

Jurisprudencia Nacional (mayo a septiembre 2009)

MIRIAM ANDERSON*

TRIBUNAL SUPREMO

Competencia territorial

ATS (Sala Civil) de 20 de abril de 2009 (RJ 2009/2898). Ponente: José Antonio Seijas Quintana. Planteado conflicto negativo de competencia territorial, en un caso en que un consumidor reclamaba responsabilidad a una compañía aérea por haber cancelado un vuelo comprado por Internet, la Sala acuerda que la competencia corresponde al juzgado del domicilio del consumidor, por aplicación del fuero imperativo que recoge el art. 52.2 LEC y en concordancia con el carácter de cláusula abusiva que el art. 90.2 TR-LGD-CU, otorga a los pactos de sumisión expresa que no sean a favor del lugar del domicilio del consumidor. A juicio de la Sala, recogiendo lo esgrimido por uno de los juzgados, obligar al consumidor a litigar en un lugar lejano (sede de la compañía) para reclamaciones de cantidades relativamente pequeñas sería tanto como privarle de su derecho a la tutela judicial efectiva.

ATS (Sala Civil) de 26 de mayo de 2009 (RJ 2009/2419). Ponente: José Almagro Nosete. Se plantea conflicto negativo de competencia territorial entre los juzgados del domicilio del consumidor-demandante y del domicilio de la compañía telefónica demandada. Pese a que los informes del Ministerio Fiscal tienden a entender que la competencia corresponde al juzgado del domicilio de la compañía telefónica, por ser la demandada y por tener carácter imperativo el art. 51 LEC respecto a los juicios verbales (al no ser posible en ellos la sumisión expresa o tácita: art. 54 LEC), la Sala estima que prevalece lo dispuesto en el art. 52.2 LEC, que atribuye la competencia a los tribunales del domicilio del consumidor. Se considera que esta es la interpretación más favorable al consumidor, «conforme a la Directiva 93/13/CE, cuya más correcta transposición al derecho interno, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004, se ha llevado a cabo por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios». En sentido muy parecido, para un caso relativo a una reclamación de indemnización y de resolución de contrato de compraventa de bien mueble precedido de oferta pública, ATS (Sala Civil) de 16 de junio de 2009 (JUR 2009\317705), ponente: Francisco Marín Castán.

Defensa de la competencia

STS (Sala Civil) de 23 de junio de 2009 (JUR 2009/307326). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. La arrendataria (previamente propietaria) de

* Profesora agregada de Derecho civil, Universitat de Barcelona.

dos estaciones de servicio pretende que se declare que los contratos celebrados con Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A. (posición luego ocupada por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A.), en virtud del cual la primera vendía los productos de la segunda en régimen de comisión de venta, suponían acuerdos entre empresas en los que se fijaban los precios de venta al público, con la consiguiente vulneración de lo dispuesto en el art. 81.1.a) del Tratado CE y sin que fuesen de aplicación las exenciones previstas en el apartado 3 del citado precepto (Reglamentos (CEE) 1984/83 y 2790/1999). Lo que pretendía la arrendataria es que se modificase el contenido del contrato para adaptarlo a lo que a su juicio requiere la normativa comunitaria, de modo que, en lugar de operar como comisionista, pasase a operar conforme al régimen de compra en firme o reventa. El TS confirma las sentencias de primera instancia y de apelación, por entender que la sanción para los casos en que se infringe el art. 81.1 del Tratado es la nulidad (art. 81.2 del Tratado), total o parcial (remitiendo en este punto a la STJCE de 11 de septiembre de 2008) –que la actora, por otro lado, no solicitó– y no la modificación del contenido del contrato. La Sala no entra a analizar si efectivamente se contraviene el art. 81.1 del Tratado, por no haber sido esa la pretensión de la actora, y no considera preciso plantear cuestión de prejudicialidad ante el TJCE. Con un contenido prácticamente idéntico, STS (Sala Civil) de 29 de junio de 2009 (JUR 2009\317416), ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Principios del Derecho europeo de los contratos y DCFR

STS (Sala Civil) de 25 de mayo de 2009 (RJ 2009/2417). Ponente: Encarnación Roca Trías. Interpretación de los contratos. Dos cónyuges celebraron un contrato con sus hijos por medio del cual les transmitían («dividían entre ellos») ciertos bienes gananciales a cambio de las obligaciones de convivencia y de asistencia reforzada que asumían los hijos en caso de enfermedad (1976). El cónyuge superviviente otorgó testamento con posterioridad (1991), en el que favorecía a uno de los hijos, alterando, por tanto, la división inicialmente pactada entre todos. El hijo así favorecido pretendió la declaración de nulidad de los pactos de 1976, y, alternativamente, su revocación por el testamento de 1991. En primera instancia, se consideró que el pacto tenía naturaleza particional y que era, por tanto, revocable; en cambio, en apelación, se calificó al pacto de contrato atípico de vitalicio, que se estima válido y eficaz. El TS corrobora esta calificación (aludiendo a la jurisprudencia que reconoce este tipo de contratos y a la Ley catalana 22/2000, de acogimiento de personas mayores, pero no al contrato de alimentos regulado introducido por la Ley 41/2003 en los arts. 1791 a 1797 del Código civil), apoyándose para ello en el principio de interpretación «pro eficacia» que recogen el art. 1284 del Código civil y los arts. 5:106 PECL y II.8:106 DCFR.

Propiedad industrial

STS (Sala Civil) de 3 de junio de 2009 (RJ 2009/3372). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Se desestima la pretensión de nulidad de la marca internacional «Bavaria» interpuesta por la titular de la marca internacional prioritaria «Genuine Bavarian Beer», quien alegaba la infracción de diversos preceptos de la Ley 32/1988, de marcas, así como las disposiciones conteni-

das en el Acuerdo de 11 de septiembre de 1970, entre el Estado español y la República federal alemana, sobre la protección de indicaciones de procedencia, denominaciones de origen y otras denominaciones geográficas (que incluye en su anexo A/II «Bayerisches Bier» y sus variantes) y en los Reglamentos (CEE) 2081/92, 1107/96, 1347/2001, en la Directiva 89/104/CEE y en el Arreglo de Madrid de 14 de abril de 1891. Habiendo analizado la jurisprudencia del TSJCE en la materia (tanto por lo que se refiere a las infracciones alegadas como en lo relativo a la compatibilidad del derecho comunitario con acuerdos bilaterales como el mencionado de 1970), el TS acaba llegando a la conclusión de que «Bavaria» no es una denominación que en español indique procedencia geográfica (al ser distinta de los términos «Baviera» y «bávaro»), aunque pueda cumplir esa función en otros idiomas extranjeros. «En el nuestro es una denominación con un acusado carácter caprichoso o de fantasía» (FJ 4.º). En conexión con ello, no se aprecia riesgo de error para el consumidor medio de cerveza español sobre la procedencia geográfica de la cerveza.

STS (Sala Civil) de 22 de julio de 2009 (JUR 2009/389986). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Marca eslogan. Se plantea la necesidad de determinar si la marca de la actora, que incorpora un eslogan («1.880... el turrón más caro del mundo») ha sido violada y si se han cometido actos desleales generadores de confusión y de aprovechamiento de la reputación del signo objeto de licencia por parte de la fabricante y vendedora de turrones distinguidos con el signo «La Fama», cuyos mensajes publicitarios rezaban: «La Fama, el turrón más famoso del mundo». La Sala reconoce las dificultades que plantea la marca eslogan, haciendo alusión al Reglamento 40/1994, de 20 de diciembre y a la interpretación que dio a sus arts. 7 y 12 la STJCE de 21 de octubre de 2004, en la cual se afirmaba, entre otras cosas, que «los consumidores medios no tienen la costumbre de deducir el origen de los productos a partir de tales eslóganes». El recurso se ciñe a determinar si se ha infringido el art. 34.2.b) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, por riesgo de confusión y aprovechamiento indebido de la notoriedad o renombre de la marca registrada, en relación con el art. 5 de la Directiva 89/104/CE. Para ello, se hace un repaso de la jurisprudencia del TJCE en la materia, llegándose a la conclusión de que no se produjo ninguna de las infracciones alegadas, dadas las diferencias entre los mensajes publicitarios tanto en el plano fonético como en el conceptual. Las alegaciones relativas a los actos de competencia desleal decaen por los mismos motivos.

Recurso de casación: resoluciones dictadas en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras

ATS (Sala Civil) de 5 de mayo de 2009 (JUR 2009/217998). Ponente: José Almagro Nosete. Recurribilidad en casación de la decisión de no reconocer ejecutividad en España a una sentencia británica (art. 43 Reglamento (CEE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000). En el FJ 2.º de este auto se expone que: «La conclusión alcanzada respecto de la recurribilidad en casación de las resoluciones dictadas en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones al amparo del régimen establecido en los Convenios de Bruselas y de Lugano y de los Reglamentos comunitarios 1347/2000 (ahora sustituido por el 2201/2003) y 44/2001 encuentra su fundamento, como se exponía en los Autos de esta Sala de fecha 12 de marzo de 2002 (recurso de

queja 75/2002) y de 23 de noviembre de 2004 (recurso 1981/2001), más allá de las disposiciones contenidas en las normas procesales nacionales, pues radica en la primacía que las normas supranacionales integradas en el acervo comunitario presentan respecto de las de producción interna, rasgo que en el caso de los Convenios internacionales celebrados para cumplir los objetivos comunitarios tiene un doble fundamento: de un lado, su propio carácter y procedencia (art. 93 CE), y de otro, su naturaleza convencional (art. 96 CE). Junto con esa primacía, es rasgo característico de determinadas normas comunitarias, particularmente los Reglamentos comunitarios, su aplicabilidad directa o efecto directo. Las consecuencias de los principios de primacía y del efecto directo de las normas comunitarias conducen tanto a la inaplicación de las normas internas incompatibles o contrarias a las comunitarias, como a impedir la válida formación de posteriores actos normativos incompatibles con éstas, como, en fin, a la obligación del aplicador del Derecho de garantizar el pleno efecto de esas normas supranacionales, operándose una interacción entre ordenamiento interno y comunitario que se traduce, *prima facie*, en la interpretación de la legalidad interna conforme al derecho comunitario.—El recurso de casación que establecen los artículos 41 de los Convenios de Bruselas y de Lugano, 27 del Reglamento CE 1347/2000, 44 del Reglamento CE 44/2001, y 33 del Reglamento CE 2201/2003, constituye un medio de impugnación específicamente previsto en normas comunitarias, dentro de un cauce procesal igualmente previsto y regulado por ellas, y que se califica de cerrado, completo y uniforme (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de junio de 1985, as. 184/84, de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83, de 21 de abril de 1991, as. C-172/91, de 4 de octubre de 1991, as. C-183/90, y de 11 de agosto de 1995, as. C-432/93), medio de impugnación que se encuentra dotado de un objeto y contenido concreto, circunscrito a las cuestiones de derecho suscitadas en la resolución sobre el exequátur de la decisión extranjera —y solo en ella—, esto es, a la revisión de la aplicación de las normas que rigen los presupuestos y requisitos de la declaración de ejecutoriedad de la resolución foránea (STJCE de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83). Por lo tanto, el establecimiento del recurso y su contenido se imponen sobre las previsiones normativas internas en virtud de la primacía y de la aplicabilidad directa de la norma comunitaria, en función de los fines a los que se orienta y cuya consecución persigue, que aquí se contraen al logro del objetivo comunitario de la libre circulación de las resoluciones dentro de un espacio de libertad, seguridad y de justicia. Ahora bien, las condiciones, presupuestos y requisitos de procedibilidad y de admisibilidad se rigen por el ordenamiento interno, siempre y cuando sus normas y la interpretación que de ellas se haga garanticen la primacía y el efecto directo de las normas comunitarias —en rigor, el efecto útil de ese efecto directo—, y posibiliten, por lo tanto, el recurso establecido en ellas, con su contenido propio y su propia finalidad, sin convertir en papel mojado, en simple previsión normativa carente de aplicación en la práctica, el recurso de casación establecido en las normas comunitarias.» La primacía de las normas comunitarias se manifiesta en que también los autos puedan ser objeto de este recurso (FJ 3.º), pero se estima que el cauce adecuado para el recurso es la vía del ordinal tercero del art. 477.2 LEC (y no el recurso extraordinario por infracción procesal), por lo que es preciso que la resolución del recurso presente interés casacional y que se justifique su presencia, lo que no se estima acreditado en el caso (en algunos puntos, porque se alegaban cuestiones procesales que escapan del ámbito de la casación; en otros, porque se citan

como infringidos diversos autos del TS, que, al no ser sentencias, no constituyen jurisprudencia; en algunos extremos, porque, si bien se citan sentencias, no se explicita en qué se infringe la doctrina en ellas contenida; al aludirse a decisiones contradictorias de las Audiencias, no se cumplen los requisitos que ha ido fijando el TS al respecto y, finalmente, se estima no puede sustentar el recurso de casación la infracción de la doctrina del TC y del TJCE).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Cláusulas abusivas

AAP Lleida (Sección 2.^a) de 22 de mayo de 2009 (JUR 2009/409410). Ponente: Albert Montell García. Se plantea una cuestión que esta y otras Audiencias Provinciales se han visto en la necesidad de resolver en múltiples ocasiones: si una petición inicial de procedimiento monitorio puede ser inadmitida por apreciarse de oficio que en el contrato o póliza presentado por el acreedor se ha incluido una cláusula general abusiva, en la que se establezcan unos intereses moratorios desproporcionadamente elevados y unas comisiones por recobro de descubiertos excesivas, a la luz de la normativa protectora de los consumidores y usuarios. El auto realiza un exhaustivo repaso de la doctrina de las audiencias, incluyendo la anterior a la entrada en vigor de la Ley 7/1993, de 23 de marzo, de crédito al consumo, pero posterior a la expiración del plazo para transponer la directiva; así, en el FJ 2.º, haciéndose eco del AAP Girona, de 14 de diciembre de 2006, puede leerse que: «[...] Numerosas resoluciones de las Audiencias Provinciales, buscando el fin útil de la Directiva del Consejo de las Comunidades europeas de 22 de diciembre de 1986, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, que debió ser transpuesta con fecha límite de 31 de diciembre de 1992, cosa que no hizo el Estado Español, la han utilizado como criterio interpretativo de aquellos contratos redactados con anterioridad a la vigencia de la Ley, sentencias de la AP de Asturias de 3 de abril de 2003, de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3.^a, de 4 de mayo de 2001. Y otras muchas, vienen admitiendo la apreciación de oficio del carácter abusivo del interés moratorio pactado en el contrato de préstamo, al margen del principio dispositivo, ya que la nulidad radical puede apreciarse de oficio por los tribunales, sentencias de la AP de Zaragoza, Sección 2.^a, de 14 de julio de 2003, AP de Tarragona, Sección 3.^a, de 13 de enero de 2003, AP de Córdoba, Sección 3.^a, de 4 de mayo de 2001, admitiendo este control de oficio el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 octubre 1988. Finalmente viene admitiéndose la aplicación de lo previsto en la Ley de Crédito al Consumo a contratos sustancialmente iguales a los contemplados en ella por obedecer a la misma razón, como ya tiene dicho este Tribunal en Auto de 31 de mayo 2004 entre otros, haciéndose eco de la coincidencia de criterio de otras Audiencias al respecto.» No obstante, se mencionan también numerosas resoluciones de otras Audiencias que se decantan por la opinión contraria (FF.JJ. 3.º a 8.º), que es la que se acaba acogiendo, por entender, entre otras argumentaciones, que la discusión sobre el carácter abusivo o no de una cláusula contractual debe al menos partir de

una alegación de parte (aunque luego se invierta la carga de la prueba) y debe ser discutida en el juicio declarativo correspondiente, y no en el momento de decidir sobre la admisión o no de un monitorio. De contenido prácticamente idéntico, en este período, AAP Lleida (Sección 2.^a) de 27 de abril de 2009 (JUR 2009\410845); ponente: Albert Guilanyá i Foix; AAP Lleida (Sección 2.^a) de 8 de mayo de 2998 (JUR 2009\410218), ponente: Albert Guilanyá i Foix; AAP Lleida (Sección 2.^a) de 12 de mayo de 2009 (JUR 2009\410065), ponente: Ana Cristina Sainz Pereda.

SAP Lleida (Sección 2.^a) de 22 de junio de 2009 (JUR 2009/390722).

Ponente: Ana Cristina Sainz Pereda. Contrato de mantenimiento de ascensores celebrado por una comunidad de propietarios. La Audiencia confirma la sentencia de primera instancia en la que se desestimaba la demanda interpuesta por la empresa suministradora de servicios de mantenimiento de ascensores, que reclamaba a la comunidad de propietarios el pago de una indemnización que ascendía al 75 % del importe correspondiente a lo que hubiera durado el contrato de no haberlo resuelto unilateralmente la comunidad. La decisión se apoya en lo establecido en los arts. 62.3 y 87.6 TR-LGDCU, que reproduce las previsiones del art. 12.3 de la LGDCU, en la redacción que le dio la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Al no haberse adaptado la cláusula que recogía la penalidad por denuncia a la nueva regulación en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor, se considera nula de pleno derecho.

AAP Madrid (Sección 20.^a) de 21 de julio de 2009 (JUR 2009/362226).

Ponente: Sagrario Arroyo García. Control de oficio del carácter abusivo de la cláusula de sumisión a arbitraje en ejecución del laudo: sólo es posible si se trata de un contrato con consumidores, lo que no ocurría en el caso discutido, puesto que la parte ejecutada, persona jurídica que explotaba una empresa o negocio, había celebrado un contrato de telefonía móvil «para empresas», de modo que hay que entender que la adquisición de los teléfonos móviles tenía por finalidad incorporarlos a la explotación de la empresa o negocio; no tiene la condición de consumidor ni con arreglo al art. 1 LGDCU ni en virtud de lo dispuesto en el art. 3 TR-LGDCU ni con base en el concepto recogido en el art. 2.b) de la Directiva 93/13/CE.

Principios del Derecho europeo de los contratos

SAP Valencia (Sección 7.^a) de 12 de junio de 2009 (JUR 2009/377407).

Ponente: M. del Carmen Escrig Orenge. En un contrato de compraventa de vivienda por construir, la compradora resuelve por incumplimiento de la promotora, al no haber proporcionado ésta la licencia de primera ocupación en la fecha prevista para la entrega. La AP considera que la fijación de la fecha de finalización de las obras y entrega de la vivienda no puede valorarse como una mera aproximación o previsión, sino que constituye uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, cuyo incumplimiento legitima para la resolución. La entrega de la vivienda no puede concebirse como un acto meramente formal (otorgamiento de la escritura pública y entrega de llaves), sino que esa entrega debe ser efectiva, de modo que la vivienda sea material y administrativamente apta para su ocupación, lo que exige la cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación, puesto que sólo así puede el comprador acceder a los servicios básicos. En el caso enjuiciado se estima

que la falta de obtención de la licencia se debió a las deficiencias que presenta la vivienda. En apoyo de la tesis defendida, se trae a colación la STS de 3 de diciembre de 2008, con sus referencias a los principios UNIDROIT i a los PECL. Compárese con las sentencias que se reseñan a continuación.

SAP Segovia (Sección 1.ª) de 31 de julio de 2009 (TOL1.593.703).

Ponente: Andrés Palomo del Arco. Se discute la posibilidad de resolver el contrato de adquisición de una vivienda futura por retraso superior a 6 meses en la entrega de la misma, siendo así que en el contrato se preveía una cláusula de resolución para estos supuestos. Amén de analizar si efectivamente hubo incumplimiento y si asciende a la categoría de incumplimiento esencial la falta de obtención de la licencia administrativa de ocupación, la AP se refiere a la STS de 8 de febrero de 2008, en la que se empleó como criterio el recogido en el art. 8:103 PECL y lo aplica al caso como argumento para desestimar la pretensión resolutoria de la compradora (FJ 3.º).

SAP Segovia (Sección 1.ª) de 31 de julio de 2009 (TOL1.625.810).

Ponente: Andrés Palomo del Arco. De nuevo, se discute si ha habido o no incumplimiento esencial por parte de la promotora cuando la vivienda vendida, pese a estar terminada desde hacía un año, era claramente inhabitable, por no contar con servicios esenciales, como el vertido de aguas fecales y el suministro de agua con eliminación del arsénico. Estos defectos no se consideran meros retrasos en la ejecución o simples discrepancias con la administración, sino que conllevan la imposibilidad de usar la vivienda. En apoyo de su decisión, en el FJ 2.º, la SAP reproduce parcialmente el texto de la STS de 3 de diciembre de 2008, donde se traían a colación, como criterios modernos, inspirados en el derecho inglés, para determinar cuándo cabe resolver el contrato y cuándo debe considerarse esencial un incumplimiento, los arts. 7.3.1 de los Principios UNIDROIT y 8:101 y 8:103 de los PECL. Aplicando estos principios al caso enjuiciado, se concluye que el incumplimiento de la promotora legitima la resolución.

Principios del Derecho europeo de la responsabilidad civil

SAP Barcelona (Sección 16.ª) de 15 de mayo de 2009 (JUR 2009/392752).

Ponente: Jordi Seguí Puntas. Se estima la pretensión resarcitoria por daño moral ejercitada contra una compañía eléctrica por los cortes en el suministro eléctrico que afectaron a ciertas zonas de Barcelona a lo largo de tres días consecutivos durante el verano de 2007. Los afectados eran dos cónyuges y sus tres hijos menores, uno de ellos, como el padre, celíaco, y otro, de pocos meses de edad. En el FJ 3.º, al sentar los fundamentos sobre los que se decide, puede leerse que: «[E]l resarcimiento del daño moral exige ciertamente la demostración de un “grave sufrimiento psíquico” por parte del perjudicado; así lo proclaman entre otras, las SSTS de 11 de noviembre de 2003 y 10 de noviembre de 2008, mientras que los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil aprobados en 2005 prevén que ‘en atención al alcance de la protección, la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Éste es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad’ (artículo 10:301).».

SAP Santander (Sección 4.ª) de 11 de junio de 2009 (JUR 2009/353195).

Ponente: M. José Arroyo García. Reclamación de indemnización por los

daños sufridos por la demandante al resbalar saliendo de una de las bañeras del hotel balneario demandado. Se desestima su pretensión, por entender que la actora conocía el lugar, sabía que había estado en un cuarto húmedo durante 20 minutos, en el interior de una bañera con burbujas, y que salir de ella exige una especial precaución y cuidado. En el FJ 3.º, se explica que quedan excluidos del ámbito del art. 1902 CC los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar, el riesgo general de la vida y los riesgos no cualificados y se alude a la jurisprudencia del TS en la materia y a los PETL (siguiendo, esencialmente, las consideraciones vertidas en la STS de 17 de julio de 2007), cuando definen el «estándar de conducta exigible.» En sentido muy parecido, SAP de Castellón (Sección 3.ª) de 8 de mayo de 2009 (JUR 2009\332046), ponente: Adela Bardón Martínez; SAP Santander (Sección 4.ª) de 20 de mayo de 2009 (JUR 2009\353853), ponente: M. José Arroyo García; SAP Girona (Sección 1.ª) de 28 de mayo de 2009 (JUR 2009\392246), ponente: M. Isabel Soler Navarro; SAP de Pontevedra (Sección 1.ª) de 18 de junio de 2009 (JUR 2009\309770), ponente: M. Begoña Rodríguez González.

SAP Barcelona (Sección 16.ª) de 9 de julio de 2009 (JUR 2009/417879).

Ponente: Jordi Seguí Puntas. La conductora de un vehículo que colisionó con un jabalí demandó a la Sociedad de Cazadores del término municipal en cuestión, titular del aprovechamiento cinegético y a su aseguradora. En primer instancia, se estimó la pretensión de reparación con base en el art. 1905 CC. La AP, tras recordar el principio de responsabilidad objetiva que recoge la Ley de Caza de 1970 y la responsabilidad cuasi objetiva que rige en materia de accidentes de circulación, pone el acento en la DA 6.ª de la Ley 19/2001, de reforma parcial de la Ley de tráfico y seguridad vial, llegando a la siguiente conclusión (FJ 2.º): «Se diría que el legislador ha pasado a considerar que en la hipótesis que nos ocupa (atropello de especie cinegética, de tal manera que en los restantes casos pervive la responsabilidad objetiva ex art. 33 LC) concurren sendas actividades, circulatoria y cinegética, creadoras de riesgos de similar entidad (“una actividad es anormalmente peligrosa si crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio”, reza el artículo 5:101 de los Principios de derecho europeo de responsabilidad civil, PETL, que abre el capítulo dedicado a la responsabilidad objetiva), por lo que cree preferible neutralizarlas, prescindiendo de los criterios de imputación objetiva del daño propio de cada una de ellas, decantándose por un regreso a los criterios clásicos de responsabilidad por culpa, salvo que el atropello guarde relación directa con “la acción de cazar”, no con la mera titularidad de un aprovechamiento cinegético. – Ello significa que el propietario de un vehículo de motor o el propietario de un animal salvaje que sufra un perjuicio patrimonial o corporal a causa de un hecho lesivo muy específico (atropello de una especie cinegética), sólo obtendrá la reparación del daño acreditando la culpa de quien reputa responsable del mismo, o lo que es lo mismo, la “violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible” por emplear términos del art. 4:101 PETL. – Corolario de lo anterior es que [...] pueda ser desestimada una acción reparatoria por falta de acreditación de culpa del demandado aunque tampoco se demuestre culpa relevante del propio perjudicado». En el caso enjuiciado, se decidió que no había quedado acreditada culpa alguna de la sociedad de caza demandada, ni siquiera por el hecho de que se reconociese que los jabalíes proliferaban, puesto que habría sido necesario acreditar que esa proliferación era excesiva.

SAP Ávila (Sección 1.ª) de 17 de septiembre de 2009 (JUR 2009/416422). Ponente: Tania García Sédano. Se estima una demanda de responsabilidad civil por los daños causados a un edificio, apoyándose la AP, para fundamentar el reproche culpabilístico, en los PETL, tal y como los ha ido empleando el TS (FJ 3.º): «[E]l reproche culpabilístico es obvio que ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares de conducta establecidos, citados en las sentencias de 6 de marzo, 17 de julio y 10 de octubre de 2007, como integrantes de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, y que vienen referidos a unos patrones de conducta exigibles a todos (persona razonable), en función la naturaleza y valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la previsibilidad del daño, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la relación de proximidad o de la especial confianza de las personas implicadas y la disponibilidad y coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos. Tales criterios, señala la sentencia de 17 de julio de 2007, pueden tomarse como referencia para integrar la lacónica formulación del art. 1902 CC y completar el valor integrador generalmente aceptado de otros preceptos del propio Código encuadrados en el capítulo relativo a la naturaleza y efectos de las obligaciones, como el art. 1104 cuando alude tanto a la “diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” como a “la que correspondería a un buen padre de familia” para, así, configurar un modelo de conducta diligente válido para la mayoría de los casos. Sin duda la demandada actuó en el caso no solo de una forma no sensata o razonable, sino alejada por completo de la diligencia que le exigía el conocimiento y la peligrosidad derivada de la obra, como inexcusable ingrediente integrador del artículo 1902 del CC».

Propiedad intelectual

SAP Córdoba (Sección 3.ª) de 24 de abril de 2009 (JUR 2009/321272). Ponente: Pedro José Vela Torres. Concepto de remuneración equitativa a artistas y productores por los actos de comunicación pública de fonogramas. Según el FJ 2.º de esta sentencia: «La sentencia apelada, tomando como referencia una Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008, dictada en relación con las tarifas de EGEDA (sociedad de gestión de derechos de los productores audiovisuales), considera parcialmente nulas las tarifas aplicadas por las entidades demandantes (AGEDI y AIE), porque se calculan sobre el total aforo de los establecimientos públicos (en este caso, un hotel) a los que se aplican, en vez de tener en cuenta el factor de efectiva ocupación; interpretación de donde se deriva la estimación parcial de la demanda, para adecuar la cantidad debida a dicho parámetro, y la reconvencción. Sin embargo, este tribunal no comparte este criterio, porque como ha dicho la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencias de 12 y 13 de enero de 2009, el sistema de cálculo en base a la disponibilidad, también llamado de “tarifa plana”, resulta más adecuado a establecimientos que llevan a cabo actos de comunicación pública de forma cotidiana, en los que resulta impracticable el sistema de autoliquidación en función del uso efectivo del repertorio gestionado, teniendo en cuenta el número de asistentes o destinatarios del establecimiento. Además, la eficiencia del sistema también es un elemento a tener en cuenta, porque las entidades de gestión no sólo determinan la remuneración, sino que deben recaudarla, conforme a los

artículos 108.4, 116.3 y 157.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, siendo inviable en la práctica que las entidades tuvieran que estar fiscalizando constantemente la efectiva ocupación del hotel. Y por último, si se analiza la tarifa desde un punto de vista estrictamente cuantitativo, no puede afirmarse que la misma sea desproporcionada (piénsese que estamos hablando de un coste mensual de 46,07 euros más IVA para el hotel), a diferencia de lo que parece que sucedió respecto de las tarifas, de naturaleza distinta, en relación con las que se dictó la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008». A ello se añade que el hotel en cuestión se adhirió al convenio firmado por las asociaciones demandantes y la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos el 18 de diciembre de 2008, que toma en cuenta el número de habitaciones de hotel y sus dependencias comunes, sin atender a su efectiva ocupación, sino únicamente a su disponibilidad, arrojando como resultado una suma más alta para el hotel (52,41 euros mensuales frente a los 46,07 euros discutidos en el pleito). Finalmente, se estima que esta remuneración devenga IVA.