

Jurisprudencia Nacional (octubre 2007 a abril 2008)

MIRIAM ANDERSON *

TRIBUNAL SUPREMO

Cuestión prejudicial: momento procesal

– ATS (Sala Civil) de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/532). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. El artículo 234 TCE nada establece en cuanto al momento procesal oportuno para el planteamiento de una cuestión prejudicial. El TJCE, en resoluciones como la de 10 de marzo de 1981, as. 36 y 71/80, Irish Creamery (rec. 1981, pp. 735-748) y en la «Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales», del mismo Tribunal, de diciembre de 1996, apartado 7, ha venido entendiendo que la decisión corresponde al juez nacional, pero que conviene que la cuestión se plantee una vez resueltas las cuestiones de hecho y las posibles dudas sobre el Derecho nacional, lo que conduce a entender que el proceso debe hallarse en una fase avanzada. A falta de normas internas sobre la cuestión prejudicial ante el TJCE, el TS entiende que deben cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 LOTC y que su planteamiento presupone que el recurso de casación haya sido admitido, puesto que, de otro modo, no cabe suspender su tramitación, sino que se producen los efectos previstos en el artículo 483.4 LEC (declaración de inadmisibilidad y firmeza de la sentencia recurrida). A este tema dedica el FJ 6.º

Defensa de la competencia

– STS (Sala Civil) de 3 de octubre de 2007 (JUR 2007/362136). Ponente: Juan Atonio Xiol Ríos. En aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1984/83, de 22 de junio de 1983, y del principio comunitario de libre competencia, se confirma la sentencia de apelación en la que se declaraba la nulidad del contrato de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles celebrado entre un suministrador y una estación de servicios, a raíz de la ilegalidad de diversas cláusulas contenidas en el mismo (como la relativa a la duración del contrato, que, al contener una condición suspensiva, podría conducir a una duración superior a la permitida por el Reglamento 1984/83, o las concernientes a la fijación de precios). Se confirma la compatibilidad de la competencia de los tribunales internos con las potestades que ostenta la Comisión en el marco del referido Reglamento.

* Profesora agregada de Derecho Civil, Universitat de Barcelona.

Exequatur de sentencias extranjeras dictadas en rebeldía

– STS (Sala Civil) de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/36). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Se considera, en concordancia con la jurisprudencia comunitaria, que el tribunal español al que se solicita el exequatur de una sentencia dictada en París debe comprobar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 27.2 y 46.2 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (es decir, que se haya entregado o notificado al demandado la cédula de emplazamiento, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse), y que, en el caso enjuiciado, claramente no basta con la certificación de haber expedido notificación por correo certificado con acuse de recibo para entender válidamente notificado y emplazado al demandante, puesto que no hay certeza de la recepción. En consecuencia, se deniega el *exequatur* solicitado (FJ 1.º). En esta ocasión, a diferencia de lo ocurrido en la STS (Sala Civil) de 24 de octubre de 2007 (RJ 2008/16), que se reseña en el epígrafe siguiente, no se hace referencia alguna al Reglamento 44/2001 (Bruselas I), inaplicable al caso por razones temporales (art. 66 del Reglamento).

– STS (Sala Civil) de 28 de noviembre de 2007 (RJ 2008/31). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Se estiman cumplidos los requisitos del artículo 27.2 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, en un supuesto en que la notificación al demandado había tenido lugar por medio de depósito en una oficina de correos berlinesa; el demandado no recibió la notificación, puesto que se encontraba fuera del país de vacaciones y, pese a haber apoderado a su hija para recoger el correo, los empleados no le entregaron la notificación, por ser un envío especial; se estima que el demandado debería haber tomado las previsiones oportunas para asegurar la recepción de envíos, incluso especiales, durante su ausencia. Por otro lado, y también siguiendo la jurisprudencia comunitaria, se entiende que no es óbice al reconocimiento el hecho de que el demandado se hubiese opuesto en el país de origen y que la oposición no fuese admitida por haber sido presentada fuera de plazo (FJ 2.º). De nuevo, no se hace referencia alguna al Reglamento 44/2001 (Bruselas I), inaplicable al caso por razones temporales (art. 66 del Reglamento); contrástese con la STS (Sala Civil) de 24 de octubre de 2007 (RJ 2008/16), que se reseña inmediatamente.

Interpretación conforme al Derecho comunitario (Reglamentos inaplicables al caso enjuiciado)

– STS (Sala Civil) de 24 de octubre de 2007 (RJ 2008/16). Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. En un pleito relativo al reconocimiento de efectos civiles a una resolución canónica de nulidad matrimonial, en cuya tramitación uno de los cónyuges no había participado, pese a habersele notificado, el Tribunal Supremo utiliza insistentemente, en apoyo de su interpretación restrictiva del concepto de rebeldía a estos efectos, el Reglamento 44/2001/CE, de 22 de diciembre (inaplicable por razón de la materia) y el Reglamento 2201/2003/CE (inaplicable por razones temporales), en cuanto que consagran la distinción entre rebeldía voluntaria e involuntaria y, el último de ellos, la asimilación de las resoluciones eclesiásticas a la extranjeras. Pese a la referida inaplicabilidad, la Sala entiende, en su FJ 3.º, que: «dichas normas comunitarias expresan sin duda un principio que va más allá de su ámbito de aplicación y debe ser aceptado en el Derecho interno, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia interpretativa, dada la conexión que guarda con los principios de protección del derecho a la tutela judi-

cial efectiva y seguridad jurídica en el ámbito internacional, según ponen de relieve las resoluciones jurisprudenciales antes reseñadas que establecen dicha interpretación con carácter general». En el mismo FJ 3.º, reitera la relevancia del criterio recogido en el Derecho comunitario en los siguientes términos: «Puede resultar, como defiende el Ministerio Fiscal, invocando la sentencia de esta Sala de 27 de junio de 2002, que obligar a una persona a someterse a una jurisdicción confesional, como es la eclesiástica, en contra de sus convicciones religiosas, vulnere el derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE) o de libertad de conciencia, pensamiento y religión (arts. 18 DUDH, 18 PIDCP y 9 CEDH). La libertad de conciencia supone no solamente el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de manera conforme a los imperativos de la misma (STC 15/1982, de 23 de abril). Los derechos fundamentales son directamente aplicables y la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (STC 53/1985 y 160/1987). Sin embargo –en conexión con la jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación del artículo 954.2.º LECiv 1881–, la existencia de un Reglamento comunitario, directamente aplicable en los Estados miembros de la Unión, que impone la necesidad de restringir el concepto de rebeldía a la que tiene lugar con carácter voluntario, como causa obstativa al reconocimiento de una resolución eclesiástica amparada en el Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 1979 y en el artículo 80 CC, impide considerar dicha rebeldía con carácter abstracto y general como impeditiva del reconocimiento de efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas e impone una matización en la doctrina de la sentencia invocada por el Ministerio Fiscal como fundamento de su recurso, la cual fue dictada con anterioridad a la promulgación de las normas comunitarias.»

Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil

– STS (Sala Civil) de 10 de octubre de 2007 (JUR 2007/6813). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. El portero de un hotel fue agredido por un jugador de baloncesto que había viajado a la ciudad con su equipo para disputar un partido; a raíz de la agresión, el portero sufrió importantes lesiones. Demandó civilmente al jugador y al club deportivo, a este último por culpa «*in vigilando*». Las sentencias de primera y de segunda instancia estimaron íntegramente la demanda. En su FJ 2.º, el Tribunal Supremo entiende, en cambio, que el artículo 1903, 4 CC no es aplicable al caso, como confirmaría el sentir generalmente admitido y recogido en los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil: «Como se precisa en la Sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 2007, la exigencia de que el hecho lesivo se produzca en el servicio de los ramos en que el empresario tuviera empleado al sujeto agente, o con ocasión de sus funciones, requiere la determinación de los límites negativos de esta responsabilidad, como ocurre en aquellos casos en que el empleado realiza actividades que no tienen una conexión funcional, sino sólo circunstancial con su trabajo. Esta cuestión se ha presentado en todos los ordenamientos jurídicos, y, en general, se ha concluido que, cuando el trabajador se coloca fuera de las funciones para las que ha sido empleado, sin autorización del empresario y con fines extraños a sus atribuciones, no debe responder el empleador. Se trata, en definitiva, de verificar si se ha desconocido lo que el artículo 6:102 de los Principios de Derecho europeo de responsabilidad civil denomina “el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión” (*to the required standard of conduct in supervision*), o, lo que

es lo mismo, si se ha infringido el deber de vigilancia. Pues bien, la proyección de esta doctrina al caso de autos pasa por determinar si el hecho lesivo se produjo en el marco de la actividad o funciones encomendada al agente, vinculado –y es pacífica esta relación de dependencia– con la entidad recurrente para el desempeño de una actividad deportiva de carácter profesional [...]. A los efectos de la responsabilidad civil por hecho ajeno, la referencia al sometimiento a la disciplina del Club ha de entenderse como la sumisión a la organización de la entidad, a las órdenes y a las directrices impartidas en el desarrollo de la actividad que le es propia y para la mejor consecución de los fines anudados a la misma; quedan fuera, por tanto, los comportamientos o conductas del agente que se realizan con total independencia de la estructura organizativa del Club, al margen del ámbito de organización, de decisión y, subsiguientemente, de control del mismo, y con absoluta desconexión con sus actividades, o con las funciones encomendadas a su dependiente. Tales comportamientos o conductas pueden dar lugar al ejercicio de las potestades en materia de disciplina deportiva, incluso por parte del Club, y aun eventualmente frente al mismo; pero no por ello se han de imputar civilmente a éste las consecuencias lesivas de actos de esa índole realizados por el deportista.» Nótese que se identifica el estándar recogido en el artículo 6:102 de los Principios con el deber de vigilancia, de modo que la referencia a los Principios se hace a mayor abundamiento, para constatar la existencia de un sentir general, ya plasmado en el ordenamiento español.

Propiedad intelectual

– STS (Sala Civil) de 15 de enero de 2008 (RJ 2008/206). Ponente: Clemente Auger Liñán. Se recoge y se confirma el cambio en la doctrina jurisprudencial operado por la STS de 26 de abril de 2007 (JUR 2007/3780), a raíz de lo decidido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala 3.^a), en el asunto prejudicial C-306/05, el 7 de diciembre de 2006, en el sentido de entender que la difusión de la obra audiovisual en las habitaciones de los hoteles constituye un acto de comunicación pública que, como tal, genera el derecho de los autores a ser indemnizados.

Responsabilidad por productos defectuosos

– STS (Sala Civil) de 23 de noviembre de 2007 (RJ 2007/8122). Ponente: Clemente Auger Liñán. Accidente pirotécnico: la acreditación del carácter defectuoso del producto puede tener lugar por medio de la prueba de presunciones. FJ 2.º: «A la convicción y, por ende, demostración de que un producto es defectuoso, se puede llegar, en ausencia de pruebas directas, a través de la prueba de presunciones, habida cuenta que, en muchas ocasiones, como sucedió en el presente caso, el daño se produce por la destrucción del propio producto, con lo que se imposibilita, a su vez, el análisis del mismo. De este modo, habiéndose declarado probado que la explosión no tuvo su origen en defectos de almacenamiento o manipulación, resulta razonable concluir que el producto adolecía de la falta de seguridad que cabía esperar, y por lo tanto que era defectuoso, en el sentido del artículo 3 de la Ley 22/1994; sobre todo a la vista de las especiales características de seguridad que deben tener los productos pirotécnicos, a lo que se ha de añadir la falta de información al usuario de los cohetes, pues no se acreditó que a los mismos se acompañaran las pegatinas con las instrucciones de uso. Como señaló la sentencia de esta

Sala de 19 de febrero de 2007, con cita de la sentencia de 21 de febrero de 2003 “el concepto de defecto que recoge la Ley, siguiendo la Directiva Comunitaria 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, que incorpora la experiencia de Estados Unidos en la materia de productos ‘liability’ [*sic*], resulta flexible y amplio, y, al no concurrir factores subjetivos, la seguridad se presenta como exigencia del producto, pues se trata de un derecho que asiste a todo consumidor en cuanto que el producto puede ser utilizado sin riesgos para su integridad física o patrimonial. La existencia del defecto resulta del concepto que del mismo establece la Ley 22/1994 y ha de relacionarse necesariamente con la seguridad que el producto debe ofrecer, y, si esto no sucede, impone considerar al producto como defectuoso”; esta misma sentencia de 19 de febrero de 2007 resalta como el artículo 5 de la Ley 22/1994 impone al perjudicado la obligación de probar el defecto. Ahora bien no es necesaria la prueba del concreto defecto que haya producido el daño, siendo suficiente acreditar su existencia, aunque no se pueda determinar la clase del mismo; habrá de convencer al juzgador de que el producto era inseguro. En definitiva, como dice la sentencia de 26 de mayo de 2003, la base en que reposa la responsabilidad del fabricante, en la Ley 22/1994, no está en el mero hecho de fabricar artilugios, sino porque el daño ocasionado se debe a defectos de fabricación de los mismos.»

– STS (Sala Civil) de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/251). Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Transfusión sanguínea. El actor reclamaba una indemnización, de modo solidario, a los médicos analistas que suministraron sangre para la transfusión que le produjo una hepatitis C, al centro hospitalario donde se le practicó y a la compañía aseguradora con la que tenía concertado el seguro médico. La demanda fue desestimada en primera instancia, por no considerarse acreditado el nexo de causalidad entre la transfusión y la enfermedad. En apelación, se estimó parcialmente la demanda, rebajando la indemnización solicitada, pero condenado a los tres demandados a abonarla. El Tribunal Supremo considera igualmente probado el nexo de causalidad entre la transfusión y la enfermedad y confirma su anterior jurisprudencia respecto de la naturaleza de las transfusiones sanguíneas (FJ 7.º): «Las SSTS de 28 de diciembre de 1998 y 9 de marzo de 1999, han declarado que lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 28, apartados 1 y 2, LCU, que establecen el derecho de consumidores y usuarios de productos farmacéuticos y servicios sanitarios a ser indemnizados por parte de quienes suministran o facilitan los mismos –disposición que estaba vigente cuando acaecieron los hechos objeto del debate (en la actualidad ha sido completada por el régimen introducido por la Ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, que ha introducido en nuestro derecho la Directiva 374/1985 de la CEE, del Consejo de 25 de junio de 1985)– es aplicable a las transfusiones sanguíneas respecto de los centros hospitalarios en que se practican. Ello determina que el centro médico debe responder del contagio en virtud de una transfusión verificada por sus servicios, de los que cabe esperar razonablemente por el usuario medio que reúnan las condiciones de calidad necesarias para no constituir causa de infecciones susceptibles de ser evitadas mediante los adecuados controles, en este caso, no sólo las pruebas practicadas, sino también los interrogatorios y análisis posteriores omitidos, a los que se refiere la sentencia recurrida, respecto de los cuales resulta indiferente, en virtud del criterio objetivo en que se funda este tipo de responsabilidad, que correspondiera o no su práctica al centro médico. Así se deduce de diversas sentencias de esta Sala en que así se declara (v. gr.,

SSTS de 18 de febrero de 1997, 18 de marzo de 2004, 10 de junio de 2004, y 11 de abril de 2002).» Por tanto, las transfusiones no son actos médicos sometidos a la *lex artis* en los que el paciente corra con la carga de la prueba. En el FJ 13.º se confirma la responsabilidad solidaria de la compañía aseguradora, con una amplia motivación.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Claúsulas abusivas: resolución de contratos de mantenimiento de ascensores

– SAP de Badajoz (Sección 2.ª) de 22 de enero de 2008 (JUR 2008/138832). Ponente: Carlos Jesús Carapeto y Márquez de Prado. Contrato de mantenimiento de ascensores. Se considera inaplicable el artículo 12,2 de la Ley 44/06, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, por haberse producido la resolución del contrato con anterioridad a su entrada en vigor y por respeto a los derechos contractualmente adquiridos. Sin embargo, se estima que este precepto recoge el espíritu de las soluciones jurisprudenciales articuladas con anterioridad, consistentes en la moderación de la cláusula penal prevista en el contrato para el caso de resolución unilateral del contrato de mantenimiento de ascensores por parte de la comunidad de propietarios. FJ 4.º: «[...]Dado que la Jurisprudencia ya tiene adoptadas resoluciones concordes con la respuesta que proporciona la nueva ley ello permite que en la interpretación de los contratos en cuestión ya existentes y vigentes se tome en consideración el espíritu del legislador impuesto ahora positivamente. Así, resultan revisables los contratos anteriores a la vigencia de la ley atendiendo a que la legislación en materia de consumo encierra intereses públicos que se sobreponen a cualesquiera otras consideraciones, al ser el interés de aquellos el predominantemente protegible. En la Exposición de Motivos de la ley de Mejora de la Protección de los Derechos de los consumidores con se señala que la misma responde a la necesidad de dar cumplimiento tanto a la STJCE de 9-9-04 cuanto a la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 abril 1993, y de reforzar la protección de consumidores. Además en la ley, la Disposición Transitoria Primera establece que los contratos con los consumidores deberán adaptarse a las modificaciones introducidas en la ley en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la norma. Transcurrido dicho plazo, las cláusulas contrarias a lo previsto en la misma serán consideradas nulas de pleno derecho. De todo lo anterior la Sala extrae la convicción de que, siendo discutible la aplicación al caso que nos ocupa de lo preceptuado en la legislación vigente, dado que la resolución contractual se produjo antes de que entrase en vigor la norma, y de otra parte atendiendo a que razones de justicia obligan a respetar los derechos adquiridos con el contrato por la parte actora, a quien la propia ley reconoce el derecho a ser indemnizada en los daños y perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de la resolución unilateral del contrato, lo correcto desde el punto de vista de la estricta justicia es entender que la cláusula penal ha de entenderse válida a la fecha de la comunicación realizada por la comunidad de propietarios para dar conocimiento a la contraparte de su voluntad de poner fin al contrato. Ello no obsta que, tratándose de una cláusula penal, como ya tiene reconocido en supuestos análogos esta Sala y varias audiencias provinciales, siguiéndose además los criterios de defensa

de los intereses de la comunidad de propietarios, en su calidad de usuario, como especialmente protegibles, aconsejen introducir la adecuada moderación dentro del importe de la cláusula penal establecida, con lo que se conseguiría, además de respetar los principios reguladores de la contratación, aproximarnos a la indemnización de los daños y perjuicios, que la propia ley prevé para los casos en que se acredite que se han producido.» En el mismo sentido, SAP de Badajoz (Sección 2.ª) de 25 de octubre de 2007 (JUR 2008/78660). Ponente: Carlos Jesús Carapeto y Márquez de Prado.

Cláusulas abusivas: apreciación de oficio o no en ejecución de laudo arbitral

– AAP de Madrid (Sección 11.ª) de 16 de enero de 2008 (JUR 2008/99463). Ponente: Lourdes Ruiz de Gordejuela López. Imposibilidad de apreciar el carácter abusivo del convenio arbitral en fase de ejecución del laudo. FJ 2.º: «[...] Lo hasta ahora expuesto, son los requisitos que debe comprobar el Juez con carácter previo al despacho de la ejecución, sin embargo no puede, en esta fase procesal, examinar el convenio arbitral para sobre la base de su nulidad denegar la ejecución sin perjuicio de que, una vez despachada, la parte formule oposición. El examen de la competencia territorial sólo alcanza a verificar el lugar donde el laudo se ha dictado, pero no autoriza al control de oficio de la nulidad del convenio arbitral. En otro orden de cosas, el control de la idoneidad del título puede también comprender aquellos supuestos en los que el laudo decida sobre cuestiones o materias manifiestamente excluidas del poder de disposición de las partes y, por lo mismo, del arbitraje, lo que, desde luego, no sucede en el caso que examinamos. Estos argumentos en nada contradicen el Derecho comunitario. Efectivamente, aunque la Sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de noviembre de 2002, declara la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula, al amparo del artículo 6 de la Directiva 13/1993, de 5 de abril, como también ya hubiera declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de junio de 2000, no puede aplicarse, por referirse a cuestiones todas ellas discutibles en el ámbito del ejercicio de la acción de anulación del laudo, distintas del presente caso, en donde se parte de la existencia de un laudo firme, dentro de esa ponderada consideración de los valores y criterios de seguridad jurídica, de acuerdo con los fundamentos expuestos.» En el mismo sentido, AAP de Madrid (Sección 21.ª) de 27 de diciembre de 2007 (JUR 2008/100573). Ponente: Jesús Gavilán López. Contrástese este criterio con el mantenido en los autos que a continuación se reseñan.

– AAP de Madrid (Sección 21.ª) de 9 de enero de 2008 (JUR 2008/80215). Ponente: María Almudena Cánovas del Castillo Pascual. Se estima que el tribunal ante el cual se solicita la ejecución del laudo debe apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula de sumisión a arbitraje, en la línea de lo previsto en el artículo 31.4 de la LGDCU (en la redacción que le dio la Ley 44/2006; actual artículo 90.1 RDLegislativo 1/2007), al amparo de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, y, por otra parte, de «la interpretación y evolución en el ámbito de la protección de los consumidores que se ha venido observando, conforme a dicha normativa, en las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» (FJ 2.º). La decisión sigue el cambio de jurisprudencia que marcó el Auto de 24 de mayo de 2007

(JUR 2007/247022), y se apoya en diversas resoluciones del TJCE (sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores C-240/98 a C-244/98; sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis C-473/00; sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05), así como en la consideración de que la adecuada protección de los consumidores y usuarios es una cuestión de interés público que justifica una intervención positiva de los tribunales. En el mismo sentido, AAP Madrid (Sección 21.^a) de 27 de febrero de 2008 (JUR 2008/144358). Ponente: María Almudena Cánovas del Castillo Pascual; AAP de Madrid (Sección 20.^a) de 13 de febrero de 2008 (JUR 2008/122636). Ponente: Francisco Javier Peñas Gil; AAP de Madrid (Sección 21.^a) de 9 de enero de 2008 (JUR 2008/80214). Ponente: María Almudena Cánovas del Castillo Pascual; AA.AP de Madrid (Sección 21.^a) de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008/81574 y 81610). Ponente: Rosa María Carrasco López; AAP de Madrid (Sección 21.^a) de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008/ 81693). Ponente: Ramón Belo González; AAP de Madrid (Sección 21.^a), de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008/81544). Ponente: María Almudena Cánovas del Castillo Pascual.

Competencia de los tribunales españoles

– AAP de Barcelona (Sección 19.^a) de 19 de diciembre de 2007 (AC 2008/477). Ponente: Asunción Claret Castany. La competencia para conocer del pleito interpuesto contra el agente corresponde a los tribunales del domicilio de este último, pese a la existencia de un pacto de sumisión a los tribunales de otro país (el del domicilio del comitente), por tratarse de una cuestión en la que es de aplicación el fuero obligatorio e imperativo previsto en el artículo 59 apartado quinto del Reglamento 44/2001/CE, de 22 de diciembre, que coincide con el recogido en el Derecho interno en la DA de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del contrato de agencia.

Contaminación acústica: inmisiones

– SAP de Las Palmas (Sección 5.^a) de 8 de noviembre de 2007 (JUR 2008/67082). Ponente: Mónica García de Yzaguirre. Se reproduce y se sigue el criterio recogido en la STS (Sala civil) de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007/3431), que citaba abundante material de Derecho interno y de Derecho comunitario. Se insiste en que el cumplimiento de la normativa administrativa sobre inmisiones no es suficiente para entender que no se ha producido una infracción del artículo 1902 CC.

Contrato de abanderamiento de estaciones de servicio: cuestión prejudicial y defensa de la competencia

– SAP de Madrid (Sección 28.^a) de 13 de diciembre de 2007 (JUR 2008/29387). Ponente: Enrique García García. Contrato de abanderamiento de estaciones de servicio: cuestiones prejudiciales pendientes con otros operadores petrolíferos y defensa de la competencia. La existencia de otros pleitos contra otros operadores petrolíferos que han sido objeto de cuestión prejudicial ante el TJCE no permite suspender el caso enjuiciado hasta que se resuelvan, puesto que el problema no es exactamente el mismo y tampoco surgen precisamente el mismo tipo de dudas al respecto. Tampoco procede el planteamiento de una cuestión prejudicial puesto que (FJ 2.^o): «[...]La apre-

ciación de si un sujeto es o no comprador en firme de un producto o si, por el contrario, se trata de un agente (o comisionista) y si es éste o su comitente quien soporta el riesgo económico debe efectuarse atendiendo al conjunto de circunstancias que concurren en el caso concreto, función que corresponde al tribunal nacional, sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia CE proporcione los criterios de interpretación del Derecho comunitario que sirvan para resolver la cuestión». Se determina que en el caso enjuiciado se está efectivamente ante un contrato de agencia o de comisión (y no de compraventas firmes para ulterior reventa), aunque esto no comporta que no sea aplicable la normativa europea de defensa de la competencia, especialmente si se tiene en cuenta que en el caso aparece la figura del «agente no genuino», que entra en la órbita del artículo 81 TCE (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 14 de diciembre de 2006, asunto C 217/05) debido a la asunción de riesgos que caracteriza la figura (FJ 5.º). En el FJ 6.º se entra en el verdadero eje de la cuestión: «La polémica que subyace en el litigio radica, realmente, en comprender la licitud o no de que REPSOL CCP pueda establecer precios de venta a tercero de los carburantes y combustibles que se despachan en la estación de servicio del actor. La imposición de precios supone, en sede de principio general, una práctica prohibida e inexcusable porque se trataría de una grave quiebra a las leyes de libre competencia [art. 81.1.a) del Tratado] ante la cual no cabría ampararse ni en la regla de «*minimis*» (Comunicación de 22 de diciembre de 2001 *DOCE* C 368) ni en los Reglamentos de exención por categorías referidos a acuerdos verticales. Ahora bien, al haberse desmantelado el planteamiento de la parte actora, basado en que su relación lo era de compraventa, ya no tiene sentido la queja de que REPSOL CPP impone precios de reventa, pues no existe ésta. Y aunque en los casos de agencia se ha considerado restrictiva la imposición al agente comercial de una comisión determinada y fija en las ventas a consumidores, de lo que se queja la actora es de que se le impone el precio final de venta al público del combustible. Sin embargo, el Reglamento CEE 2790/99 (art. 4.º) no excluye los precios de venta máximos o recomendados por el proveedor que no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo, de lo que se puede deducir que no conllevaría efectos apreciables sobre la competencia la fijación de precios máximos de venta al público si se respeta la libertad del agente para, jugando con su comisión, poder bajar el precio que va a pagar el cliente final, sin disminuir los ingresos del suministrador. El tratamiento favorable de los precios máximos o recomendados no es una novedad en el Derecho comunitario. Existían algunos precedentes favorables a la no consideración de la fijación vertical de precios máximos como un supuesto de fijación de precios restrictiva de la competencia, como fue el caso del artículo 6.2 del Reglamento (CEE) núm. 123/1985, de 12 diciembre. En todo caso, las dudas existentes respecto de los precios máximos han quedado resueltas legislativamente en el citado artículo 4.a) del Reglamento 2790/99. No son, pues, simplemente las directrices contenidas en una comunicación de la comisión, de eficacia normativa discutible, las que admiten la legalidad de esta práctica, sino diversos actos comunitarios de significación y eficacia normativa incontrovertida, como es el caso de los Reglamentos. Por otra parte, si una de las finalidades últimas de la política comunitaria sobre competencia es la de posibilitar que los consumidores finales puedan adquirir los productos al mejor precio, difícilmente una fijación o recomendación de precio máximo puede considerarse contraria a la normativa sobre la competencia, salvo que se demuestre que esté provocando efectos colaterales de res-

tricción de la competencia que deriven en la disminución del número y la calidad de los competidores y, por tanto, en una ulterior subida de los precios, lo que no se alegó en la demanda [...]». Y no se estima acreditado que estuviere prohibida u obstaculizada la rebaja de precios: «[...] debe recordarse que el artículo 2 del Reglamento (CE) núm. 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE, atribuye la carga de la prueba de la infracción a la parte que la alegue, lo que hubiese exigido demostrar suficientemente, en la fase procesal destinada a ello, y no limitarse a insinuarlo en el avanzado trámite de la segunda instancia, que se trataba de mecanismos difícilmente salvables para hacer efectiva la posibilidad de efectuar el descuento sobre los precios de venta al público con cargo a la comisión del agente [...]».

– SAP de Madrid (Sección 14.^a) de 28 de diciembre de 2007 (JUR 2008/100328). Ponente: Pablo Quecedo Aracil. Contrato de abanderamiento de estaciones de servicio: la figura del «agente no genuino». Extensa sentencia que, en primer lugar, revisa los materiales de Derecho comunitario relevantes en aras de determinar cuándo un contrato de abanderamiento de estaciones de servicio puede caer bajo la órbita del artículo 81 TCE (FJ 5.^o): «Pero junto a los contratos de reventa, a los que expresamente se referían los reglamentos de exención por categorías, y a los contratos de agencia comunes, en los que la integración del agente en la estructura de distribución de la empresa principal es evidente, existían otros situados en zonas grises en los que se desdibujan los perfiles de las figuras ya mencionadas, porque se otorgaba cierta independencia al agente, que asumía algunos riesgos y corría con costes distintos de los propios de su actividad de agente: es el agente no genuino al que hay que reconocer cierta independencia del principal, por lo que el acuerdo suscrito entre ambos sí puede incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 81.1 TCE. [...] Obviamente, la admisión de aplazamientos implica que el plazo de cobro puede ser superior al plazo de pago a REPSOL fijado en 9 días por lo que podemos afirmar que se corren riesgos financieros, al menos en parte de este aplazamiento, y asimismo asume el riesgo de los productos desde el momento en que los recibe y los almacena en sus depósitos, riesgos que la [sentencia del] TJCE, de 14 de diciembre de 2006 citada, ha considerado relevantes a efectos de considerar que un contrato de agencia relacionado con el abanderamiento de una estación de servicio es atípico o no genuino a los efectos del artículo 81 TCE. En resumen, podemos entender que existe un acuerdo entre empresas a los efectos del artículo 81.1 TCE.» A continuación, se plantea si concurren los restantes requisitos para entender que se producen restricciones a la competencia y, en particular, analiza si el acuerdo en litigio puede afectar al comercio entre los Estados miembros, respondiendo afirmativamente, puesto que los contratos de abanderamiento de estaciones de servicio pueden operar como barreras de entrada al comercio de un Estado miembro y debilitar la competencia entre marcas, pudiendo incluso caer en la sanción de nulidad de pleno derecho del artículo 81 TCE. Además, el mercado de hidrocarburos es especialmente sensible, particularmente cuando la cuota de mercado de la suministradora implicada (REPSOL) es tan importante (FJ 6.^o). En tercer lugar (FJ 7.^o), la Audiencia recuerda que la nulidad del artículo 81.2 TCE no es automática, puesto que puede entrar en juego el tercer apartado del precepto; es decir, habrá que ver si es aplicable la exención por categorías, teniendo en cuenta que la duración del contrato era de 25 años. El supuesto quedaba cubierto por el artículo 12.2 del Reglamento 1984/83, puesto que REPSOL era pro-

pietaria (superficial) de las estaciones de servicio. A la vista del Reglamento 2790/99, que sustituyó al Reglamento 1984/83, el contrato litigioso no puede ampararse en su artículo 3, puesto que REPSOL ostenta una cuota de mercado superior al 30 por 100. Pero ello tampoco comporta su ilegalidad automática, como señalan los apartados 24 y 62 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices relativas a las restricciones verticales. Para la Audiencia (FJ 7.º): «[...] A la vista de los contratos, y por la simple derogación del Rgto. 1984/83, no nos parece admisible la aplicación retroactiva, automática, y radical de la nulidad prevista en el artículo 81.2 TCE, con la consecuencia de que los actores adquirirían la titularidad de todas las instalaciones cuya construcción fue financiada por REPSOL, y con todos los problemas derivados de la restitución de prestaciones típica de la nulidad. Creemos más adecuado acudir al contexto jurídico y económico derivado de los contratos litigiosos, y reparar que, según la jurisprudencia comunitaria, cuando una persona física o jurídica solicita al órgano jurisdiccional nacional que ampare sus derechos individuales, los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido específico en la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, que es diferente de la aplicación en aras del interés público por la Comisión o por las autoridades nacionales de la competencia. Por ello, no pueden aceptarse soluciones contrarias a las exigencias básicas del Derecho contractual que perjudiquen injustificadamente los derechos individuales de alguno de los contratantes, y que salvo causas muy graves y justificadas, y en contra de elementales consideraciones de seguridad jurídica, nos lleven a la ineficacia, por nulidad sobrevinida, de un contrato que originariamente era válido, eficaz, e irreprochable de acuerdo con las normas nacionales y comunitarias.» Además, se considera que las posibles infracciones no son de capital gravedad (no hay, por ejemplo, fijación vertical de precios ni reparto del mercado). A ello se añade el compromiso de levantar las restricciones a la competencia que puedan existir en el contrato (en tema de precios y de riesgos) por parte de REPSOL, para adecuar el negocio a los actuales dictados comunitarios. Por todo ello, se mantiene la validez del contrato.

Garantías en las ventas de bienes de consumo

– SAP de Islas Baleares (Sección 3.ª) de 13 de noviembre de 2007 (JUR 2008/77243). Ponente: María Rosa Rigo Rosselló. Compraventa de embarcación con pacto de garantía. El contrato era anterior a la finalización del plazo para transponer la Directiva 99/44 y a la ley 23/2003. Pese a ello, la Audiencia afirma que (FJ 3.º): «[...] por lo que respecta a las obligaciones del vendedor, que la obligación de entrega en el contrato de compraventa se ha venido ensanchando por la jurisprudencia hasta el punto de hacer comprender dentro de la misma supuestos que no estaban previstos originariamente por el legislador del Código Civil, pero que tienden a permitir al comprador exigir al vendedor que la entrega consista, no sólo en la cosa que él mismo ha elegido después de una más o menos detenida comprobación, sino también una cosa que al poco tiempo de adquirida no resulta completamente inhábil para la finalidad que le es propia. Esta doctrina jurisprudencial ha tenido su plasmación legal en el marco del Derecho comunitario en la Directiva 1999/44/CEE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de bienes de consumo, al establecer en su artículo 2.1 que el vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa. Dicha Directiva fue incorporada al Derecho español por la Ley 23/2003 de 10 de julio, de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo.

– Es cierto que el presente contrato de compraventa es anterior al plazo de transposición de la Directiva –1 de enero de 2002– y de la ley de Garantías en la Venta de Bienes al Consumo, pero ello no es óbice para poder interpretar el artículo 1484 del Código Civil en el sentido amplio anteriormente apuntado.» La embarcación sufrió un siniestro, dentro del plazo de garantía, debido a un defecto de fabricación. La Audiencia considera que las transmisiones de las que fue objeto la embarcación no restan al negocio enjuiciado el carácter de primera venta, puesto que respondieron a una práctica habitual en el sector consistente en domiciliar las embarcaciones en paraísos fiscales para así poder ofrecer un mejor trato a sus clientes; pero ello, no debe conducir a considerar inaplicables las reglas relativas a la garantía debida al consumidor que, en este caso, encontrarían cobertura incluso en el marco de la Ley 22/1994, de responsabilidad por productos defectuosos (FJ 5.º).

Principios de Derecho europeo de los contratos

– SAP de Madrid (Sección 10.ª) de 13 de noviembre de 2007 (JUR 2008/56683). Ponente: Ángel Vicente Illescas Rus. En una relación entre mayorista y minorista, se estiman cumplidos los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para el incumplimiento resolutorio del artículo 1124 CC, entre otras razones, porque, ante los impagos de la minorista-demandada, la mayorista otorgó nuevos términos, que se convirtieron así en esenciales en los términos del artículo 8:106(3) de los Principios de Derecho europeo de los contratos.

– SSAP de Madrid (Sección 10.ª) de 18 de febrero de 2008 (JUR 2008/136291 y 136216), de 26 de noviembre de 2007 (JUR 2008/84397), de 5 de noviembre de 2007 (JUR 2008/40434) y de 1 de octubre de 2007 (JUR 2007/363163), de las que fue ponente Mariano Zaforteza Fortuny, reproducen las decisiones del TS que recientemente se han referido a los PECL y, en particular, al incumplimiento que legitima la resolución del artículo 1124 CC (art. 8:103).

Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil

– SAP de Asturias (Sección 15.ª) de 19 de octubre de 2007 (JUR 2008/41147). Ponente: José María Álvarez Seijó. La actora ejerció la acción del artículo 1902 CC contra un supermercado debido a las lesiones sufridas a raíz de que se le cerrara la puerta automática del establecimiento, a cuyo mal funcionamiento imputaba los daños. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. La Audiencia la revoca, por entender que no ha quedado acreditado que el daño se produjese a consecuencia del mal funcionamiento de la puerta, prueba ésta que correspondía a la actora, puesto que no procede en estos casos la aplicación de la teoría de la creación del riesgo y la objetivación de la responsabilidad, tal y como tiene declarado el TS en las resoluciones que cita esta sentencia, entre las que destaca la de 17 de julio de 2007 (TOL 1.126.645), en la que se traía a colación el artículo 4:102(1) de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil para integrar el contenido del artículo 1902 CC (FJ 2.º). En parecidos términos, SAP de Guipúzcoa (Sección 3.ª) de 21 de diciembre de 2007 (JUR 2008/117006). Ponente: Juana María Unanue Arratibel (el actor demandaba a la comunidad de propietarios por los daños que sufrió al caer por la escalera del edificio, en el cual residía) y SAP de Badajoz (Sección 2.ª) de 21 de diciembre de 2007 (JUR 2008/ 89806). Ponente: Fernando Paumard Collado.