ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXXIX, FASCÍCULO III

Julio-septiembre, 2026



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

EL ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Editado por: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (Centro de Publicaciones) y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Periodicidad: Trimestral
Precio de suscripción: 77,00 € (más gastos de envío).
Precio del fascículo suelto: 23,00 € (más gastos de envío).

ADMINISTRACIÓN

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes
(Centro de Publicaciones)
C/ San Bernardo, 62. 28015 MADRID
Tels.: 913902091-913904523

VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES

Librería del Boletín Oficial del Estado
C/ Trafalgar, 27. 28071 MADRID
tienda@boe.es

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXXIX, FASCÍCULO III
Julio-septiembre, 2026

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

BOLETÍN
OFICIAL
DEL ESTADO

MADRID, 2026



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

https://cpage.mpr.gob.es

Es propiedad. Queda hecho el depósito y la suscripción en el registro que marca la Ley. Reservados todos los derechos.

NIPO (AEBOE): 144-24-0916 (edición en papel)
144-24-0921 (edición en línea, pdf)
NIPO (Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes):
143-24-0054 (edición en papel)
143-24-0049 (edición en línea, pdf)
ISSN: 0210-301X (edición en papel)
2659-8965 (edición en línea, pdf)
Depósito Legal: M-125-1958

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid.

ÍNDICE

Pág.

Estudios monográficos

Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN: «Análisis del remedio indemnizatorio en el ámbito de la neurotecnología» 871
Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ: «Ámbito de aplicación de la garantía legal de conformidad en la compraventa de bienes con consumidores» 983
Fernando MARTÍNEZ PÉREZ: «Dominio dividido, propiedad temporal y política de vivienda. Una historia contemporánea de la enfiteusis urbana en España» 1107

Bibliografía

LIBROS

A cargo de Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO y Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ 1169

DE LORENZO, Miguel Federico: *El negocio jurídico. Crisis y fragmentación de una categoría,* por Carlos A. Hernández 1169
DURÁN RIVACOBA, Ramón y REY PÉREZ, Juana: *Ser y obrar jurídicos. Autonomía personal y derecho al apoyo,* Dolores Palacios González 1173
MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús (dir.): *Sostenibilidad y consumo responsable: un análisis desde el derecho privado,* por Carolina del Carmen Castillo Martínez 1175
PORTA PEGO, Belén (coord.): *La externalización del Estado social. La atención a la vulnerabilidad en vivienda, suministros esenciales y sistemas de pago,* por Íñigo Fernández Gallardo 1186

REVISTAS ESPAÑOLAS

Por Francisco OLIVA BLÁZQUEZ, Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ, Davinia CADENAS OSUNA 1189

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA COMENTADA

Rafael SÁNCHEZ ARISTI: «Resolución de contratos de edición musical por incumplimiento del editor: distribución de partituras y control de tirada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 671/2025, de 5 de mayo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2104)» 1215

SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ. Colaboran: Carlos CASTELLS SOMOZA, Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Jose María MARTÍN FABA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Aurelio PUCHE RAMOS, Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN, Francisco SANTANA NAVARRO, Isué Natalia VARGAS BRAND 1241

Análisis del remedio indemnizatorio en el ámbito de la neurotecnología

ALMA MARÍA RODRÍGUEZ GUITIÁN[1]
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

El trabajo busca individualizar hipótesis concretas de daños que en la actualidad sufre o podría sufrir una persona en el ámbito de la neurotecnología. Los casos más relevantes de daños son los derivados, respectivamente, de la puesta en el mercado de productos defectuosos neurotecnológicos y de infracciones de la normativa de protección de datos personales por parte de la empresa responsable y/o encargada del tratamiento de tales datos en el citado sector. Se analiza el régimen jurídico del remedio indemnizatorio previsto tanto en la Directiva (UE) 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por productos defectuosos como en el Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 (Reglamento General de Protección de Datos). Aunque ninguna de las citadas normativas contempla de modo expreso la neurotecnología, ambas constituyen instrumentos útiles ante los daños producidos en dicho ámbito dado su estado actual de desarrollo científico y tecnológico. La presente investigación también estudia otras posibles hipótesis de daños sufridas de modo específico, bien por trabajadores, bien por menores de edad.

---

[1] El presente trabajo tiene su origen en el capítulo «Sobre la puesta en el mercado de dispositivos neurotecnológicos», cuyas coautoras son Beatriz Gregoraci Fernández y Alma María Rodríguez Guitián, dentro del marco del Proyecto Carta de Derechos Digitales (C-035-23/OT), financiado con fondos *NextGenerationEU* y publicado en la obra colectiva *Derecho de la Neurotecnología. Libro Blanco para el desarrollo de la Carta de Derechos Digitales en el ámbito de la neurotecnología,* Gregoraci, B.; Castillo, J. y Velasco, F. (directores), Marcial Pons, 2026, pp. 441-516. En particular, la presente investigación desarrolla y amplía el apartado V del citado capítulo («Análisis del remedio indemnizatorio por daños derivados de la puesta en el mercado de dispositivos neurotecnológicos»), de autoría exclusiva de Rodríguez Guitián. Igualmente forma parte del proyecto «La protección de la persona y de los colectivos vulnerables ante el avance de la tecnología» (PID2024-155802NB-I00), financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE. Investigadoras principales: Macía Morillo y Rodríguez Guitián. Igualmente la autora de la presente contribución forma parte del «Centro de Investigación en Derecho de las Neurotecnologías (NeuroLex-UAM)».

PALABRAS CLAVE

Neurotecnología, Responsabilidad por productos defectuosos, Responsabilidad por infracción de la normativa de protección de datos, Neurodatos, Uso discriminatorio de la neurotecnología, Responsabilidad parental

Analysis of compensation of damages in the field of Neurotechnology

ABSTRACT

The paper seeks to identify specific hypotheses of harm that a person currently suffers or could suffer in the field of neurotechnology. The most relevant cases of damage are those arising, respectively, from the marketing of defective neurotechnological products and from breaches of personal data protection regulations by the company responsible for and/or in charge of processing such data in the prior mentioned sector. It analyses the legal framework for damages claims established in both Directive (EU) 2024/2853 of 23 October 2024 on liability for defective products and Regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2016 (General Data Protection). Although neither of the aforementioned regulations expressly refer to neurotechnology, both serve as useful tools for dealing with damage in this area, given its current state of scientific and technological development. This research also considers other possible hypotheses of damage suffered specifically by workers or minors.

KEYWORDS

Neurotechnology, Liability for defective products, Liability for Data Protection Law Infringements, Neurodata, Discriminatory Use of Neurotechnology, Parental Responsibility

SUMARIO: I. *Notas introductorias*.–II. *Daños derivados de productos neurotecnológicos defectuosos.* 1. Normativa aplicable. 2. Régimen de la responsabilidad y sujetos beneficiarios del mismo. 3. Concepto de producto y de producto defectuoso. 3.1 Análisis de la primera parte del artículo 7.1 Dir. 2024/2853: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que una persona podía esperar de él. 3.2 Análisis de la segunda parte del artículo 7.1 Dir. 2024/2853: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad exigida en el Derecho de la Unión Europea o nacional. 3.3 Otras circunstancias interesantes para la determinación de las expectativas de seguridad del producto. 4. Sujetos responsables. 5. Daños indemnizables. 6. Causas de exoneración de responsabilidad del operador económico. 7. Plazo de prescripción y plazo de caducidad.–III. *Daños derivados de la vulneración de la normativa*

de protección de datos llevada a cabo en el ámbito de la neurotecnología. 1. Planteamiento introductorio. 2. Infracciones actuales de la normativa de protección de datos por parte de las empresas neurotecnológicas. 3. Análisis del remedio indemnizatorio del artículo 82 del Reglamento General de Protección de Datos. 3.1 Algunas consideraciones generales sobre el régimen de responsabilidad del artículo 82 RGPD. 3.2 ¿Bastaría para el surgimiento de la responsabilidad la mera infracción de la normativa reguladora de la protección de datos, ya sea comunitaria o nacional? 3.3 El temor del titular de los neurodatos al uso indebido de los mismos por un tercero no autorizado, ¿puede constituir por sí solo un daño inmaterial indemnizable? –IV. *Otras hipótesis de posibles daños*. 1. Daños al trabajador en el ámbito laboral por el uso discriminatorio de la neurotecnología. 2. Posible responsabilidad paterna por daños sufridos por el menor derivados del uso de la neurotecnología.–V. *Conclusiones*.–*Bibliografía*.–*Pronunciamientos judiciales.*

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

La neurotecnología se ha definido como cualquier desarrollo (métodos, herramientas o dispositivos) que permite monitorizar y/o modificar el funcionamiento del cerebro[2]. Todo lo que conforma la mente del ser humano (pensamientos, percepciones sensoriales, recuerdos, imaginación, decisiones, personalidad, conciencia y el propio subconsciente) se genera por la actividad cerebral. Hoy es posible conocer cuál es la estructura básica del cerebro, constituido por más de tres mil tipos diferentes de neuronas, y cuál es el funcionamiento individual de estas, pero no se ha llegado a descubrir ni cómo funciona el sistema nervioso (que incluye el cerebro, la médula espinal, los ganglios y los nervios), ni la coordinación tanto de las neuronas entre sí para formar circuitos neuronales como la de todo el conjunto para crear el comportamiento y las actividades mentales[3]. La comprensión de estos últimos extremos constituye el mayor desafío al que se enfrenta el siglo XXI, siendo decisivo en la medicina, en cuanto, debido al envejecimiento progresivo de la población, un tercio de los seres humanos van a sufrir enfermedades que afectan al sistema nervioso[4].

La neurotecnología puede tener diversas finalidades. Dentro de la de uso terapéutico, destinada al tratamiento y cura de enfermedades, hay, en primer lugar, métodos invasivos o implantables que exi-

[2] Eaton e Illes, *Nature Biotechnology,* 2007, p. 393.
[3] Yuste, 2025, prólogo y p. 279.
[4] Yuste, 2024a, p. 203.

gen neurocirugía. Así, se están desarrollando electrodos potentes para poder registrar la actividad cerebral de pacientes con epilepsia, capaces de mapear las zonas dañadas o de estimular cientos de neuronas en patrones espacio-temporales. Igualmente, tal técnica se está aplicando para aliviar los temblores del párkinson. En esta nueva neurocirugía funcional el rol del neurocirujano ya no es la extirpación de las partes dañadas sino su activación o desactivación con dispositivos implantables dentro del cerebro. Incluso llega a hablarse en la actualidad de una neurocirugía estética, dirigida a cambiar aspectos negativos de la personalidad de los pacientes. También destacan nuevas interfaces cerebro-ordenador, consistentes en chips instalados en el cerebro del paciente con parálisis por ictus o trauma, que posibilitan al mismo comunicarse con el exterior con sus propios pensamientos o manejar piernas o brazos robóticos[5]. Igualmente se han implantado prótesis cerebrales en la corteza visual de personas con ceguera, conectando aquellas a cámaras externas para la estimulación del cerebro con patrones de actividad que se asemejan a las imágenes que aparecen delante de la cámara[6].

Junto a los dispositivos implantables, cabe mencionar, dentro del ámbito clínico, aparatos no invasivos. Así, se emplean haces de energía acústica (FUS o «Focused Ultrasound»), las cuales, penetrando en el cuerpo, pueden eliminar tumores y producir microlesiones cerebrales para aliviar los síntomas del párkinson (temblores, por ejemplo) o de otros síndromes similares. Otro procedimiento no invasivo es la denominada estimulación transcraneal, tanto magnética como eléctrica, que emplea palas externas que se aplican en el cráneo, o gorros de una malla flexible con electrodos. Esta técnica se usa para enfermedades como la depresión, migrañas, trastornos obsesivo-compulsivos o incluso para el abandono de adicciones como el tabaco. Otro tipo de neurotecnología no invasiva, la neurorretroalimentación o *neurofeedback,* es empleada en pacientes con estrés postraumático. Consiste en un escáner o en un casco de electroencefalograma (EEG) conectado a una consola de videojuegos, de modo que se registra la actividad cerebral del paciente mientras éste realiza una determinada tarea,

[5] Se publicó con fecha de 31 de marzo de 2025 un ensayo clínico por medio del cual se ha implantado un dispositivo en el centro del habla dentro del cerebro a una mujer de cuarenta y siete años, que no pudo hablar durante dieciocho años tras sufrir un derrame cerebral, traduciéndose sus pensamientos en palabras computarizadas en tiempo real. Su novedad frente a otras interfaces cerebro-computadora es que estas suelen tener un cierto retraso temporal entre los pensamientos internos y su verbalización computarizada. Véase LITTLEJOHN, *Nature Neuroscience,* 2025, pp. 902-912.

[6] Sobre todos estos dispositivos implantables con finalidad terapéutica YUSTE, 2025, pp. 282-283.

modificándose tal tarea para el aumento o la disminución de una actividad neuronal en una zona específica del cerebro[7].

Pero la neurotecnología va más allá de los fines terapéuticos, de modo que ya se venden en línea dispositivos portátiles de EEG para uso cotidiano acompañados de un software, bien para conectarlos a pantallas de videojuegos, bien para mover cursores o elementos del juego con la mente, controlar drones, monitorizar el sueño o el estado de relajación y ayudar a la meditación. En particular, los videojuegos han sufrido una verdadera revolución con la inteligencia artificial, existiendo investigaciones recientes que demuestran que se ha logrado clasificar el nivel de experiencia y compromiso de cada jugador midiendo sus ondas cerebrales (EEG) con algoritmos de *machine learning*. Por ejemplo, piénsese en cambios de música y diálogos o cambios repentinos en el desenlace de aventuras narrativas durante el uso de los videojuegos según se detecte tristeza, frustración o euforia en el jugador[8]. Dispositivos no invasivos se han llegado a emplear igualmente con estudiantes de centros educativos para avisar al docente sobre su falta de atención o rendimiento en clase. Así, en el año 2019 *BrainCo*, una empresa de participación china y estadounidense, implementó sus dispositivos, en forma de banda para la cabeza, con el propósito de registrar la atención de estudiantes de primaria en China. Los menores llevaron los dispositivos donados por la empresa durante varios periodos de treinta minutos seguidos, a lo largo del día, para mejorar su concentración y capacidad de aprendizaje. Los medios de comunicación locales difundieron el temor de los padres de que los dispositivos se usaran para controlar la actividad cerebral de sus hijos y vulnerar así su privacidad. Aunque los representantes de la compañía insistieron en que los datos de los menores se almacenaron en la base de datos del colegio, parece que esa información se transfirió al servidor de *BrainCo*. El experimento se suspendió al cabo de un año[9].

Estos dispositivos portátiles también son de uso laboral, registrando la actividad del cerebro de los trabajadores de forma pasiva mientras que el usuario realiza tareas laborales del día a día, de modo que, al detectar señales cerebrales asociadas a la falta de concentración, dan aviso. Ya se están implantando en sectores de la construcción, el transporte por carretera y la aviación[10]. Pero, por

---

[7] En relación a estos dispositivos no implantables para fines terapéuticos Yuste, 2025, p. 284.

[8] Parsons, McMahan, Parberry, *IEEE Transactions on Affective Computing,* 2020, pp. 1-13.

[9] Véase el informe de Digital Future Society, 2024, p. 30.

[10] Digital Future Society, 2024, p. 28. Una buena muestra es la colaboración de la *start-up* israelí *InnerEye* con varios aeropuertos internacionales. Al llevar los agentes de

supuesto, el uso de tales dispositivos no se restringe al ámbito escolar o laboral; por ejemplo, la empresa estadounidense *Brain-Driver* ofrece un dispositivo transcraneal con corriente continua acompañado de un manual de instrucciones para colocar los electrodos con determinados fines, como «tomar decisiones menos arriesgadas», «ser más organizado» o «estar de mejor humor»[11]. Muchos de estos dispositivos son cascos, gorras o diademas, pero también hay gafas inteligentes o auriculares. Precisamente son estos últimos tipos de dispositivos no implantables, que proliferan en el mercado libre sin controles específicos y que resultan muy atractivos para sus potenciales usuarios por sus promesas de mejora del bienestar y calidad de vida cotidiana, los que hoy en día generan mayor preocupación por sus implicaciones claras en el derecho a la privacidad de las personas. El registro de datos extraídos del sistema nervioso central y periférico de los usuarios por las compañías tecnológicas, junto con una inteligencia artificial cada vez más potente incorporada en tales dispositivos, conducen al peligro de la descodificación de información que hasta hoy era indescifrable. Se trata de elevadas cantidades de información útil para la elaboración de estrategias de manipulación comercial, perfilados, influencia, control personal, predicción de comportamientos y posible creación de adicciones. Indudablemente son técnicas no destinadas a curar, que, o bien a la larga o bien de forma indirecta, podrían provocar problemas de salud individual y pública[12].

Ante el avance de la tecnología y sus desafíos hay dudas sobre si los remedios existentes en los ordenamientos actuales constituyen una respuesta satisfactoria a la posibilidad real de acceso y manipulación del cerebro. Del funcionamiento del cerebro depende nuestra identidad como seres humanos, de modo que su protección es esencial para la tutela de la privacidad más íntima, es decir,

---

seguridad un dispositivo basado en EEG detectan mejor los objetos sospechosos que hay dentro de las maletas. El sistema de inteligencia artificial integrado en el dispositivo clasifica la respuesta cerebral del trabajador vinculándola a diversas imágenes de rayos X y le avisa si detecta una señal de haber percibido un elemento inusual. Al reducir la carga cognitiva, el trabajador es capaz de estar concentrado más tiempo y observar más imágenes (p. 29).

[11] Digital Future Society, 2024, p. 30.

[12] Tal preocupación por estos dispositivos comerciales es clara en la Declaración de León de 23 y 24 de octubre de 2023, llevada a cabo de forma conjunta por los ministros de Telecomunicaciones y Asuntos Digitales europeos e impulsada por la presidencia española del Consejo de la Unión Europea, para el desarrollo de una neurotecnología humanista que proteja los derechos fundamentales de las personas y contribuya a la competitividad y la autonomía estratégica abierta de Europa (accesible en: https://digital.gob.es/content/dam/portal-mtdfp/DigitalizacionIA/declaracion_de_Leon.pdf. [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]). Seguramente hubiera sido deseable que la Declaración de León, además de referirse a este tipo concreto de tecnologías, hubiera incluido también el resto de los dispositivos, por todos los riesgos que ellos implican. Pero tal ausencia parece obedecer al ámbito de competencia de la UE y a la consiguiente preocupación por el mercado. Sobre ello consúltese Sanz de Galdeano, *Diario La Ley,* 2023, p. 2.

de nuestras preferencias, ideologías, toma de decisiones y el ejercicio autónomo de cualquiera de nuestras opciones, vitales o intrascendentes, de la vida cotidiana[13]. En este sentido se han acometido, por una parte, reformas constitucionales, cuyo paradigma y país pionero es Chile. Con fecha de 25 de octubre de 2021 este país ha incorporado en el artículo 19.1 de la Constitución un mandato al legislador para que resguarde la actividad cerebral y la información procedente de ella: «El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos y las condiciones para su utilización en las personas, debiendo propender especialmente al resguardo de la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella»[14]. Se ha criticado la reforma constitucional chilena por su carácter vago y prematuro, apuntándose que podría entorpecer la investigación científica necesaria para el tratamiento de trastornos mentales y llevar consigo implicaciones negativas para los derechos de las personas con discapacidades neurológicas[15]. A Chile le siguió el estado brasileño de Río Grande do Sul, que reforma el 20 de diciembre de 2023 el artículo 235 de su Constitución, afirmando que cada persona tiene derecho a su integridad mental como una inalienable protección ante los avances en neurociencia y neurotecnología[16]. Seguramente la justificación para esta primera opción preferente por la reforma de los textos constitucionales sea el temor a que la velocidad del progreso y del avance científico de las neurotecnologías supere la capacidad de las regulaciones legislativas ordinarias[17].

Como una alternativa al cambio de las Constituciones, se han realizado reformas legales de distinto signo, con frecuencia de normativas de privacidad de consumidores, que buscan incorporar y calificar la información extraída del cerebro (los neurodatos) como

---

[13] Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, p. 140.

[14] Tal reforma constitucional se acompañó de un proyecto de ley, aprobado unánimemente por el Senado, y que, de haber sido refrendado por la Cámara, hubiera sido la primera ley en el mundo en regular la neurotecnología de manera más detallada. Este proyecto partía de un modelo médico en la neuroprotección, considerando que toda la neurotecnología, aunque se venda comercialmente, puede considerarse como un dispositivo médico a la que se aplica el código sanitario. Por ello, todos los dispositivos requerían ser aprobados por el Instituto de Salud Pública y los datos obtenidos a través de ellos eran estimados datos médicos con protección oficial en cuanto datos especialmente sensibles. Sobre ello Yuste, 2024b, p. 10.

[15] Fins, *Neuroethics,* 2022, p. 2.

[16] Sobre las reformas chilena, brasileña y otras iniciativas legislativas de Latinoamérica consúltese Monti, 2025, pp. 155-160 y Borbón Rodríguez, 2025, pp. 339-354.

[17] En este sentido Marchant, Tournas y Gutiérrez, *Jurimetrics,* 2020, pp. 4 ss. Estos autores proponen como alternativa a los remedios jurídicos tradicionales la utilidad de instrumentos de *soft law*, como, por ejemplo, códigos de conducta, directrices profesionales o programas voluntarios.

una categoría especial de datos sensibles, de modo que se refuerce su protección ante el empleo de dispositivos comerciales no invasivos que no quedan sujetos a las más estrictas normativas sanitarias[18]. Ahora bien, el problema de esta última alternativa es que, si bien presenta clara conexión con la privacidad, no permite abarcar la complejidad que lleva consigo la neurotecnología, que puede afectar también a otros derechos distintos a la privacidad, como la identidad y la integridad mental y la libertad cognitiva. De ahí que haya habido propuestas para la configuración de una nueva categoría jurídica, los denominados neuroderechos, con la introducción de dicho concepto en 2017, por una parte, por Ienca y Andorno[19] y, por otra, por el grupo *Morningside Group* (formado por neurocientíficos, neurotecnólogos, ingenieros de inteligencia artificial, clínicos y especialistas en ética), liderados por Rafael Yuste y Sara Goering[20].

Se ha señalado que las dos citadas tesis tienen el mérito de constituir propuestas globales en cuanto reflejan y abarcan todos los derechos que pueden verse afectados en el desarrollo y aplicación de las neurotecnologías. Pero, sin embargo, se ha criticado que ambas, además de dejar abierta la cuestión sobre si bastaría una protección relativa o sería necesaria una protección absoluta en algunos

[18] Pionera en EEUU fue la legislación del Estado de Colorado (HB 24-1058), a la que siguieron California (SB 1223), Montana (SB 163) y Connecticut (SB 1295). Sobre ello véase Monti, 2025, pp. 160-163 y https://www.neurorightsfoundation.org/advocacy/united-states (fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025). El Comisario en materia de privacidad en Canadá, Philippe Dufresne, dentro de sus funciones interpretativas de los conceptos clave de la *Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA)*, ha incorporado en febrero de 2026 los neurodatos como información sensible dentro de dicha ley. La citada normativa protege el derecho a la privacidad y contiene las reglas básicas por las cuales las entidades privadas recogen, usan y difunden información personal para actividades comerciales a través de Canadá (disponible en: https://www.priv.gc.ca/en/privacy-topics/privacy-laws-in-canada/the-personal-information-protection-and-electronic-documents-act-pipeda/pipeda-compliance-help/pipeda-interpretation-bulletins/interpretations_10_sensible/#application (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026).

[19] Ienca y Andorno, *Life Sciences, Society and Policy,* 2017, pp. 1-27. Estos autores mencionan cuatro neuroderechos: la libertad cognitiva (derecho a consentir y rechazar el uso de las neurotecnologías en nuestro cerebro), la privacidad mental (derecho a excluir a terceros del conocimiento de la actividad neuronal y mental), la integridad mental (derecho a excluir alteraciones no consentidas de los procesos neuronales generadores de daños psicológicos) y la continuidad psicológica (cuyo fin es la protección de la identidad individual y la coherencia del comportamiento pasado, presente y futuro mediante la protección del funcionamiento cerebral subyacente).

[20] Yuste et al., *Nature,* 2017, pp. 159-163 y Yuste, Genser y Hermann, *Horizons, Journal of International Relations and Sustainable Development,* 2021, pp. 154-164. Proponen como neuroderechos la identidad mental o neurotecnológica (derecho a controlar nuestros procesos neurológicos y mentales), el libre albedrío (frente al peligro de manipulación de nuestro cerebro por máquinas manejadas por terceros), la privacidad mental (frente al peligro de acceso ajeno a nuestros procesos cognitivos y de extracción y divulgación de la información neuronal y mental), el igual acceso a las neurotecnologías para evitar la generación de desigualdades sociales y, por último, la protección frente a los sesgos para que los algoritmos de estas tecnologías no reproduzcan estereotipos y prejuicios.

de los derechos apuntados, configuran los neuroderechos como derechos de libertad al poner el peso en la autonomía personal y, por consiguiente, en el derecho a consentir y rechazar el acceso a los procesos neuronales. En este sentido se ha objetado, por una parte, que tal configuración deja sin protección a una persona en la medida en que las neurotecnologías que usan inteligencia artificial con frecuencia inciden en el subconsciente de las personas, siendo preciso otorgar una tutela adecuada tanto a la actividad como a los datos del yo inconsciente[21]. Por otra parte, la consideración de los neuroderechos como derechos de libertad posibilita que cada persona pueda libremente decidir si se somete o no a prácticas relativas a la neurotecnología, y en ocasiones estas transcienden el ámbito individual llevando consigo consecuencias sociales relevantes. Ello sucede, por ejemplo, con el neuroderecho que busca proteger un acceso igualitario y justo a un aumento cognitivo. La consecuencia de que las nuevas técnicas solo fueran accesibles a personas que quisieran someterse a ellas de modo voluntario y que pudieran permitírselo desde el punto de vista económico sería un aumento de las desigualdades sociales ya existentes[22].

Es significativa la evolución sufrida por el Parlamento Europeo, que ha pasado desde un primer informe de fecha de 3 de mayo de 2022, en el que insta a la Comisión Europea para que estudie la posibilidad de presentar una iniciativa relativa a los neuroderechos, a un segundo informe del año 2024, en el que rechaza la configuración de los neuroderechos como una categoría jurídica autónoma, afirmando que los derechos ya consagrados en el marco de la normativa europea (como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) pueden constituir un marco de tutela legal adecuado frente a los riesgos de las neurotecnologías[23]. Es decir, esta evolución, compartida en buena medida por la doctrina actual, implica que bastaría con la interpretación jurisprudencial dinámica y evolutiva de los derechos tradicionales adaptando su contenido y límites a las nuevas tecnologías[24], ya que, de admitirse una nueva categoría jurídica de neuroderechos, habría una inflación de derechos que conduciría a un menor valor de los derechos humanos ya

[21] Así, Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, p. 169. Señala Beltrán de Heredia Ruiz, 2023, que hoy existe una evidencia científica de que el yo consciente es el fragmento más pequeño de lo que ocurre en el cerebro, dominando en este el yo inconsciente. Véase los capítulos 3.2 («Mente consciente y mente inconsciente») y 7.6. («¿Los neuroderechos como antídoto a los algoritmos extractivos?») (consulta de la versión en línea de la obra).

[22] Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, p. 172.

[23] Véase European Parliament, 2024, p. 63.

[24] En esta línea Borbón y Borbón, *Frontiers in Human Neuroscience,* 2021, p. 3 y Pérez Manzano, 2024, p. 156.

reconocidos en los textos normativos[25]. Igualmente se ha afirmado que la llamada a la necesidad de nuevos derechos fundamentales, alegando la insuficiencia de los actuales, puede tener como consecuencias indeseadas la reafirmación y agravación de los defectos de protección que precisamente se busca combatir. Así, se desactivarían las actuales reservas constitucionales de ley (que prohíben cualquier restricción de derechos fundamentales que no esté expresamente autorizada por la ley, presente en el ordenamiento español en el artículo 53.1 CE) y los instrumentos extraordinarios para la tutela jurisdiccional, como el recurso de amparo (recogido en el caso español en el artículo 53.2 CE)[26].

En España todavía no se ha optado por ninguna vía normativa a nivel estatal, aunque algún sector doctrinal considera que los neuroderechos podrían tener apoyo constitucional en el artículo 18.4 de la Constitución de 1978 (en adelante, CE) cuando señala que «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Tal precepto fue fruto de una enmienda del grupo parlamentario catalán proponiendo que la limitación al empleo de la informática no se centrara exclusivamente en el honor y la intimidad, en cuanto con ello se ignoraban los posibles perjuicios que el uso de la informática podía producir en el ejercicio de otros derechos políticos y cívicos de los ciudadanos. En este sentido se ha mantenido que el citado artículo 18.4 CE incorpora una cláusula de salvaguardia de los ciudadanos protectora del ejercicio pleno de sus derechos que puedan ser dañados por la informática. Ello sucede con los neuroderechos en la medida en que en ellos concurre una base informática imprescindible representada en la actualidad por la inteligencia artificial integrada en los dispositivos neurotecnológicos[27].

Por su parte, la Carta de Derechos Digitales, elaborada a partir del trabajo realizado por el Grupo asesor de Expertas y Expertos constituido por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteli-

[25] Bublitz, *Neuroethics,* 2022, pp. 6- 7. No obstante, Yuste, 2025, pp. 121 y 182-183, concluye que, tras un análisis jurídico detallado de los ocho tratados internacionales más importantes de derechos humanos, llevado a cabo por la Fundación *Neurorights*, se constata que la mayoría de los neuroderechos no están recogidos en dichos tratados y que estos no constituyen herramientas que permitan protegerlos de modo adecuado. A su juicio, la mejor solución pasaría, no tanto por reformar dichos tratados, sino por crear un nuevo tratado internacional de derechos humanos centrado en la neurotecnología.

[26] Velasco Caballero, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método,* 2026, p. 139. Este autor considera compatible el mantenimiento inmediato de los actuales derechos fundamentales, acompañado de la redefinición de la eficacia protectora de los mismos, con la promoción a largo plazo de reformas de los tratados internacionales y de las constituciones nacionales con regulación específica de los nuevos riesgos neurotecnológicos.

[27] Esta propuesta en Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, pp. 35-38.

gencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y presentada en el año 2021, que carece de valor normativo, indica en las consideraciones previas que «[...] no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de perfilar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales o describir derechos fundamentales o auxiliares de los primeros»[28]. En particular, la metodología del apartado 5 número XXVI, que lleva por rúbrica «Derechos Digitales en el empleo de las neurotecnologías», consiste en la remisión al legislador en su apartado primero para que fije las condiciones, límites y garantías de la implantación y empleo de las neurotecnologías en las personas con la finalidad de garantizar el control de cada persona sobre su propia identidad y la autodeterminación individual, soberanía y libertad en la toma de decisiones, asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos obtenidos o relativos a sus procesos cerebrales y el pleno dominio y disposición sobre los mismos, regular el uso de interfaces persona-máquina susceptibles de afectar a la integridad física o psíquica y, por último, asegurar que las decisiones y procesos basados en neurotecnologías no sean condicionadas por el suministro de datos, programas o informaciones incompletos, no deseados, desconocidos o sesgados. Y a la vez señala en su apartado segundo que el legislador podrá regular los supuestos y condiciones de empleo de las neurotecnologías que pretendan el aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas[29].

El hecho de que en la actualidad un buen número de neurotecnologías no implantables, especialmente las destinadas al bienestar y cuidado personal y a la mejora individual de capacidades, se hayan hecho accesibles a los ciudadanos mediante su adquisición en línea a un precio no elevado, aumenta la posibilidad de causación de daños potenciales a las personas. No obstante, es importante también puntualizar que no toda aplicación de dispositivos neurotecnológicos llevaría consigo la causación de daños sino que, al contrario, podría implicar beneficios para el consumidor. Por ejem-

[28] Advierte Cámara Lapuente, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation,* 2020, pp. 1-3, que, debido a su falta de valor normativo, será preciso, si finalmente se pretende darle tramitación parlamentaria, cuidar su solapamiento con normas vigentes en el ordenamiento español, bien por aplicación directa del Derecho de la Unión Europea (como el RGPD), bien en virtud de normativa española en vigor.

[29] En este sentido se ha mantenido que el legislador podrá sentar los principios, establecer los valores y las mínimas reglas con arreglo a las cuales hayan de adoptarse las decisiones en materia de neurotecnología, pero que aquel no puede dar solución a los innumerables problemas que va a suscitar su uso en el futuro próximo. Por ello se ha propuesto un derecho –con antecedentes en el derecho romano de la época clásica– que se construya pretorianamente al hilo de la vida y dando respuestas que procedan solo de expertos en cada materia relevante (con la propuesta de creación de administraciones intermedias independientes) y con el control último de los tribunales. Véase De La Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo, 2024, pp. 96-97.

plo, así sucedería con un dispositivo que modificara la función cerebral suprimiendo recuerdos traumáticos de una persona, o con uno que ampliara la memoria y la capacidad de concentración facilitando el acceso a una plaza pública o a un puesto de trabajo. Ahora bien, como el cerebro tiene una capacidad biológica finita, al aprender o mejorar una habilidad concreta sería posible que evitara gastar energía en otras funciones, pudiendo provocar con el tiempo un mal funcionamiento de alguna otra actividad cerebral o alteraciones inesperadas del comportamiento[30]. A la vez es indudable que la previsión de autorizaciones, certificaciones de conformidad y cargas informativas sobre la producción o el uso de los dispositivos en normativas europeas y nacionales de seguridad o comercialización de productos, aplicables también a la neurotecnología, reduce la causación de daños y, por tanto, el juego del remedio indemnizatorio, que siempre interviene *ex post*.

El objeto del presente epígrafe es, por una parte, la individualización de hipótesis concretas de daños que con frecuencia pueden o podrían presentarse a raíz de la puesta en el mercado de productos neurotecnológicos, haciendo alusión igualmente a los sufridos por ciertos colectivos, como trabajadores o menores de edad. Debido a su relevancia se va a profundizar en la protección que a través del remedio de la indemnización de daños y perjuicios cabe proporcionar al usuario final de aquellos, previsto de modo especial en las normativas de responsabilidad por productos defectuosos (a nivel europeo y nacional) y de protección de datos personales (en este caso solo a nivel europeo al no desarrollarse tal remedio indemnizatorio por el legislador español). Desde luego ha de puntualizarse que ninguna de las citadas normativas se refiere de modo expreso a la neurotecnología, pero, a mi juicio, aun así, las mismas serían perfectamente aplicables en este ámbito[31]. La conclusión que aquí se avanza es que a día de hoy ambas normativas constituyen instrumentos válidos dadas las actuales condiciones de desarrollo tecnológico y científico de los productos neurotecnológicos.

---

[30] Así lo advierte el informe de la Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados (Oficina C), 2023, p. 8.

[31] El fin perseguido por el presente estudio coincide con la recomendación de Naciones Unidas que urge a los Estados miembros a verificar que su normativa civil es adecuada para dar respuesta a los retos de las neurotecnologías. Véase United Nations. Human Rights Council, 2024, p. 19. Señala en sentido similar Velasco Caballero, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método,* 2026, p. 150 que, antes de aprobarse nuevas leyes o nuevos derechos, tarea indispensable es la identificación de las posibles insuficiencias del Derecho vigente frente a los riesgos neurotecnológicos y las consiguientes mejoras normativas o interpretativas que puedan requerirse. De hecho, le llama la atención a este autor que la propuesta de nuevos neuroderechos fundamentales pierde protagonismo en ordenamientos jurídicos donde la legislación ordinaria (de protección de datos, de inteligencia artificial, de responsabilidad por productos defectuosos, entre otras) da una respuesta adecuada a los riesgos neurotecnológicos (p. 125).

No obstante, la ausencia de pronunciamientos judiciales que resuelvan litigios sobre la materia, al menos en el ordenamiento español, conducen necesariamente a tener que reflexionar sobre casos hipotéticos y no reales. La inicial adecuación de las normativas de responsabilidad por productos defectuosos y de protección de datos personales al ámbito de la neurotecnología no obsta a que dentro del presente trabajo se incluyan ciertas propuestas de reforma para aspectos puntuales[32]. En tales propuestas de reforma se ha intentado tomar en consideración el necesario equilibrio al que debería tenderse entre los diferentes intereses en juego, esto es, entre los de los operadores económicos que actúan en el mercado y los consumidores finales de este tipo de dispositivos, teniendo en cuenta, además, que no todos los productos neurotecnológicos implican el mismo nivel de riesgo y de peligrosidad. En cualquier caso, tampoco puede obviarse que en el momento actual no existe certeza absoluta sobre la totalidad de los riesgos y perjuicios que puede entrañar su uso para las personas[33].

II. DAÑOS DERIVADOS DE PRODUCTOS NEUROTECNOLÓGICOS DEFECTUOSOS

1. NORMATIVA APLICABLE

Para el análisis del remedio indemnizatorio por los daños ocasionados por dispositivos neurotecnológicos defectuosos hay que partir de dos normativas que durante un tiempo van a coexistir. La primera, a nivel nacional, es el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelan-

[32] Velasco Caballero, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método,* 2026, p. 131, señala que las respuestas jurídicas que el Derecho vigente proporciona ante los riesgos neurotecnológicos no son siempre adecuados en cuanto ninguna ley o reglamento ha regulado de forma específica la neurotecnología, sino únicamente fenómenos tecnológicos próximos o más generales.

[33] Bublitz, C. et al., *Neuroethics,* 2025, pp. 4-5, proponen, ante la incertidumbre sobre los riesgos, en especial de las neurotecnologías implantables no médicas, que antes de su comercialización deberían sujetarse a una evaluación del impacto mental. Sus efectos psicológicos no son fácilmente identificables y algunos dependen del comportamiento del usuario y de sus interacciones con otros sujetos, haciéndose evidentes solo a gran escala. Una vez puestos los dispositivos en el mercado, las restricciones que con posterioridad se quieran hacer en los mismos tendrán muchos obstáculos, como ha pasado con el efecto de la dependencia tecnológica de los teléfonos inteligentes. La alternativa que luego queda son los pleitos de responsabilidad civil contra los gigantes tecnológicos, que tardan muchos años en resolverse y que suponen un coste elevado para los millones de consumidores afectados.

te, TRLGDCU)[34]. En particular, interesan los artículos 128 a 134, que se ocupan de las disposiciones comunes a la responsabilidad por bienes o servicios defectuosos, y los artículos 135 a 146, que contemplan disposiciones específicas en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. La segunda normativa es la Directiva (UE) del Parlamento Europeo 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE (en adelante, Dir. 2024/2853)[35]. Tal Directiva se aplicará a los productos puestos en el mercado a partir del día 9 de diciembre de 2026, que constituye además la fecha límite para la transposición de la misma por los Estados miembros. En los siguientes epígrafes se hará mención únicamente a aquellos aspectos de la regulación normativa europea que sean de interés por su especial incidencia en los productos neurotecnológicos, realizándose al mismo tiempo las oportunas referencias al TRLGDCU.

Como a continuación se examinará, el impulso principal para una nueva regulación comunitaria ha sido la necesidad de aplicar el régimen de la responsabilidad por productos defectuosos al ámbito digital y a la inteligencia artificial, junto a la oportunidad de adaptar dicho régimen a la economía circular, que apuesta por formas innovadoras y sostenibles de producción y de consumo que permiten prolongar la funcionalidad de los productos por medio de la remanufacturación, el reacondicionamiento y la reparación. Ello tiene un perfecto encaje en los dispositivos neurotecnológicos, sobre todo en cuanto que la integración de la IA en dispositivos que interactúan con el cerebro potencia hoy en día las ventajas y funcionalidades de la neurotecnología, por ejemplo, en el ámbito de la medicina, aunque no de forma exclusiva, permitiendo interpretar en tiempo real datos neurológicos complejos y adaptar la respuesta a las necesidades individuales del paciente.

2. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD Y SUJETOS BENEFICIARIOS DEL MISMO

El tenor literal de la Dir. 2024/2853 no deja lugar a dudas sobre los sujetos protegidos en la misma, que son de modo exclusivo las personas físicas. Así, su artículo 1 afirma que: «La presente Directiva establece normas comunes sobre la responsabilidad de los operadores económicos por los daños sufridos por personas físicas

[34] *BOE* núm. 287, de 30/11/2007.
[35] *DOUE* núm. 2853, de 18/11/2024.

causados por productos defectuosos [...]» y «El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los consumidores y otras personas físicas». Se ha apuntado que el propósito no confesado de la normativa es la contribución a formar un incipiente derecho europeo de daños, aunque, debido a la falta de un título competencial expreso para ello por parte de la Unión Europea, se alude en aquella a justificaciones como el buen funcionamiento del mercado interior, la protección de los consumidores o la protección de la libre competencia[36]. Dicha restricción de su tutela a las personas físicas representa una clara novedad respecto a la normativa anterior (Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos[37]) (en adelante, Dir. 85/374), dándose ahora con la nueva directiva la paradoja de que personas jurídicas que puedan poseer la condición de consumidor, como asociaciones o comunidades de vecinos, quedarían fuera de la cobertura de los daños sufridos en sus bienes, aunque no se usen de modo exclusivo con fines profesionales[38]. En cualquier caso, en el tema concreto objeto del presente estudio, los daños sufridos por el uso de dispositivos neurotecnológicos defectuosos, tal exclusión en principio carece de relevancia al ser imposible que las personas jurídicas, por su naturaleza, sean destinatarias de los mismos. Si bien es posible pensar en supuestos puntuales en que, por ejemplo, el incendio provocado por el defecto de diseño de un dispositivo neurotecnológico usado por el propietario de un piso pueda afectar también a elementos comunitarios del edificio.

Por otra parte, cabe entender que la legitimación activa para reclamar la indemnización por los daños personales y por muerte la posee cualquier persona física que haya sufrido el daño por causa del producto defectuoso (en nuestro caso neurotecnológico), con independencia de que sea o no consumidora y de que medie o no una relación contractual entre dañado y responsable. En este sentido el artículo 5.1 de la Dir. 2024/2853 afirma que: «Los Estados miembros garantizarán que toda persona física que sufra daños causados por un producto defectuoso (en lo sucesivo, «persona perjudicada») tenga derecho a una indemnización de conformidad con la presente Directiva». Por su parte, en línea con lo previsto en el artículo 4 de la

---

[36] Gómez Ligüerre, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 4.

[37] *DOCE* núm. 120, de 7/8/1985.

[38] Critican tal exclusión Atienza Navarro, *InDret,* 2/2023, p. 6 y Pérez García, *InDret* 3/2025, p. 218.

ya derogada Dir. 85/374, cuyo ámbito de aplicación iba también más allá de la tutela de los consumidores, el artículo 139 TRLGDCU alude al perjudicado como persona que puede obtener la reparación del daño, y el artículo 128 TRLGDCU señala que todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado por los daños causados por los bienes o servicios[39]. No obstante, el artículo 129 TRLGDCU solo indemniza los daños a las cosas que estuvieran destinadas al uso o consumo privados y en tal concepto fuesen utilizadas de modo principal por el perjudicado; limitación que subsiste en la Dir. 2024/2853 en su artículo 6.1.b), pero esta, como luego se profundizará en otro apartado, utiliza otra fórmula distinta al excluir de su cobertura solo los bienes utilizados «exclusivamente con fines profesionales».

Tanto el artículo 4 de la Dir. 85/374 como el artículo 139 TRLGDCU señalan que el demandante debe probar el defecto, el daño y el nexo causal entre ambos. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 10.1 de la Dir. 2024/2853. Se establece un sistema de responsabilidad objetiva, de modo que el sujeto demandado no puede exonerarse de responsabilidad probando una actuación diligente, a diferencia de la regla general en materia de responsabilidad por daños del artículo 1902 del Código Civil (en adelante, CC). En relación con el TRLGDCU, se ha explicado que, aunque se ha dudado por la doctrina española de si incorpora un régimen puro de responsabilidad objetiva o no en cuanto el citado texto mantiene cierta relevancia del comportamiento diligente o negligente del productor [así, en las causas de exoneración de responsabilidad de este en el artículo 140.2.d) y e), o en la ligazón del concepto de defecto del artículo 137 con la seguridad que legítimamente cabe esperar], en realidad tal discusión es dogmática y sin relevancia práctica[40]. El debate no se ha trasladado a la jurisprudencia, que opta por una responsabilidad objetiva (a título ejemplificativo la STS, Sala Primera, de 14 de septiembre de 2018)[41].

Por su parte, y en relación ya a la nueva Directiva, además de que su artículo 10 no alude a la culpa del potencial responsable como requisito necesario para el nacimiento de la responsabilidad, el Considerando 2 de su Preámbulo afirma que «[...] La responsabilidad objetiva de los operadores económicos sigue siendo el único medio de abordar adecuadamente el problema de un reparto justo del riesgo inherente a la protección técnica moderna». En igual sentido se pronuncian los Considerandos 6, 9, 13 o 17. Se ha apuntado, no obstante, que el condicionamiento de la responsabili-

[39] Sobre ello Macía Morillo, 2022a, pp. 2035-2036.
[40] Macía Morillo, 2022b, pp. 1976-1977.
[41] RJ\2018\3995.

dad a la acreditación de la prueba del defecto en el producto, o la previsión de nuevas causas de exoneración del operador económico en el artículo 11 de la Dir. 2024/2853, simplemente significa que la responsabilidad objetiva se manifiesta en una manera más atenuada que en un régimen de responsabilidad objetiva en el que se responda por el simple hecho de que un producto cause un daño. La exigencia legal de un elemento de anormalidad en el producto, esto es, el defecto, lleva a que el foco se fije en el producto y no en el comportamiento del operador económico, posibilitando con ello el mantenimiento de la normativa dentro de un ámbito de responsabilidad objetiva y no subjetiva[42].

Ya con las anteriores normativas europea y nacional se planteaba en la práctica al demandante una gran dificultad de prueba relativa al defecto, al daño y a la relación de causalidad. Por ello los tribunales españoles han venido facilitando tanto la prueba del defecto como de la relación de causalidad con diferentes instrumentos, bien mediante el recurso al principio de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil[43]) (en adelante, LECiv), bien a través de la prueba de presunciones (art. 386 LECiv), aceptando la suficiencia de la existencia de indicios sólidos[44]. La Dir. 2024/2853 incorpora

---

[42] Solé Feliu, *ADC*, 2025, pp. 1258-1259.

[43] *BOE* núm. 7, de 08/01/2000.

[44] Consúltese al respecto González Beluche, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 12 y Santos Morón, 2022a, pp. 141-142. El TJUE, por su parte, ya venía aceptando que la existencia de indicios sólidos podría permitir al juez nacional concluir que el perjudicado ha cumplido la carga de la prueba del defecto y de la relación de causalidad del artículo 4 Dir. 85/374. Así sucede en la STJUE, Sala Segunda, de 21 de junio de 2017, *W y otros v. Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko,* asunto C-621/2015 (TJCE\2017\147), en una demanda contra una empresa farmacéutica productora de una vacuna contra la hepatitis B que podría haber provocado esclerosis múltiple, en la que concurren como indicios la proximidad temporal entre la administración de la vacuna y la aparición de la esclerosis, la falta de antecedentes médicos personales y familiares de la enfermedad y un número importante de casos registrados en que la enfermedad surge a raíz de la vacuna. En concreto, se señala en los apartados 27 y 28: «[...] es cierto que un régimen probatorio nacional como el que es objeto de la primera cuestión prejudicial puede facilitar al perjudicado la tarea que le incumbe a la hora de aportar las pruebas necesarias para poder exigir la responsabilidad del productor. En efecto, de lo expuesto en la resolución de remisión se desprende, en esencia, que tal régimen no exige al perjudicado que aporte, en todo caso, pruebas concretas e irrefutables de la existencia del defecto del producto ni de la relación de causalidad entre este último y el daño sufrido, sino que autoriza al juez, en su caso, a considerar que estos extremos han quedado demostrados basándose en un abanico de indicios cuya solidez, concreción y concordancia le permitan considerar, con un elevado grado de probabilidad, que tal conclusión corresponde a la realidad», y «(..) tal régimen probatorio no supone, como tal, una inversión de la carga de la prueba que incumbe al perjudicado en el sentido del artículo 4 de la Directiva 85/374, puesto que dicho régimen impone a éste la carga de demostrar los distintos indicios cuya conjunción permitirá, en su caso, al juez que conozca del asunto, basar su convicción acerca de la existencia de un defecto de la vacuna y de una relación de causalidad entre éste y el daño sufrido». Parra Lucán, 2024, p. 208, señala que la insistencia de la citada sentencia en la necesidad de solidez de los indicios busca que no se desvirtúe la carga de la prueba del citado artículo 4 Dir. 374/85.

normas muy novedosas en sus artículos 9 y 10 dirigidas a facilitar la carga de la prueba del defecto y de la relación de causalidad en atención, según explica el Cdo. 42, a la complejidad técnica y científica de los nuevos productos introducidos en el mercado y a la posición de asimetría en la que se encuentra el perjudicado frente al operador económico respecto al modo de fabricación de un producto y a su funcionamiento[45]. Desde luego ambas características son perfectamente aplicables a los dispositivos neurotecnológicos, sobre todo a aquellos que integran sistemas de IA, como las interfaces cerebro-computadora. En particular, el artículo 9 de la Dir. 2024/2853 introduce la obligación, de carácter recíproco para demandante y demandado, de facilitar el acceso a las fuentes de prueba. Tal petición de acceso debe llevarse a cabo mediante una motivación razonada en la que conste una prueba indiciaria de los hechos en que se basa la reclamación y la viabilidad de su ejercicio. La facilitación del acceso a las fuentes de prueba ha de limitarse a aquello que sea necesario y proporcionado, debiendo garantizarse la protección de la información confidencial y de los secretos comerciales (elementos de gran relevancia, sin duda, para los operadores económicos en el sector de la neurotecnología)[46].

Además, en el artículo 10 de la Dir. 2024/2853 se incluyen un conjunto de presunciones *iuris tantum;* así, la presunción del defecto, la del nexo causal entre el defecto y el daño o ambas cosas a la vez. En realidad, no hay en sentido estricto una inversión de la carga de la prueba, buscándose lograr con ello un reparto equitativo del riesgo entre el operador económico y el perjudicado. El operador económico conserva su derecho a refutar cualquiera de las presunciones citadas. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 10.2, el juez puede presumir el carácter defectuoso del producto en tres casos: cuando el demandado no ha cumplido su deber de exhibición documental de acuerdo con el ya citado artículo 9; cuando el demandante acredite que el producto no cumple los requisitos obligatorios

[45] Gómez Ligüerre, *La Ley Unión Europea,* 2025, pp. 9-10, considera significativo que la Dir. 2024/2853 desarrolle las reglas básicas sobre la responsabilidad objetiva en los artículos 9 y 10, dedicados a la carga de la prueba. A su juicio, el legislador ha buscado alejarse de debates académicos sobre la clase de responsabilidad exigible tomando la opción de proteger a la víctima con el ahorro consiguiente de costos probatorios.

[46] Como posibles antecedentes del citado artículo 9 Dir. 2024/2853 cabría citar la STJUE, Sala Cuarta, de 20 de noviembre de 2014, *Novo Nordisk Pharma GmbH y S.*, asunto C-310/2013 (TJCE\2014\449), que se pronuncia sobre si la Dir. 85/374 se opone a una normativa alemana que establece que el consumidor tiene derecho a reclamar al fabricante del producto farmacéutico información sobre los efectos secundarios de ese producto. La STJUE señala en el apartado 32 que «[...] dicha normativa nacional sólo persigue contrarrestar el desequilibrio significativo que existe entre el fabricante del producto de que se trate y el consumidor en detrimento de este último en lo que respecta al acceso a la información sobre el producto, y no modifica la naturaleza ni los elementos esenciales del régimen de responsabilidad del productor establecido por la Directiva 85/374».

de seguridad exigidos en el Derecho de la Unión Europea o nacional cuyo objeto sea la protección contra el riesgo del daño sufrido por el perjudicado[47] y, por último, cuando el actor demuestre que el daño fue causado por un mal funcionamiento manifiesto del producto, tanto durante un uso razonablemente previsible del mismo como en circunstancias normales. Respecto a los productos neurotecnológicos, como se verá en el apartado siguiente (*II.3. Concepto de producto y de producto defectuoso*), resulta especialmente interesante la presunción del carácter defectuoso del producto ante el incumplimiento por el mismo de los requisitos obligatorios de seguridad exigidos por el ordenamiento comunitario o nacional, en cuanto a buena parte de la neurotecnología le van a ser aplicables diversos reglamentos europeos que establecen normas sobre seguridad del producto[48]. Sin duda tal presunción puede constituir una buena medida para la incentivación del cumplimiento de las normas de seguridad.

En segundo lugar, el artículo 10.3 de la Dir. 2024/2853 prevé la presunción del nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño cuando se haya verificado que el producto es defectuoso y el daño producido sea de un tipo compatible normalmente con el defecto en cuestión. En tercer lugar, y de gran interés igualmente para los productos neurotecnológicos, es el artículo 10.4 de la Dir. 2024/2853. Así, el juez nacional presumirá el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre su carácter defectuoso y el daño, o ambos requisitos, cuando, a pesar de la revelación de información por parte del operador económico demandado prevista en el artículo 9, el perjudicado tenga dificultades excesivas, sobre todo por la complejidad técnica o científica del caso, para probar cualquiera de los elementos anteriores[49]. Debido a la asimetría informativa existente entre el operador económico y el demandante, según el precepto legal debe exigirse a este último, en caso de que las dificultades se refieran a la prueba del carácter defectuoso del producto, que acredite únicamente que es probable que el producto fuera defectuoso o, en el supuesto de que sus dificultades

[47] Atienza Navarro, *InDret* 2/2023, p. 35, considera con razón que la exigencia de que las normas incumplidas tengan por objeto la evitación de los daños que son objeto de reclamación permite que juegue el criterio de imputación objetiva del fin de protección de la norma.

[48] Sin embargo, Martín Faba, 2025, apunta con acierto que puede ser difícil para el perjudicado acreditar que el producto no cumple con los requisitos obligatorios de seguridad establecidos en la legislación. De hecho, puede llevar consigo idéntica dificultad probatoria acreditar el defecto en el producto que el incumplimiento de los requisitos obligatorios de seguridad recogidos en las leyes. Véase epígrafe X.3. *Presunción del defecto* (consulta de la versión en línea de la obra).

[49] Atienza Navarro, *InDret* 2/2023, p. 37, apunta la gran indeterminación de la expresión «dificultades excesivas», generándose la duda de si para determinar la dificultad de prueba ha de tomarse como referencia al propio demandante o ha de adoptarse una referencia objetiva.

se circunscriban a la prueba del nexo causal, que acredite exclusivamente que el carácter defectuoso del producto es una causa probable del daño[50]. Como se aprecia, la necesidad de que el demandante acredite la «probabilidad» constituye un indicio claro de que no hay en sentido estricto una inversión de la carga de la prueba, aunque se aproxime bastante a ello[51].

Según el Cdo. 48 de la Dir. 2024/2853 la imposición del nivel de prueba habitual exigido por el Derecho nacional, que a menudo requiere un alto grado de probabilidad, perjudicaría la efectividad del derecho a indemnización. Pero la citada norma tampoco concreta qué se entendería por un alto grado de probabilidad (¿bastaría con demostrar un 51% de probabilidad o debería ser un porcentaje mayor?)[52]. Conforme al citado Considerando, la complejidad técnica o científica ha de determinarse por los órganos judiciales *ad casum,* debiendo tomarse en consideración para ello diversos factores, entre los que se hallan, entre otros, la naturaleza compleja del producto (como sería, por ejemplo, el supuesto de un producto neurotecnológico sanitario innovador), de la tecnología utilizada (como el aprendizaje automático en el caso de un sistema de IA integrado en un dispositivo neurotecnológico) y del nexo causal (como sería la relación entre un producto neurotecnológico y la aparición de una enfermedad o de otro efecto secundario, o una relación que requiriera para su acreditación que el demandante explicara el funcionamiento interno de un sistema de IA, por ejemplo, en una interfaz cerebro-computadora[53]).

3. CONCEPTO DE PRODUCTO Y DE PRODUCTO DEFECTUOSO

Respecto a la vigente normativa española de responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, es indudable que dentro

---

[50] Carrasco Perera, *Centro de Estudios de Consumo,* 2024, p. 6, critica con acierto la pésima técnica del legislador comunitario en el artículo 10.

[51] González Beluche, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 13.

[52] Atienza Navarro, *InDret* 2/2023, p. 37, critica, en relación a la propuesta de directiva, la incertidumbre sobre la valoración de esa probabilidad. A juicio de Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 44, no debe entenderse que la Directiva incluye un estándar probatorio reducido, que suele expresarse como un mínimo del 50 % de probabilidad, sino una probabilidad no cualificada que determina solamente una presunción refutable.

[53] Como suele suceder de ordinario, la propia doctrina del TJUE ha podido influir también en este extremo. Así, la ya citada STJUE, Sala Segunda, de 21 de junio de 2017, *W y otros v. Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko,* asunto C-621/2015, presume la relación de causalidad debido a la dificultad para el demandante de acreditar que la vacuna contra la hepatitis B podía tener como efecto secundario el desarrollo de la esclerosis múltiple, al no ser concluyentes en tal momento los estudios médicos.

de su ámbito objetivo estarían los productos neurotecnológicos que no integran un sistema de IA. Pero podría dudarse de si los sistemas de IA pueden considerarse producto en cuanto que el artículo 136 TRLGDCU, que desarrolla el artículo 2 de la Dir. 85/374, define producto como «cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, así como el gas o la electricidad». En realidad, el problema parece circunscribirse únicamente a la aplicación del concepto de producto a bienes intangibles, como el software que no está incorporado a un bien corpóreo (por ejemplo, asistentes virtuales), porque en caso de que sí lo esté, como sucede con los productos neurotecnológicos con sistemas de IA integrados, hay un consenso doctrinal en la idea de que el conjunto de la estructura física y el programa informático se considera como un bien mueble y, por consiguiente, como un producto[54].

En cualquier caso, la Dir. 2024/2853 despeja las dudas suscitadas por la anterior normativa y explicita ya con claridad en su artículo 4.1 que los programas informáticos son producto, con la consecuencia de una clara ampliación del concepto de producto. Y en su Cdo. 13 se refiere, como un ejemplo de programas informáticos, a los sistemas de IA. En él se afirma también que los programas informáticos pueden introducirse en el mercado como productos autónomos o pueden integrarse en otros productos como componentes y causar daños al ejecutarse[55]. Pero se excluye de su ámbito de aplicación a los programas informáticos libres y de código abierto (art. 2.2 y Cdo. 14). Se considera, además, que un desarrollador o productor de programas informáticos, incluidos los proveedores de sistemas de IA en el sentido del artículo 3 del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (en adelante, RIA), deben

[54] En este sentido Evangelio Llorca, 2024, pp. 167-168. Aunque en su opinión con el TRLGDCU también podrían incluirse como productos los programas de ordenador sin soporte material.

[55] El artículo 4. 4) de la Directiva 2024/2853 define el componente como «cualquier artículo, ya sea tangible o intangible, materia prima o servicio conexo, que está integrado en un producto o interconectado con él, de tal manera que su ausencia impediría al producto realizar una o varias de sus funciones». En la Dir. 85/374 no se hace referencia al término «componente», pero sí al equivalente de «parte integrante» de un producto acabado (art. 3) y en el TRLGDCU se alude al «elemento» de un producto terminado [art. 138.1.b)]. A juicio de Martín Faba, 2025, véase epígrafe VI.3. *Programas informáticos, incluidos los sistemas de IA* (consulta de la versión en línea de la obra), la Dir. 2024/2853 piensa en programas informáticos que pueden presentarse incorporados en productos, o en programas, que, siendo autónomos, se integran luego de algún modo en el producto. De modo que, a su juicio, lo que lleva a la inclusión de los programas informáticos o de los sistemas de IA dentro del ámbito de aplicación de la citada normativa es su interconexión con otros productos.

ser tratados como fabricantes[56]. Por tanto, la protección dada al perjudicado por los daños causados por un sistema de IA integrado en un dispositivo neurotecnológico, de modo principal o como uno de sus componentes operativos, será mayor al poder reclamar una indemnización tanto al fabricante del producto final como, en su caso, al del componente que haya causado el defecto del producto, siendo entre ambos la responsabilidad de carácter solidario.

En relación con el defecto del producto, requisito necesario para el nacimiento de la responsabilidad, cabe definirlo como la falta de seguridad que el producto ofrece respecto a lo que se esperaba de él. Este concepto de defecto ligado a la falta de seguridad ha de desvincularse de un concepto ligado a la calidad o idoneidad del producto para su uso o consumo, en cuanto este último nos sitúa ante un problema diferente a la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, como es la falta de conformidad o vicio del producto[57]. Por ejemplo, se vende un producto neurotecnológico que prometía el aumento de la memoria y realmente no era así. La noción de defecto como falta de seguridad del producto aparece como denominador común tanto en el artículo 6.1 de la Dir. 85/378 como en el artículo 7 de la Dir. 2024/2853. Ninguno de los citados preceptos es muy claro en su tenor literal en cuanto a la explicitación de cuál debe ser el parámetro de la expectativa legítima de seguridad; así, si el público general, el consumidor típico del producto o la víctima concreta del daño. Pero hay una diferencia entre las dos directivas, en cuanto el Cdo. 30 de la Dir. 2024/2853 afirma que «[...] la valoración del carácter defectuoso debe incluir un análisis objetivo de la seguridad que el público en general tiene derecho a esperar y no referirse a la seguridad que una persona concreta tiene derecho a esperar [...]». Tampoco es claro el artículo 137.1 TRLGDCU, que se limita a afirmar que: «Se entenderá por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar»[58].

---

[56] *DOUE* núm. 1689, de 12/07/2024. El artículo 3. 3) del RIA define proveedor como «una persona física o jurídica, autoridad pública, órgano u organismo que desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general o para el que se desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general y lo introduzca en el mercado o ponga en servicio el sistema de IA con su propio nombre o marca, previo pago o gratuitamente».

[57] En este sentido Parra Lucán, 2015a, p. 1994. Para un análisis de la falta de conformidad y los remedios existentes en el ámbito de los contratos sobre productos neurotecnológicos celebrados entre profesionales y consumidores véase Gregoraci Fernández y Rodríguez Guitián, 2026, epígrafe 3.2. B. «Falta de conformidad y remedios», pp. 454-457.

[58] La doctrina, no obstante, viene interpretando que este precepto se refiere a que el parámetro de la expectativa legítima es el público en general. Sobre ello en relación al TRLGDCU véase Macía Morillo, 2022c, p. 2000. En cuanto a la Dir. 85/374 así lo venía entendiendo también la doctrina: véase Martín Casals y Solé Feliu, 2003, p. 923 y Taschner y Frietsch, 1990, p. 291. Igualmente, las SSTJUE, Sala Cuarta, de 5 de marzo de 2015, asuntos acumulados *Boston Scientific Medizintechnik GmbH* contra *AOK Sach-*

Frente a la directiva derogada, que se limitaba a sostener en su artículo 6.1 que «Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias [...]», el artículo 7.1 de la Dir. 2024/2853 es más amplio introduciendo una clara novedad en su parte final («(U)n producto se considerará defectuoso cuando no ofrezca la seguridad que una persona tiene derecho a esperar y que se exige asimismo en virtud del Derecho de la Unión o nacional»). La nueva Directiva no recoge tampoco, igual que la anterior, la clasificación norteamericana tripartita del defecto, pero, ante la amplitud del concepto de defecto de la normativa, es perfectamente posible que el demandante pueda probar que un producto neurotecnológico es defectuoso porque fue mal diseñado (defecto de diseño), porque se puso en el mercado con falta de instrucciones sobre el uso correcto (defecto de información) o porque fue elaborado de forma diferente a los demás productos de su serie, con la inclusión de algún fallo (defecto de fabricación).

3.1 **Análisis de la primera parte del artículo 7.1 Dir. 2024/2853: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que una persona podía esperar de él**

La seguridad que se tiene derecho a esperar de un producto se sigue ahora valorando con las tres mismas circunstancias que ya preveía la Dir. 85/374, esto es, presentación del producto, uso razonablemente previsible y momento de su puesta en circulación, aunque tales circunstancias han sido matizadas en la nueva Directiva, como a continuación me referiré[59]. Y, además, se incluyen otras circunstancias nuevas pensadas fundamentalmente para los daños

sen-Anhalt -Die Gesundheitskasse y otros (asunto C-503/13) y *Betriebskrankenkasse RWE* (asunto C-504/13) (TJCE 2015/107) (apartado 37) y Sala Segunda, sentencia de 21 de junio de 2017, *W y otros v. Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko,* asunto C-621/2015 (TJCE\2017\147) (apartado 23).

[59] En cualquier caso, la citada enumeración de la anterior normativa se venía entendiendo por la doctrina de forma unánime como una lista abierta, de modo que para determinar la seguridad del producto debían valorarse no solo las tres circunstancias apuntadas sino todas las del caso concreto. De hecho, el propio artículo 137.1 TRLGDCU recoge la expresión «[...] teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación» (siguiendo al artículo 6.1 de la Dir. 85/378). En este sentido Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p. 153. De modo similar ha de interpretarse el artículo 7.2 de la nueva Directiva. A propósito de este último precepto y de su evidente carácter ejemplificativo, Pazos Castro, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política,* 2025, p. 6, se plantea si las circunstancias especificadas por el legislador están al mismo nivel que las no explicitadas. Si bien el citado artículo 7.2 no afirma que las primeras hayan de tener especial relevancia, tampoco puede concluirse, a su juicio, que la selección llevada a cabo por el legislador comunitario sea superflua.

causados por productos digitales y que son muy interesantes para los productos neurotecnológicos que incorporan sistemas de IA, como interfaces cerebro-ordenador. Así, por ejemplo, debe tenerse en cuenta el efecto en la seguridad de la capacidad de autoaprendizaje de un sistema de IA tras su introducción en el mercado o puesta en servicio, con el riesgo derivado de desarrollo de comportamientos inesperados [art. 7.2.c) Dir. 2024/2803]. Es dudoso cómo se aplicará este precepto a la hora de determinar si hay defecto, existiendo la posibilidad de que el legislador comunitario identifique autoaprendizaje con imprevisibilidad, peligro, falta de seguridad y, por ello, con defecto. Así, en este sentido si el producto con IA con capacidad de autoaprendizaje provoca un daño, ello revelaría la existencia de un defecto de fabricación[60]. Afirma el Cdo. 32 que un fabricante que diseñe un producto con la capacidad de desarrollar un comportamiento inesperado debe seguir siendo responsable de todo comportamiento que cause daños[61]. Igualmente, para la valoración de la seguridad se introduce el efecto razonablemente previsible que en el producto pueden tener otros productos interconectados con él [art. 7.2.d)]; por ejemplo, si recibe, una vez que se ha introducido el primero en el mercado o puesto en servicio, nuevos datos suministrados por otros productos o servicios conexos que modifiquen aspectos de su funcionamiento que incidan en la seguridad esperada.

El artículo 7.2.a) de la Dir. 2024/2853, entre los factores para valorar el carácter defectuoso del producto, añade ahora a la tradicional presentación del mismo, sus características, incluidos su etiquetado, diseño, características técnicas, composición y envase, y las instrucciones de montaje, instalación, uso y mantenimiento. Este grupo de factores está directamente relacionado con el denominado defecto de información. Cabe mantener que el producto es defectuoso tanto cuando la información que se proporciona por el operador económico genera una expectativa falsa de seguridad, superior a la real, como cuando hay falta de información en el

[60] Martín Faba, 2025, véase epígrafe VII.4. *Autonomía* (consulta de la versión en línea de la obra).

[61] Señala Solé Feliu, *ADC,* 2025, pp. 1279-1280, la dificultad que puede revestir en la práctica distinguir los errores intrínsecos de la característica inherente a todo sistema de IA de autoaprendizaje propio que no presupongan un diseño defectuoso (que, a su juicio, están dentro de la tolerabilidad permitida desde la perspectiva de la expectativa de seguridad) de aquellos casos en que el defecto sí exista. Con la Propuesta de Directiva Atienza Navarro, 2023, p. 17, ya manifestaba sus dudas sobre cómo se valoraría esta circunstancia de cara a la expectativa de la seguridad, considerando que, si el legislador europeo identificaba con defecto el autoaprendizaje y la autonomía que lleva consigo un sistema de IA, o si consideraba como defectuoso sin más la adopción de soluciones erróneas como fruto del autoaprendizaje, ello implicaría un obstáculo al progreso y desarrollo tecnológico.

caso de que el producto cree riesgos inevitables de los que el productor no informa a los potenciales destinatarios[62]. Especialmente relevante es, en los productos complejos como aquellos con inteligencia artificial incorporada, que se informe sobre el procedimiento de instalación, uso y mantenimiento del producto para que los consumidores puedan usar los productos de forma segura y así prevenir daños[63].

En relación con los productos neurotecnológicos, se ha señalado que el legislador debería exigir en relación a la información dada sobre los mismos, que esta sea completa, adecuada y fácilmente comprensible, que incluya no solo la de los efectos explícitos, sino también la de los encubiertos, los no deseados y los desconocidos, y ello debido a la novedad, complejidad y estado continuo de desarrollo y sofisticación de este tipo de productos, así como por sus innumerables riesgos para los derechos humanos[64]. Ahora bien, establece el Cdo. 31 de la Dir. 2024/2853 que la simple enumeración de todos los efectos secundarios imaginables de un producto dentro de las advertencias o información proporcionada por el operador económico no le exonera de responsabilidad si el producto resulta ser defectuoso en función de la seguridad que el público en general tiene derecho a esperar según todas las circunstancias. Por ejemplo, si el producto podía diseñarse de forma más segura y a un coste razonable será considerado defectuoso, sin dejar de serlo por la introducción de advertencias o de avisos en las instrucciones, en el etiquetado o en el mismo producto[65].

Para la delimitación del estándar de seguridad también debe considerarse como otro factor el uso razonablemente previsible del producto [art. 7.2.b) Dir. 2024/2853], que, como se ha apuntado antes, ya venía recogido en el artículo 6.1.b) de la Dir. 85/374, que incluye ahora ya de forma expresa «el uso indebido pero razonable en las circunstancias», ejemplificándose en el Cdo. 31 de la Dir. 2024/2853 como «el comportamiento previsible de un usuario de maquinaria derivado de una falta de concentración o el comportamiento previsible de determinados grupos de usuarios, como los niños». Ello es perfectamente aplicable, sin duda, a los dispositivos neurotecnológicos que pueden utilizarse por los empleados en el ámbito laboral o por los estudiantes en el ámbito del neurojuego.

---

62 Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1273.

63 En este sentido Martín Faba, 2025, véase epígrafe VII.3. *Instrucciones de instalación, uso y mantenimiento* (consulta de la versión en línea de la obra).

64 Serrano Guzmán y López Turconi, 2024, p. 243.

65 En este sentido Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1275. Muy gráficamente señalan Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p. 194, que las obligaciones de informar no son un comodín que sirva para contrarrestar los efectos negativos de haber comercializado un producto que tenga defectos de fabricación o de diseño.

Así, es previsible, por ejemplo, que los menores puedan estar durante horas seguidas con dispositivos neurotecnológicos de entretenimiento, de modo que deben incorporarse advertencias sobre los riesgos y efectos indeseados que podría provocar el uso continuado de tales dispositivos, como el conducirles a un consumo compulsivo o incluso a una adicción[66]. En todo caso cabe afirmar que un uso ajeno a la naturaleza y funciones de un producto neurotecnológico no sería razonable y, aunque sea previsible, queda excluido de las expectativas de seguridad legítimas[67].

Igualmente, se menciona como otro criterio para la determinación de la seguridad del producto las necesidades específicas del grupo de usuarios destinatarios finales del producto [art. 7.2.h) Dir. 2024/2853], que es una concreción de la doctrina del TJUE referida a que los marcapasos y los desfibriladores automáticos implantables son productos respecto a los que, debido a su función, los pacientes pueden esperar requisitos de seguridad particularmente elevados[68]. En esta misma línea el Considerado 30 de la Dir. 2024/2853 señala que algunos productos, con cita expresa como ejemplo de los productos sanitarios de soporte vital, conllevan un riesgo muy elevado de daños para las personas y, por lo tanto, generan unas expectativas de seguridad especialmente elevadas. Se ha mantenido que tal criterio de la atención a las necesidades específicas del grupo de usuarios destinatarios finales del producto constituye una excepción a la regla general prevista, que es la consideración de las expectativas de seguridad de la colectividad en general[69].

Como consecuencia de lo anteriormente mencionado, Solé Feliu[70] propone que una interpretación coherente con estos antecedentes debería restringir el alcance de este criterio del artículo 7.2.h) Dir. 2024/2853 a productos específicamente dirigidos a velar por la salud humana. Dentro de ellos estaría la categoría de los productos sanitarios de soporte vital, tanto implantables (mar-

---

66 Manifestación de la preocupación por la creciente intersección existente entre los derechos de la infancia y la neurotecnología, ofreciendo un análisis de sus riesgos y oportunidades, son dos informes de Unicef, *Neurotechnology and Children's Rights-Preparing for the Future*, July 2025 y *Neurotechnology and Children,* June 2024 (ambos accesibles en: https://www.unicef.org).

67 En este sentido con carácter general en relación al TRLGDCU Macía Morillo, 2022c, pp. 2006-2007. Ya el Cdo. 6 de la Dir. 85/374 advertía de que «la seguridad se valora excluyendo cualquier uso abusivo del producto que no sea razonable en las circunstancias». Como afirman Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p.159, «no resulta exigible que los productos se diseñen a prueba de insensatos».

68 Así, la ya citada STJUE, Sala Cuarta, de 5 de marzo de 2015, asuntos acumulados *Boston Scientific Medizintechnik GmbH* contra *AOK Sachsen-Anhalt -Die Gesundheitskasse* y otros (asunto C-503/13) y *Betriebskrankenkasse RWE* (asunto C-504/13).

69 Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1297.

70 Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1298.

capasos, desfibriladores) como no implantables (respiradores artificiales, monitores cardíacos). Y más allá de esta primera categoría también incluye otros productos sanitarios que, aunque su fin principal no sea la protección de la vida, se implantan en el cuerpo humano (prótesis mamarias, de cadera, rodilla…) o son de fijación en el supuesto de fracturas óseas, a los que añade, además, productos no sanitarios pero que cubren necesidades relativas a la salud de las personas, como medicamentos, alimentos destinados a personas con intolerancias o alergias o anticonceptivos.

No tengo la menor duda de que los dispositivos neurotecnológicos con finalidad terapéutica encajarían perfectamente en las categorías antes mencionadas. Pero igualmente creo que deberían incluirse los productos neurotecnológicos dirigidos a menores de edad, por ejemplo, los destinados a entretenimiento y aprendizaje. La consideración de las características del cerebro de los menores, caracterizado por su plasticidad y la falta de desarrollo completo de la corteza prefrontal con las funciones ligadas a la misma hasta los 25-30 años, conduce a sostener, como mínimo, que las expectativas de seguridad de los dispositivos neurotecnológicos dirigidos a menores o a jóvenes de dicha franja de edad han de ser particularmente elevadas en cuanto puede estar en juego su salud y seguridad personal[71]. De hecho, se mantiene que las neurotecnologías en niños y jóvenes, dadas las citadas características de vulnerabilidad de sus cerebros, pueden tener especiales impactos a largo plazo[72]. Pero, qué ocurre con la neurotecnología que se lanza al mercado en línea y por precio módico, de uso generalizado entre la ciudadanía y que no es específica de menores y jóvenes. Parece evidente que, incluso para este último tipo de dispositivos, los operadores económicos deberían tener en cuenta, de cara a las expectativas de seguridad, que quienes usen el producto puedan ser también personas que pertenezcan a potenciales grupos de riesgo, o usuarios que desconozcan los riesgos potenciales que puede implicar la neurotecnología (que, además, será lo más probable en este momento en la sociedad)[73]. En cualquier caso, como también se ha señalado, el

---

[71] Sobre las bases del neurodesarrollo y la madurez consúltese Gobierno de España. *Informe del Comité de Personas Expertas para el desarrollo de un entorno digital seguro para la juventud y para la infancia,* 2024, pp. 17-24. También coincide en señalar, aunque no refiriéndose al ámbito de la neurotecnología, que el artículo 7.2.h) Dir. 2024/2853 está dirigido a usuarios particularmente protegidos en los Estados miembros, como menores, ancianos y enfermos Martín Faba, 2025, véase epígrafe VII.2. *El criterio primario: las expectativas de seguridad* (consulta de la versión en línea de la obra).

[72] International Working Group on Data Protection in Technology (Iwgdpt), 2025, p. 29.

[73] Señalan Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p. 153, que, si el producto no va dirigido a un grupo determinado de consumidores, el fabricante deberá tener en cuenta a los consumidores marginales, tomando en consideración también a quienes

tenor del artículo 7.2.h) de la Dir. 2024/2853 no prevé ninguna restricción explícita a la aplicación de este criterio, las necesidades específicas de los destinatarios usuarios finales del producto, en base a la categoría de los productos, de modo que en última instancia serán los tribunales quienes deberán pronunciarse acerca de si su ámbito de aplicación se extiende a otros intereses jurídicos más allá de los relativos a la salud de las personas[74].

También es interesante aludir, como un criterio relevante para valorar si la seguridad de un producto era la que legítimamente cabía esperar, no solo al momento de la puesta en circulación del producto (recogido ya en el artículo 137.1 TRLGDCU en línea con la Dir. 85/374), sino también al momento en el que el producto deja de estar bajo el control del fabricante en caso de que este haya conservado dicho control tras la puesta en circulación [incorporado *ex novo* por el artículo 7.2.e) de la Dir. 2024/2853]. Ello puede aplicarse perfectamente a la robótica, la tecnología digital y la inteligencia artificial, por tanto, a productos neurotecnológicos con sistemas de IA integrados, donde el continuo mantenimiento y actualización exige una responsabilidad del operador económico más allá de la puesta en circulación[75].

3.2 **Análisis de la segunda parte del artículo 7.1 Dir. 2024/2853: un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad exigida en el Derecho de la Unión Europea o nacional**

Como he apuntado con anterioridad, el artículo 7.1 de la Dir. 2024/2853 no considera solo que estemos ante un producto defectuoso cuando el producto no cumpla con las expectativas de seguridad del público en general, sino que ahora añade, como novedad frente al artículo 6 de la Dir. 85/374, que el producto también es defectuoso cuando no ofrezca la seguridad exigida en el Derecho de la Unión o nacional. Se ha apuntado con razón que los dos criterios incluidos en el artículo 7.1 no tienen un carácter alternativo sino complementario, en cuanto presupone que una persona tiene derecho a esperar, al menos, que los productos cumplen con los requisitos y estándares de seguridad previstos en el ordena-

muestren una propensión especial a sufrir daños derivados del uso del producto. Si se dejara al margen al consumidor hipersensible ello provocaría infraprevención de daños, ya que el fabricante solo adoptaría medidas de precaución para prevenir accidentes que afectaran únicamente al consumidor medio.

74 Hidalgo Cerezo, 2025, p. 53 y Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1298.

75 Ya venía sugiriendo la incorporación de un nuevo precepto más adaptado a los productos y servicios digitales Twigg-Felsner, 2021, pp. 7-8.

miento jurídico[76]. En cualquier caso, habrá que acudir de forma exclusiva al parámetro de las expectativas de seguridad del público en general en determinados casos, por ejemplo, cuando haya determinados productos comercializados no cubiertos por una determinada normativa de seguridad, o bien cuando haya normativas de seguridad ya obsoletas, no actualizadas por el legislador, de modo que la colectividad tendrá derecho a la seguridad del producto conforme al conocimiento científico y técnico existente en el actual momento. Este extremo es muy interesante para la neurotecnología, caracterizada por su constante cambio y progreso.

En coherencia con lo dispuesto en el citado artículo 7.1, el artículo 10.2.b) de la Dir. 2024/2853 presume ya el carácter defectuoso del producto cuando el demandante demuestre que el mismo no cumple los requisitos obligatorios de seguridad del producto establecidos en el Derecho de la Unión o nacional que tengan por objeto proteger contra el riesgo del daño sufrido por la persona perjudicada; presunción que posee el carácter de *iuris tantum* (art. 10.5)[77]. Como puede observarse, se introduce por la nueva Directiva una clara ligazón entre las normativas de seguridad y de responsabilidad, con una manifestación, además, en la perspectiva procesal, de modo que el incumplimiento de normas de seguridad previstas para la evitación de daños cubiertos por la Directiva permite derivar el defecto del producto cuando tales daños se materializan. En la Unión Europea contamos con varias normativas de seguridad del producto. Así, con el Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2017 sobre los Productos Sanitarios (en adelante, RPS) (con el complemento en el derecho español del Real Decreto 192/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan los productos sanitarios)[78] y con el Reglamento (UE) 2023/988 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 relativo a la Seguridad General de los Productos (RSGP)[79].

---

[76] Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1269. Este autor advierte que es muy posible que algunos países externos a la UE no tengan normativas de seguridad de los productos, o que las tengan, pero con estándares muy diferentes, de ahí que la Directiva limite la valoración sobre el nivel de seguridad del producto a las normativas de seguridad del Derecho de la UE y a los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

[77] Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1271, sostiene que el incumplimiento de estándares y normas técnicas permite presumir también la existencia de defecto del producto, pero que, al carecer de vinculatoriedad jurídica (con la excepción de que un texto legal se remita a ellos para establecer el estándar «legal» de seguridad), tal presunción tendrá una intensidad menor que la del Derecho de la UE o nacional, de manera que solo podrá jugar como presunción judicial y dependerá del conjunto de razonamientos que lleve a cabo el juez en la fase de valoración de la prueba.

[78] Respectivamente publicados en *DOUE* núm. 117, de 5/5/2017 y *BOE* núm. 69, de 22/3/2023.

[79] *DOUE*, núm. 135, de 23/5/2023.

En relación con el RPS es interesante puntualizar, respecto al tema objeto del presente estudio, que el mismo recoge un concepto amplio de producto sanitario, que incluiría cualquier dispositivo neurológico que posea alguna finalidad médica[80] y, además, algunos productos que no persiguen fines médicos y que se mencionan en el Anexo XVI (art. 1.2). Respecto a estos últimos, en el número 6 del citado Anexo literalmente se menciona a «Equipos destinados a la estimulación cerebral que aplican corrientes eléctricas o campos magnéticos o electromagnéticos que penetran en el cráneo para modificar la actividad neuronal del cerebro», y que el Cdo. 12 RPS considera productos asimilados a los sanitarios al implicar riesgos para la salud. El Anexo VII del Reglamento (UE) 2022/2346 de la Comisión de 1 de diciembre de 2022[81], donde se establecen especificaciones comunes para todos los grupos de productos sin finalidad médica enumerados en el Anexo XVI del RPS, señala que tales disposiciones se aplican a «dispositivos para la estimulación de corriente alterna transcraneal, la estimulación de corriente continua transcraneal, la estimulación magnética transcraneal y la estimulación de ruido aleatorio transcraneal», que son no invasivos, pero afirma que, por el contrario, no se aplica el Anexo VII a los dispositivos invasivos.

Los citados estimuladores cerebrales se clasifican por el Reglamento de Ejecución 2022/2347 de la Comisión de 1 de diciembre de 2022[82] como dispositivos de clase III (art. 1.c), existiendo cuatro niveles de riesgo, llevándose a cabo tal clasificación en base al riesgo que, según el artículo 2.23 del RPS, se define como «la combinación de la probabilidad de que se produzca un daño y la gravedad de dicho daño». La justificación para tal clasificación como dispositivos de clase III está en el Cdo. 7 del Reglamento de Ejecución 2022/2347: «Según las pruebas científicas disponibles sobre los equipos destinados a la estimulación cerebral que aplican corrientes eléctricas o campos magnéticos o electromagnéticos que penetran en el cráneo para modificar la actividad neuronal del cerebro contemplados en la sección 6 del anexo XVI del Reglamento (UE) 2017/745, como los equipos para la estimulación magnética transcraneal o la estimulación eléctrica transcraneal, el uso de estos productos puede causar efectos secundarios, por ejemplo, desarrollo atípico del cerebro, patrones anormales de actividad cerebral,

---

[80] Aquí se incluirían tanto los dispositivos que registran y miden señales neuronales (incluidos programas informáticos) dirigidos al diagnóstico, prevención o tratamiento de patologías e incapacidades de personas concretas, como los estimuladores neuronales con finalidad médica, como aquellos destinados a tratar patologías (alzhéimer y depresiones) o a paliar dolores.

[81] *DOUE* núm. 311, 2/12/2022.

[82] *DOUE* 2/12/2022.

aumento del consumo metabólico, fatiga, ansiedad, irritabilidad, dolor de cabeza, fasciculaciones musculares, tics, convulsiones, vértigo e irritación cutánea en el lugar del electrodo. Si bien estos equipos no poseen agresividad quirúrgica, las corrientes eléctricas o campos magnéticos o electromagnéticos penetran en el cráneo para modificar la actividad neuronal del cerebro. Estas modificaciones pueden tener efectos duraderos y cualquier efecto no deseado puede ser difícil de revertir». De ahí que para tales dispositivos se adopte una regulación muy exigente, requiriéndose varios ensayos clínicos y una evaluación de impacto y de riesgos antes de su comercialización. No obstante, se han esbozado críticas acerca de la clasificación de las citadas neurotecnologías no invasivas y sin finalidad médica como dispositivos de alto riesgo, dado que aquellas no poseen idéntico riesgo que las neurotecnologías invasivas, a lo que se suma que tal clasificación parece estar basada en decisiones sin evidencia científica, generando costes más elevados a los operadores y retrasos en la investigación y el desarrollo[83].

Fuera ya de los productos sanitarios en sentido estricto y de los productos asimilados, todos ellos regidos por las disposiciones del RPS, quedarían bajo la cobertura del ya citado RSGP los dispositivos que captan y registran información neuronal, cuando dicha información, o la manera en que se mide o procesa, no posee finalidad médica inmediata, por ejemplo, dispositivos que se limitan a registrar o medir emociones o preferencias. El régimen de intervención administrativa incluido dentro del RSGP es menos exigente que el del RPS, no existiendo control previo de conformidad mediante organismos notificados, aunque sí intervención administrativa de vigilancia *ex post*. En cualquier caso, a los daños causados tanto por productos sujetos al RPS como a los sujetos al RSGP se les aplicará la normativa de responsabilidad por productos defectuosos. Por supuesto, a las anteriormente citadas normativas de seguridad han de añadirse los requisitos exigidos en el RIA para aquellos productos neurotecnológicos que integran un sistema de IA, dando lugar a ciertos problemas de duplicación de normativas. Así, dentro del concepto tan amplio de producto sanitario del RPS, que abarca programas informáticos destinados a fines médicos [arts. 2.4) y Cdo. 19 RPS], se podrían incluir los sistemas de IA regulados en el RIA. Igualmente cabe mencionar, como otro ejemplo, que un dispositivo de estimulación cerebral para la mejora de la concentración podría ser lícito conforme al RPS (Anexo XVI.6 RPS), pero considerarse prohibido por el RIA si incorpora

[83] European Society for Brain Stimulation (ESBS), *Brain Stimulation*, 2023, p. 564. Sobre ello Aniballi, *Universitas,* 2025, pp. 50-52.

un sistema de IA idóneo para influir de modo subliminal sobre los individuos, siempre que la manipulación subliminal sea «considerablemente perjudicial» [(art. 5.1.a) RIA][84].

Efectivamente, se ha sostenido[85] que tanto la letra a) como la b) del artículo 5.1 RIA comprenden las neurotecnologías asistidas mediante sistemas de IA que se utilizan para supervisar, utilizar o influir en los datos neuronales recopilados a través de interfaces cerebro-ordenador, en la medida en que alteren sustancialmente el comportamiento de una persona física en un modo que cause o pueda probablemente causar un perjuicio significativo a esa misma persona o a otra[86]. Así, la neurotecnología es una de las áreas en las que la IA puede modificar de modo relevante el comportamiento de las personas, siendo práctica habitual que aquel sector opere a través de sistemas de IA debido a la gran complejidad de datos que es preciso procesar para recoger y descodificar las señales eléctricas de entrada y de salida al cerebro. Esto es, se ha advertido del peligro de que las personas cuyos cerebros están conectados a sistemas de IA mediante interfaces cerebro-ordenador reciban sesgos e información por parte del sujeto que tenga el control de tales dispositivos, de modo que acaben influyendo en sus decisiones individuales de carácter político y comercial (y, en última instancia, en toda la sociedad) a partir del conocimiento de las debilidades, tendencias e inclinaciones de los usuarios conectados[87]. Igualmente cabría mantener que el artículo 5.1.f) RIA, que prohíbe la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o

---

[84] En este sentido Bublitz, Molnár-Gábor y Soekadar, *Neuron,* 2024, p. 3014.

[85] Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, pp. 128-129.

[86] Dentro del artículo 5.1 RIA se recogen prácticas prohibidas de IA en cuanto generan riesgos inaceptables para los derechos humanos y, en particular, sus letras a) y b) señalan:

«a) La introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que se sirva de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un colectivo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión informada y haciendo que tomen una decisión que de otro modo no habrían tomado, de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona, a otra persona o a un colectivo de personas;

b) la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que explote alguna de las vulnerabilidades de una persona física o un determinado colectivo de personas derivadas de su edad o discapacidad, o de una situación social o económica específica, con la finalidad o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de dicha persona o de una persona que pertenezca a dicho colectivo de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona o a otra».

[87] En este sentido De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, 2025, pp. 111-112. Debido a que están involucrados no solo intereses individuales sino también los de la sociedad, este autor se plantea si para el uso de estas neurotecnologías accesibles al público no sería suficiente el consentimiento de la persona sin más, o al menos si el consentimiento solo debería jugar en los casos en que establezca el legislador. Consúltese en este sentido De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, 2024, pp. 94-95.

el uso de sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en lugares de trabajo o en los centros educativos, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad, comprende las neurotecnologías, en cuanto la EGG puede ser usada para el reconocimiento de emociones[88].

En el articulado del RIA realmente no se alude de forma expresa a la neurotecnología [tampoco, por tanto, en las letras anteriormente citadas a), b) y f) del artículo 5.1], salvo en el Cdo. 29, que se refiere a la prohibición de un tipo de ellas, las interfaces cerebro-máquina, afirmando, no obstante, que «[...] La prohibición de las prácticas de manipulación y explotación establecida en el presente Reglamento no debe afectar a prácticas lícitas en el contexto de un tratamiento médico, como el tratamiento psicológico de una enfermedad mental o la rehabilitación física, cuando dichas prácticas se lleven a cabo de conformidad con el Derecho y las normas médicas aplicables, por ejemplo, con el consentimiento expreso de las personas o de sus representantes legales. Asimismo, no debe considerarse que las prácticas comerciales comunes y legítimas (por ejemplo, en el campo de la publicidad) que cumplan el Derecho aplicable son, en sí mismas, prácticas de manipulación perjudiciales que posibilita la IA».

El artículo 96.1 RIA ya preveía la elaboración futura por parte de la Comisión Europea de directrices sobre la aplicación práctica del RIA y, en la parte que aquí interesa, sobre las prácticas prohibidas del artículo 5. Dichas directrices se publican el 4 de febrero de 2025 y, en relación con el artículo 5.1.a) RIA, hacen referencia explícita a las neurotecologías en general que utilizan IA y a las interfaces cerebro-ordenador. Explican que la IA puede emplearse para entrenar el cerebro del usuario subrepticiamente y sin su conocimiento para revelar o inferir de los datos neuronales información que puede ser muy intrusiva y sensible (por ejemplo, información bancaria personal, información íntima, etc), de forma que puede causarle un daño significativo. Pero a la vez se afirma que la prohibición del artículo 5.1.a) RIA solo se refiere a los casos de manipulación subliminal significativamente perjudicial y no a las aplicaciones de interfaz máquina-cerebro en general, cuando se diseñen de forma segura y respetuosa con la intimidad y la autonomía individual[89]. Esta matización de las directrices sin duda busca

---

[88] En este sentido consúltese Kindt y Jasserand, 2025, p. 162.

[89] European Commission. «Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)», Brussels, 04.02.2025, C(2025), p. 21 (accessible en: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-publishes-

el equilibrio entre la protección de las personas y la tutela de la innovación y el progreso.

Una última normativa que también recoge requisitos de seguridad que han de cumplir los productos con elementos digitales es el Reglamento europeo de ciberresiliencia, Reglamento (UE) 2024/2847 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024, relativo a los requisitos horizontales de ciberseguridad para los productos con elementos digitales[90], que establece, entre otros, requisitos esenciales de ciberseguridad para el diseño, el desarrollo y la fabricación de los mencionados productos, así como obligaciones para los operadores económicos. Este Reglamento va a resultar de gran interés para determinados productos neurotecnológicos, como son las interfaces cerebro ordenador. *El brainjacking* (ciberataque por el que un hacker obtiene acceso no autorizado a los implantes neuronales) supone el control remoto de la neurotecnología pudiendo repercutir en el control de un dispositivo tecnológico periférico como una silla de ruedas, un implante cerebral, etcétera. En caso de que se produzca un ciberataque, por ejemplo, que cause un daño a la salud del usuario por el incumplimiento de algún requisito legal de ciberseguridad en el diseño estaremos ante un producto defectuoso. En sus considerandos 31 y 64 el propio Preámbulo del Reglamento 2024/2847 afirma la conexión y el carácter complementario entre esta norma y la Dir. 2024/2853[91]. Por consiguiente, los productos con elementos digitales introducidos a partir del día 11 de diciembre de 2027 deberán cumplir los requisitos de ciberseguridad previstos en el Reglamento 2024/2847 y su incumplimiento dará a la víctima persona física la posibilidad de reclamar una indemnización en virtud de la Dir. 2024/2853[92].

---

guidelines-prohibited-artificial-intelligence-ai-practices-defined-ai-act). Dicho documento, en cuanto al ya aludido artículo 5.1.f) RIA, también señala ciertas aclaraciones. Así, por ejemplo, el uso de sistemas de IA en un centro de trabajo para rastrear las emociones de un trabajador, como el enfado, está prohibido. Pero si solo se emplean para fines de entrenamiento personal estarían permitidos siempre y cuando no se compartan con las personas responsables de recursos humanos y no puedan impactar en la promoción o la evaluación del trabajador. Igual ocurre con los sistemas de IA que usen el reconocimiento de emociones para el aprendizaje en línea de un idioma: fuera de la institución educativa no está prohibido, pero sí cuando los estudiantes son obligados a usar tal aplicación por dicha institución (pp. 86-87).

[90] *DOUE* núm. 2847, 20/11/2024.

[91] Izquierdo Grau, *InDret,* 2025, pp. 97-125, aborda en profundidad la conexión entre ambas normas apuntando cierta desarmonía en determinados extremos, como la existente entre el periodo de soporte de cinco años del artículo 13.8 del Reglamento (UE) 2024/2847 y el plazo de caducidad de las acciones de diez años del artículo 17 de la Dir. 2024/2853.

[92] Consúltese De Artiñano Marra, *Derecho Digital e Innovación,* 2026, pp. 7-10. Señala, además, que incluso con la actual redacción del concepto de producto defectuoso del artículo 137.1 TRLGDCU existe la posibilidad de reclamar responsabilidad al fabricante (importador o distribuidor, según corresponda) por daños causados por vulnerabili-

Ya con la normativa de responsabilidad por productos defectuosos anterior a la Dir. 2024/2853, la doctrina se planteaba si el cumplimiento de todas las normas de seguridad que lleva a la calificación de un producto como seguro excluye su posible configuración como defectuoso en cuanto que en ese caso dicho producto no estaría falto de seguridad, debiendo entonces remitirse el perjudicado a la normativa general de responsabilidad civil para reclamar una indemnización en caso de que el producto le hubiera causado daños. Se apuntó, como un posible criterio para llegar a una solución, interrogarse sobre si cabría legítimamente esperar que el productor adoptara en el caso concreto medidas de seguridad adicionales o complementarias a las legalmente exigidas por la normativa, concluyendo que si la respuesta fuera afirmativa se podría estimar defectuoso un producto inicialmente seguro. Pero, claro, tal conclusión llevaría a preguntarse si en este caso se estaría exigiendo un régimen de responsabilidad por culpa cuando la normativa adopta uno de responsabilidad objetiva para la responsabilidad del fabricante por los productos defectuosos[93].

La Dir. 2024/2853 no resuelve tampoco el citado interrogante, habiéndose mantenido con carácter predominante por la doctrina que la falta de seguridad puede darse con independencia de que el producto cuente con las autorizaciones pertinentes para su fabricación y comercialización, así como de que cumpla con las prescripciones legales aplicables[94]. Así, entre otros argumentos se alude a que la prueba del cumplimiento de la normativa sobre seguridad de productos por parte de los operadores económicos no es una circunstancia que estos puedan alegar para eludir su responsabilidad, tal y como es corroborado por el hecho de que tal posibilidad no se prevé por el legislador comunitario entre las causas de exoneración de responsabilidad recogidas en el artículo 11 de la Dir.

---

dades en un producto tecnológico, derivadas de una implementación insuficiente o inapropiada de medidas de ciberseguridad.

[93] Véase sobre ello Macía Morillo, 2022c, pp. 1998-1999, señalando a la vez la disparidad de opiniones en la doctrina al respecto.

[94] En este sentido, refiriéndose a los productos sanitarios, Evangelio Llorca, 2024, p. 176. Señala que tal tesis constituye la posición mayoritaria en la doctrina Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 59. Por su parte, la STS, Sala Primera, de 1 de marzo de 2021 (RJ\2021\881), afirma en el Fdo. 6.º que «El cumplimiento de las normas de seguridad y la obtención de los correspondientes marcados «CE» permite comercializar los productos y evitar sanciones administrativas, y aun penales, pero no impide que un producto pueda defraudar las expectativas legítimas de seguridad y, en tal caso, si causa daños, el productor debe responder». En otro ámbito distinto al de los productos defectuosos, la STJUE, Sala quinta, de 1 de agosto de 2025, *CM*, *DS* c. *Volkswagen, A. G*., asunto C-666/2023 (JUR 2025\213730), considera que el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por el fabricante por los daños causados por un dispositivo de desactivación de un vehículo a pesar de que cuente con la concesión por la autoridad nacional competente de una homologación de tipo CE.

2024/2853[95]. A lo que se añade que las normas sobre seguridad de los productos son fruto del acuerdo del legislador en un determinado momento y su actualización –en caso de que llegue a ocurrir- no siempre va a darse a la vez que el avance del conocimiento científico y técnico[96].

3.3 **Otras circunstancias interesantes para la determinación de las expectativas de seguridad del producto**

Aunque no vengan mencionadas en el nuevo artículo 7.2 de la Dir. 2024/2853 sí puede aludirse a otras dos circunstancias que pueden resultar interesantes a la hora de determinar la expectativa de seguridad de los productos neurotecnológicos que pudiera tener la colectividad: el precio del producto y el análisis riesgo-utilidad. Así, en primer lugar, cabe preguntarse si el bajo precio de la neurotecnología dirigida al bienestar y mejora de la calidad de vida, que puede adquirirse en línea por las personas físicas, puede llevar a afirmar que ha de asumirse por el comprador que sus expectativas de seguridad se rebajen frente a otros productos neurotecnológicos mucho más caros. No parece que ello sea plausible en cuanto toda persona tiene derecho a esperar que cualquier producto que esté en el mercado posea una seguridad mínima, por debajo de la cual desde luego no debería haberse comercializado[97].

Se ha cuestionado, en segundo lugar, si la nueva Directiva, al igual que la anterior, ha perdido la oportunidad de reemplazar el test tradicional de las expectativas de seguridad del consumidor por el test del riesgo-utilidad, en particular en su versión más amplia que consiste en la comparación global de los beneficios generales del producto con sus riesgos globales[98]. Desde luego de modo

---

[95] Explica Parra Lucán, 2024, p. 201, en relación con el artículo 140.1.d) TRLGDCU, que éste permite al productor exonerarse de responsabilidad si acredita que «el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes», de forma que no puede exonerarse por el cumplimiento de las normas, sino únicamente cuando el defecto sea consecuencia precisamente del cumplimiento de determinadas exigencias legales. En el mismo sentido se pronuncia Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1270, en relación con la causa de exoneración del artículo 11.1.d) Dir. 2024/2853 («que el carácter defectuoso que haya causado el daño se debe a que el producto cumple requisitos legales»).

[96] Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1270.

[97] Sobre ello Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1302, que matiza que, no obstante, por encima de tal mínimo el precio sí podría ser relevante, de modo que el producto podría no ser defectuoso en caso de que el mismo no disponga de elementos de seguridad específicos para determinadas funciones y a la colectividad se le informa de ello. Para la Directiva anterior véase, en el mismo sentido apuntado en el texto, Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p. 173.

[98] En este sentido Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 59. El citado test es empleado en las jurisdicciones estadounidenses con un criterio más estricto, según el cual un diseño se estima defectuoso si los riesgos previsibles de daño que lleva consigo podrían haber sido reducidos a través de la adopción de un diseño alternativo, razonable-

expreso no se ha incluido al no prever el artículo 11 de la Dir. 2024/2853, dentro de las causas de exoneración de responsabilidad de los operadores económicos, la posibilidad de acreditar por estos últimos que el producto proporcionaba más beneficios que riesgos, o que no había un diseño alternativo razonable para fabricarlo de modo más seguro. A pesar de ello se ha sostenido la posibilidad de incluir un análisis coste-beneficio o de riesgo-utilidad dentro de la formulación tan amplia del criterio de las expectativas de seguridad del artículo 7 de la Dir. 2024/2853, en particular, cuando su párrafo segundo alude a la toma de consideración de «todas las circunstancias»[99]. Esta conclusión es especialmente interesante para los productos neurotecnológicos recogidos en el Reglamento (UE) 2017/745 sobre los productos sanitarios, tanto los que poseen finalidad terapéutica como los asimilados, en cuanto tal normativa incluye un análisis beneficio-riesgo como un criterio relevante para la evaluación de la seguridad de los productos sanitarios, que incluye tanto el momento anterior como posterior a la comercialización. Así, el artículo 2.24 define la determinación de la relación beneficio-riesgo como «el análisis de todas las evaluaciones del beneficio y del riesgo que puedan ser pertinentes a efectos del uso del producto para la finalidad prevista, cuando se utilice de acuerdo con la finalidad prevista por el fabricante».

Por último, en línea con lo ya establecido en el artículo 6.2 de la Dir. 85/374 y con el artículo 137 TRLGDCU, el artículo 7.3 Dir. 2024/2853 afirma que un producto no se considera defectuoso por el solo motivo de que un producto mejor, incluidas las actualizaciones o mejoras para un producto, ya se haya introducido en el mercado o puesto en servicio, o se introduzca en el mercado o se haya puesto en servicio con posterioridad. Esto es, acoge la regla general de que para la determinación de si un producto es o no defectuoso hay que estar al momento de su introducción en el mercado, puesta en servicio o a la pérdida del control del fabricante de la unidad concreta del producto. La justificación del citado precepto es perfectamente pertinente para los productos neurotecnológicos, en los que el avance científico y técnico es constante. Así, el

mente viable y más seguro. Está recogido en el artículo 2 (b) *Restatement of Torts* (*Third*). Sobre ello extensamente Salvador Coderch y Ramos González, 2008, pp. 174 ss.

[99] Así, Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 60 (que lo deriva del Cdo. 30 cuando señala que la evaluación de defectos debe comprender un análisis objetivo) y Solé Feliu, *ADC,* 2025, pp. 1303-1304. En relación con la Dir. 85/374 y la ley de transposición española se manifiesta en el mismo sentido Solé Feliu, 1997, pp. 163-164. Llevan a cabo un estudio sobre cómo el uso del criterio del riesgo-beneficio es tenido en cuenta por los tribunales de una selección de Estados Miembros de la Unión Europea a la hora de determinar el carácter defectuoso de un producto Borghetti et al., *European Review of Private Law,* 2021, pp. 95-125.

Cdo. 35 justifica tal precepto tanto en la posibilidad de dar una amplia oferta a los consumidores como en el fomento de la innovación, la investigación y el fácil acceso a las nuevas tecnologías. Sí es preciso matizar, no obstante, que el precepto no impide que el demandante pueda acreditar que la introducción de una mejora posterior en el producto por el operador económico, junto con el resto de otras circunstancias concurrentes, son concluyentes de que el producto tenía ya un defecto preexistente[100]. En cualquier caso, el fabricante tiene un deber de advertir sobre los riesgos conocidos después de la comercialización del producto y con anterioridad a la causación del daño y, por tanto, de incorporar las mejoras de seguridad razonables capaces de evitar o de disminuir el riesgo de accidente, y ello en virtud del artículo 1902 CC[101].

4. SUJETOS RESPONSABLES

En el artículo 3 de la derogada Dir. 85/374 los responsables eran el fabricante y el importador (en el supuesto de que el fabricante no estuviera ubicado en la UE) y, en caso de que los dos anteriormente mencionados no pudieran ser identificados o localizados en el territorio de la UE, el suministrador o proveedor final del producto. El artículo 8 de la Dir. 2024/2853, que sustituye la expresión «sujetos responsables» por «operadores económicos», incorpora nuevos responsables y establece una responsabilidad en cascada con el doble objetivo de que se reclame al sujeto más cercano al perjudicado y de que este no se vea obligado a demandar a sujetos situados fuera del territorio de la Unión Europea, lo cual favorece, por supuesto, también a la persona perjudicada por los daños derivados de un dispositivo neurotecnológico defectuoso (en la medida en que las sedes de buena parte de las grandes empresas neurotecnológicas se encuentran, además de en Europa, en EEUU)[102].

El primer y principal responsable de los daños sigue siendo el fabricante del producto terminado, que además lo hará de forma solidaria con el fabricante de los componentes del producto final cuando este último sea el causante del defecto[103]. La nueva defini-

[100] Solé Feliu, *ADC,* 2025, p. 1307.

[101] En este sentido Salvador Coderch y Ramos González, 2008, p. 169.

[102] Se critica, no obstante, que la Dir. 2024/2853 no haya garantizado que todo perjudicado pueda reclamar a un potencial demandado en su propio país y se considera, por tanto, que hubiera sido mejor opción colocar al distribuidor o a las plataformas en un lugar más preferente en la cascada de lo que ahora están, como se verá más adelante. En este sentido Borghetti, *French Journal of Legal Policy,* 2023, pp. 159 ss.

[103] Como novedad, el proveedor de un servicio digital que está integrado en un producto o interconectado con él, de modo que su falta impediría al producto realizar una o

ción de fabricante [art. 4.10)] puede conducir a que la responsabilidad alcance a un número mayor de sujetos, dado que se considera como fabricante a cualquier persona física o jurídica que «(a) *desarrolla, fabrica o produce un producto*, (b) *tiene un producto diseñado o fabricado o, que, al poner su nombre, marca u otros elementos distintivos en dicho producto, se presenta como su fabricante*, o (c) *desarrolla, fabrica o produce un producto para su propio uso»*. En realidad, la letra a) obedece al concepto tradicional de fabricante y la letra c) no es más que una consolidación de la doctrina del TJUE, conforme a la cual aquel que fabrique un producto por sí mismo que se emplee en la prestación de un servicio es estimado fabricante[104]. En cuanto a la letra b), no resulta clara la expresión de su primera parte «tener un producto diseñado o fabricado», debiendo ser los tribunales los que aclaren el significado de tal tenencia y qué sujetos son los obligados a responder por ella en cuanto fabricantes. No parece haber dudas, por el contrario, en la responsabilidad dentro de la segunda parte de la citada letra, que alude al fabricante aparente, bastando que cualquier elemento distintivo del sujeto aparezca en el producto, de modo que con ello da la impresión de que participa en el proceso de producción o de que está asumiendo la responsabilidad de éste (Cdo. 36)[105].

Igualmente, como novedad, se equipara al fabricante a quien introduce modificaciones sustanciales en el producto fuera del control del fabricante originario y que, con posterioridad, lo comercializa o pone en servicio (art. 8.2). Para la comprensión del concepto de modificación sustancial, según el artículo 4.18) habrá de estarse a lo que estima sustancial la normativa nacional o europea aplicable en materia de seguridad de productos y, si no se ha establecido nada al respecto, ha de considerarse como tal la que implique un

---

varias de sus funciones, adquiere la condición de fabricante de un componente [arts. 4(3) y 4(4) Dir. 2024/2853].

[104] STJUE, Sala Quinta, de 10 de mayo de 2001, *Henning V.* y Århus *A*., asunto C-203/1999 (TJCE\2001\133). Señala que «[...] la exoneración de responsabilidad por falta de actividad con fines económicos o de actividad profesional no se aplica al caso de un producto defectuoso que ha sido fabricado y utilizado en el marco de una prestación médica concreta totalmente financiada con fondos públicos y por la que el paciente no debe pagar contraprestación alguna».

[105] En este sentido ya se pronunció la STJUE, Sala Décima, 7 de julio de 2022*, Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia* y *Koninklijke Philips N*., asunto C-264/21 (TJCE\2022\148). La justificación que se ofrece en el apartado 34 es la siguiente: «[...] al poner en el producto de que se trata su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo, la persona que se presenta como productor da la impresión de estar implicada en el proceso de producción o de asumir la responsabilidad de este. Por lo tanto, la utilización de tales menciones equivale, para esa persona, a utilizar su notoriedad para hacer que ese producto resulte más atractivo para los consumidores, lo que justifica que, como contrapartida, pueda generarse su responsabilidad por dicha utilización». Sobre esta definición de fabricante en el artículo 4.10) Dir. 2024/2853 ampliamente González Beluche, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 9.

cambio en el rendimiento, la finalidad o el tipo originales del producto, que no esté previsto en la evaluación inicial de riesgos del fabricante y, además, la que implique un cambio en la naturaleza del peligro, genere un nuevo peligro o aumente el nivel de riesgo. Si el fabricante está establecido fuera de la Unión Europea (situación, como se ha indicado, muy probable en relación con los dispositivos neurotecnológicos) y, sin perjuicio de su responsabilidad, responde el importador de un producto o de un componente defectuoso que sí lo está y que haya introducido el producto en el mercado europeo[106]. También responde, *ex novo* y de forma solidaria con el fabricante y el importador, el representante autorizado del fabricante, es decir, aquella persona física o jurídica establecida en la Unión Europea que haya recibido un mandato escrito del fabricante para actuar en su nombre en tareas específicas [art. 4.11)].

En caso de que ninguno de los anteriores operadores económicos (fabricante, importador y representante autorizado) tenga su sede en la Unión Europea, los perjudicados podrán dirigirse frente a otro operador económico, también introducido como nuevo responsable por la Dir. 2024/2853: el prestador de servicios logísticos. Es toda persona física o jurídica que ofrece, dentro de su actividad comercial, al menos dos de los siguientes servicios: almacenar, embalar, dirigir y despachar un producto, sin tener la propiedad del mismo. Lleva a cabo muchas de las funciones de los importadores, realizando un papel cada vez más importante como operador económico, permitiendo y facilitando el acceso de productos procedentes de terceros países al mercado de la Unión Europea. De dichos servicios se excluyen los postales, los de paquetería y los de transporte de mercancías [art. 4.13)]. Esta nueva figura responde a la realidad creciente de la venta de productos defectuosos en línea y es relevante igualmente en la temática objeto del presente trabajo en la medida en que, en las condiciones permitidas por el legislador, la adquisición de productos neurotecnológicos siga este cauce, bien por parte de profesionales y centros sanitarios, bien por particulares[107]. Los suje-

[106] Esta responsabilidad del importador de productos no comunitarios, que se equipara al fabricante (también en el artículo 138.1 TRLGDCU), se introdujo por la Dir. 85/374 con el objetivo de impedir que un ciudadano europeo resultara perjudicado si en el país de origen del producto hubiera un régimen de responsabilidad menos favorable al de la Directiva, además de evitar los problemas que pudieran plantearse para el perjudicado en el ámbito de la competencia judicial y de la ejecución de la sentencia. Véase Santos Morón, 2022a, p. 136.

[107] En este sentido ha de tenerse en cuenta que el ya citado Real Decreto 192/2023 prohíbe en su artículo 24.7 la venta al público de cualquier producto «destinado a ser utilizado o aplicado exclusivamente por profesionales sanitarios o por los profesionales que utilicen o apliquen productos sin finalidad médica enumerados en el Anexo XVI del Reglamento (UE) 2017/745 [...]». Por tanto, aplicado al ámbito de la neurotecnología, se prohíbe

tos que venden productos en línea pueden encargarse ellos mismos del embalaje y de su envío, pero con frecuencia dependen de prestadores de servicios logísticos, sobre todo cuando venden a través de plataformas minoristas en línea. En cualquier caso, se ha puntualizado que la introducción de la responsabilidad del prestador de servicios logísticos tiene su exclusiva razón de ser en la protección del perjudicado, debido al carácter subsidiario de su responsabilidad y además en cuanto es complicado sostener en qué medida el sujeto que almacena, embala, dirige o despacha el producto está en situación de evitar o identificar y, en su caso, corregir el defecto del producto[108].

En el supuesto de que no pueda identificarse a ninguno de los operadores económicos anteriormente citados, tal y como ya estaba previsto en la Dir. 85/374 y en el TRLGDCU (art. 138.2), el responsable será el distribuidor, salvo que en el plazo de un mes facilite al perjudicado el nombre del operador económico responsable o del que, a su vez, le suministró el producto [arts. 8.3 y 4.14) de la Dir. 2024/2853][109]. El TJUE ya se había pronunciado sobre la contrariedad con la Dir. 85/374 de una norma estatal o una práctica jurisprudencial que estableciera la responsabilidad del distribuidor del producto al mismo nivel que la del productor, pero afirmaba la compatibilidad de la directiva con normas nacionales que imputaran responsabilidad al distribuidor de acuerdo con un régimen de responsabilidad por culpa o con el régimen tradicional de responsabilidad por vicios[110]. Las razones que explican el régimen anterior y el actual a favor del carácter subsidiario de la responsabilidad del distribuidor son, al menos, dos. Por una parte, los fabricantes se hallan en condiciones más idóneas para evitar y prevenir el defecto de los productos. Junto a ello, la responsabilidad de los sujetos de la cadena de elaboración y distribución elevaría el precio de los productos, y ello debido tanto a la multiplicación de los seguros como por el incremento de la litigación a causa del ejercicio de las acciones de repetición entre los proveedores y los productores[111].

---

la venta al público de neurotecnologías con finalidad médica y, dentro de los productos asimilados, los estimuladores cerebrales sin tal finalidad. Los particulares solo podrán comprar en línea aquellos aparatos neurológicos que ni poseen finalidad médica ni proyectan estímulos eléctricos o magnéticos transcraneales.

108 Gómez Ligüerre, *InDret* 2022/4, Editorial, p. iii.

109 El artículo 146 TRLGDCU se refiere, además, a una hipótesis distinta: el proveedor que haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto responde como si fuera el productor.

110 STJUE, Sala Quinta, de 25 de abril de 2002, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, asunto C-52/2000 (TJCE\2002\139) y Sala Gran Sala, sentencia de 10 de enero de 2006, *Skov* y otros, asunto C-402/2003 (TJCE\2006\3).

111 Tales razones en el Cdo. 3.º de la STS, Sala Primera, de 21 de enero de 2020 (RJ\2020\646).

Y como última novedad, de utilidad también en el caso de la venta en línea de productos neurotecnológicos, la Dir. 2024/2853 considera responsables a las plataformas en línea, actores intervinientes en los nuevos modelos de negocios. Se les hará responder si actúan como fabricantes, importadores, representantes autorizados o prestadores de servicios logísticos, en las mismas condiciones que a estos últimos [art. 4.16) y Cdo. 38]. Pero no responderán cuando actúan como simples intermediarias en la venta de productos entre comerciantes y consumidores, salvo que presenten el producto o permitan de otra forma la transacción específica de modo que un consumidor medio pueda creer que el producto es suministrado por la propia plataforma en línea o por un comerciante que actúa bajo su autoridad o control (art. 8.4 y Cdo. 38). En este último caso responderán como distribuidores cuando no identifiquen al operador económico pertinente establecido en la Unión Europea.

Cabe apuntar una última cuestión que no viene resuelta en ninguna de las dos directivas sobre responsabilidad por productos defectuosos, ni en la anterior ni en la nueva. Podría plantearse a quién pueden dirigirse los pacientes que sufren daños derivados del uso de dispositivos neurotecnológicos por los profesionales sanitarios en la prestación del servicio, pero cuyo origen se debe a un defecto del producto y no a la mala praxis del profesional médico. Es indudable que el paciente perjudicado podrá dirigirse al fabricante para reclamar una indemnización en virtud de la Dir. 2024/2853, pero la duda se suscita en si, además, podrá demandar al hospital o a la clínica y, en particular, con qué fundamento normativo. Resulta evidente que el fundamento de la responsabilidad del hospital o clínica no podría ser la normativa de productos defectuosos en base a una interpretación extensiva de los sujetos contemplados en la misma[112]. Se ha defendido en el ámbito de la medicina privada que la demanda al hospital o centro por el paciente se encauce en virtud del artículo 148 TRLGDCU, que establece un sistema de responsabilidad objetiva para los servicios sanitarios. En este sentido se argumenta que el paciente sometido a una intervención médica u hospitalaria ha de contar con la «garantía» de que el material, utensilios, etc. empleados son lo bastante seguros como para evitar riesgos añadidos a los derivados típicamente del tratamiento o intervención[113].

---

[112] Claras en este sentido las SSTJUE, Sala Gran Sala, de 10 de enero de 2006, *Skov* c. *Bilka*, asunto C-402/2003 (TJCE 2006/3) y, con posterioridad, Sala Gran Sala, sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Centre hospitalier universitaire de Besançon* c. *Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, asunto C-495/2010 (TJCE 2011/423).

[113] Véase Santos Morón, *ADC,* 2017, p. 148. Refuerza su argumentación, además, en la mencionada STJUE, Sala Gran Sala, de 21 de diciembre de 2011, que, en relación

Ahora bien, en este extremo apuntado parece existir un trato diferenciado entre el ámbito de la medicina privada y la pública, de modo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sostiene, para este último ámbito y a partir de su sentencia de 21 de diciembre de 2020[114], que la Administración sanitaria –cuyos facultativos realizan correcta y adecuadamente una intervención quirúrgica de conformidad con la *lex artis*- no debe responder de las lesiones causadas a un paciente como consecuencia de la utilización de un producto sanitario defectuoso, cuya toxicidad se descubre y alerta con posterioridad a su utilización, previamente autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, debiendo la responsabilidad recaer en el productor o, en su caso, en la Administración con competencias para autorizar y vigilar los medicamentos y productos sanitarios, de concurrir las concretas circunstancias necesarias para ello[115]. Se ha señalado con acierto que la consecuencia de tal doctrina es que se obligaría a un paciente a que reclame a un fabricante cuya identidad desconoce por el daño causado por un producto que él no ha elegido y del que quizás solo toma conocimiento cuando ya se ha producido el daño[116]. Si la única alternativa que se le presenta al particular afectado en el ámbito de la sanidad pública es la recla-

---

con la Dir. 85/374, señala que esta última no se opone a que un Estado miembro establezca un régimen que prevea que un prestador de servicios incurre en responsabilidad por los daños ocasionados por un producto defectuoso, incluso sin culpa, siempre que se reconozca al sujeto que sufre el daño y/o a dicho prestador de servicios la facultad de exigir la responsabilidad del productor basándose en dicha directiva. Por su parte, señala con razón Alkorta Idíakez, 2025, pp. 159-160, que la exclusión de las personas jurídicas del ámbito subjetivo de la Dir. 2024/2853 afecta especialmente a ámbitos como el sanitario, donde hospitales y centros de salud que usan productos defectuosos no podrán reclamar una indemnización bajo este régimen. Así, entonces, el centro u hospital que desembolse el total de la indemnización al paciente en virtud del artículo 148 TRLGDCU solo podría dirigirse al fabricante en virtud de las normas generales de la responsabilidad contractual o extracontractual, que adoptan un sistema de responsabilidad por culpa.

[114] RJ 2020/5615.

[115] En esta línea, entre otras, las SSTS, Sala Tercera, de 17 de noviembre de 2021 (RJ\2021\5652); 1 de diciembre de 2021 (RJ RJ\2021\54909) y 23 de febrero de 2022 (RJ\2022\1107). La STJUE, Sala Primera, de 16 de febrero de 2017, *Elisabeth Schmitt* y *TÜV Rheinland LGA Products GmbH,* asunto C-219/15 (TJCE 2017/41), igualmente afirmó la responsabilidad de los organismos encargados del control de calidad y conformidad de los productos frente a los destinatarios finales de los mismos, siendo una responsabilidad por el incumplimiento negligente de las obligaciones de control que le competen, de forma que, pudiendo hacerlo, no han detectado el riesgo y certifican la calidad del producto. Por su parte, las SSTS, Sala Primera, de 18 de enero de 2021 (RJ\2021\99) y 24 de enero de 2022 (RJ\2022\541) no han llegado a pronunciarse por razones procesales en dos casos referidos a la posible responsabilidad del organismo certificado. Sobre ello Parra Lucán, 2024, pp. 198-199, afirma que, en la práctica, los intentos por buscar sujetos responsables más allá de lo previsto por la normativa de responsabilidad por productos están íntimamente relacionados con la insolvencia de los productores.

[116] Martín Casals, *Responsabilidad civil, seguro y tráfico: cuaderno jurídico,* 2023, p. 20. Ejemplificativa de la línea actual de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, más ventajosa para el paciente, es la STS de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/251).

mación de responsabilidad contra el fabricante, con frecuencia aquella puede no tener éxito si la empresa ha desaparecido, posee su sede en el extranjero o si resultan aplicables normas de la legislación de productos defectuosos, como el plazo de preclusión de la responsabilidad del fabricante o las causas de exoneración. Si bien es cierto que ahora con la Dir. 2024/2853 se amplía el número de operadores económicos que pueden responder del daño. Parece conveniente el mantenimiento de una responsabilidad del establecimiento hospitalario, ya sea público o privado, en la adquisición de los productos con los que presta sus servicios[117].

5. DAÑOS INDEMNIZABLES

La Dir. 2024/2853, al igual que la Directiva derogada, permite cubrir la indemnización tanto de daños patrimoniales como extrapatrimoniales. Comenzando por el primer gran bloque de los perjuicios patrimoniales, son objeto de indemnización según su artículo 6.1.a), en primer lugar, los derivados de la muerte o lesiones corporales (tanto el daño emergente como el lucro cesante; así, gastos médicos, gastos funerarios o pérdida de ingresos) [en idéntico sentido el artículo 9 a) de la Dir. 85/375]. Este primer tipo de intereses protegidos a los que alude el precepto, la vida o la integridad, son de gran relevancia en el caso de los daños ocasionados por defecto de diseño de productos neurotecnológicos invasivos que pueden provocar, entre otros, el fallecimiento de una persona, heridas dentro del cerebro o afectación del funcionamiento neuronal que lleve consigo, por ejemplo, limitación de la movilidad[118]. Igualmente podría pensarse en fuertes dolores de cabeza provocados por el uso continuado, durante varias horas al día, de un dispositivo no invasivo (así, una diadema o una banda), riesgo del que no ha advertido el fabricante en las instrucciones de uso del producto y que impide trabajar a la persona que sufre los daños, ocasionándole, además de una pérdida de ingresos, una serie de gastos médi-

[117] En este sentido Martín Casals, *Responsabilidad civil, seguro y tráfico: cuaderno jurídico*, 2023, p. 23. El citado autor expresa su temor de que la Sala Primera del Tribunal Supremo siga la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo mediante la adopción de una interpretación restrictiva del artículo 148 TRLGDCU que excluya del mismo los servicios sanitarios prestados con productos defectuosos, abandonando a los pacientes de la medicina privada a la misma desprotección que ahora mismo sufren en el ámbito de la medicina pública.

[118] Gómez Pomar, 2008, p. 681, ya afirmaba que cuando la lesión a la víctima deja alguna señal o secuela rastreable en el cerebro, comprobable desde el punto de vista científico, se estaría ante una lesión corporal cuyas consecuencias patrimoniales serían indemnizables bajo el TRLGDCU (coste de diagnóstico y tratamiento, pérdida o disminución de ingresos por incidir en actividades que generan ingresos).

cos. O cabe hacer referencia a quemaduras en el cuero cabelludo causadas por un defecto de diseño de un aparato de estimulación magnética transcraneal, que es una forma no invasiva de estimulación de la corteza cerebral con el objetivo de modificar la actividad de los circuitos neuronales del sistema nervioso como tratamiento para ciertas enfermedades.

Como aparente novedad la Dir. 2024/2853 alude explícitamente a los daños a la salud psicológica. El Cdo. 21 deja claro que, en aras de la seguridad jurídica, solo se indemnizarán los «daños a la salud psicológica reconocidos y certificados médicamente que afecten al estado de salud general de la víctima y que puedan requerir terapia o tratamiento médico», añadiendo que, para su identificación, puede acudirse, entre otros indicadores, a la «Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud» (CIE-11) [119]. En realidad, con la inclusión de la salud psicológica no puede hablarse de tal novedad. Así, el actual término «lesiones corporales», que sustituye al de «daños personales» del artículo 129 TRLGDCU, no supone un cambio sustantivo: ambos conceptos engloban tanto daños físicos como psíquicos, tal y como aclara el propio Cdo. 21 de la Dir. 2024/2853 [120]. Como parece derivarse de esta última normativa, la misma solo está pensando en el derecho a la integridad psíquica vinculado a la salud mental [121]. Por ello resulta difícil mantener hoy por hoy que los daños causados por neurotecnologías defectuosas que no deriven de una lesión de la salud psico-

[119] Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 63, apunta que un buen instrumento igualmente para averiguar si la perturbación psicológica se encuentra reconocida como enfermedad es el DSM-5-TR (2023) de la *American Psychiatric Association,* usado a nivel internacional para diagnosticar los trastornos mentales de la edad adulta y de la niñez y adolescencia. Ahora bien, señala el citado autor que, en caso de posible divergencia, ha de preferirse el CIE-11.

[120] Gómez Pomar, 2008, p. 682, se cuestionaba ya si con el TRLGDCU el impacto psíquico causado en una persona por el producto defectuoso era o no indemnizable, manteniendo finalmente una respuesta afirmativa siempre que hubiera evidencia científica del impacto y que la conexión entre el impacto y los hechos del caso fuera razonable. Por su parte, Hidalgo Cerezo, 2025, p. 54, apunta que la Dir. 85/374 no impedía la indemnización de los daños psicológicos. En Reino Unido, en relación con la *Consumer Protection Act* 1987 que implementó la Dir. 85/374, se pronuncian en este mismo sentido Deakin, Johnston y Markesinis, 2013, p. 625.

[121] Como ha señalado Andorno, 2025, pp. 16-17, el derecho a la integridad psíquica no ha jugado un papel muy importante en la normativa europea de derechos humanos y, por consiguiente, su finalidad y significado aún permanecen vagos. Es verdad que tanto el artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como el artículo 17 del Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad mencionan el derecho a la integridad psíquica junto con la integridad física, pero el primero principalmente es entendido como un derecho a la salud mental. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a la integridad psíquica asociándola al derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH.

lógica vayan a poder estar cubiertos por la normativa de productos defectuosos. Sí lo estaría, a mi juicio, la estimulación cerebral que provoca agresividad, ansiedad o fuerte depresión; consecuencias de las que no hubiera informado correctamente el operador económico cuando se conocía ya la posibilidad de este efecto secundario[122]. Pero más difícil se presenta la cobertura por la Directiva del supuesto de una intervención tecnológica en el cerebro que cambia determinadas preferencias de una persona o que le borra o incorpora ciertos recuerdos. Probablemente en este último caso estaría más en juego en sentido estricto el derecho a la identidad personal y no tanto la integridad psíquica[123]. No obstante, no hay normativa referida de forma expresa ni a la identidad humana ni al derecho a la identidad personal, con la excepción de la Constitución de Portugal de 1976 (art. 26.1). Pero se ha mantenido que este último podría ser protegido a través del reconocimiento de otros derechos, como la integridad física y moral (art. 15 CE), la integridad mental (presente en los ámbitos de la eutanasia y el internamiento voluntario) o la intimidad (art. 18 CE)[124].

En segundo lugar, conforme a la Dir. 2024/2853 y en línea con lo previsto en la anterior normativa (arts. 9 Directiva 85/374 y 142 TRLGDCU), no se indemnizan los perjuicios patrimoniales derivados de la lesión del propio producto defectuoso, incluido ahora también de forma expresa el daño provocado por un componente defectuoso integrado en ese producto o interco-

[122] La aplicación de ciertos dispositivos neurotecnológicos con finalidad terapéutica ha llevado consigo cambios en la personalidad de los pacientes. Véase en este sentido Lavazza, *Frontiers of Neuroscience,* 2018, p. 6, que se refiere a los efectos de un nuevo tipo de dispositivo de estimulación profunda cerebral para reducir los síntomas del Parkinson: dolor crónico, depresión mayor y trastorno obsesivo-compulsivo. También con ejemplos concretos de pacientes con efectos secundarios derivados de la estimulación cerebral profunda Zawadzki, *Diametros,* 2021, pp. 74-76. Corrobora Yuste, 2025, p. 124, que, en el caso de un número pequeño de pacientes usuarios de tales dispositivos, los familiares se quejan de que cuando se enciende el dispositivo el paciente cambia de personalidad, como si se transformara en otra persona. Señala que el problema es aún más complejo, porque algunos de los pacientes son conscientes del cambio y se prefieren a sí mismos con su nueva personalidad. Parece evidente que en este último caso dichos usuarios no van a interponer una acción de reclamación de daños.

[123] Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, pp. 164-164, sostiene que las funciones ligadas a la memoria y a los recuerdos se constituyen en fuente del yo y, por consiguiente, de la identidad, que debe ser protegida de forma específica. Las aludidas funciones podrían ser lesionadas a través del acceso, divulgación y manipulación no consentida, y ello independientemente de que se pueda verificar a nivel orgánico un menoscabo del funcionamiento de los procesos neuronales o un efecto en la salud física o mental de la persona.

[124] En este sentido De Asís Roig, 2022, véase epígrafe III. «¿Una nueva generación de derechos?» (consulta de la versión en línea de la obra). De acuerdo con el autor, realmente la identidad personal se protege a través de todos los derechos humanos, entendiendo que, de algún modo, el derecho a la identidad es el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

nectado con él por el fabricante de ese producto o bajo su control [125] y, por último, tampoco los derivados de la lesión a los bienes utilizados de forma exclusiva con fines profesionales. La exclusión del ámbito de la normativa de responsabilidad por producto defectuoso del propio bien cuyo defecto es presupuesto de la responsabilidad (en nuestro caso un dispositivo neurotecnológico), implicaba, según la explicación que la doctrina venía dando, que el legislador primaba su condición de objeto de un contrato y, por tanto, la aplicación preferente de las reglas contractuales (remedios por falta de conformidad, remedios jurídicos generales frente al incumplimiento) y no su carácter defectuoso [126].

Sin embargo, los daños materiales a cualesquiera otros bienes de la persona física distintos de los anteriormente mencionados sí se indemnizan [art. 6.1.b)]. Sí constituye una novedad sustancial la cobertura de los daños a bienes de uso mixto (para fines profesionales y privados), tal y como afirma el Cdo. 25 de la Dir. 2024/2853. Frente a ello, el vigente artículo 129 TRLGDCU, siguiendo a la Dir. 85/374, solo cubre los daños materiales que afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado, dando lugar al problema de diferenciar cuál de los dos usos del bien es el principal. Como ejemplo de la novedad apuntada cabe mencionar la explosión e incendio de un dispositivo neurotecnológico a causa de un defecto de diseño al incumplir el fabricante una norma de seguridad comunitaria, que, además de provocar quemaduras severas al perjudicado, origina graves desperfectos en el ordenador que este tenía en su casa para uso privado y profesional. La Dir. 2024/2853 cubre los perjuicios económicos directos, por ello es indudable que habrá que indemnizar el coste de la reparación del ordenador. Pero no es claro que queden cubiertas también las pérdidas consecuenciales o indirectas del daño, que suelen relacionarse con la pérdida de beneficios o «daños por contagio» [127].

---

[125] Explica Martín Casals, *InDret* 3/2023, p. 87, que ello tan solo es una aclaración que ahora se explicita, en cuanto el carácter unitario de un producto es el que resulta de la caracterización que le proporciona el tráfico jurídico en el momento de la puesta en circulación y, precisamente por este motivo, todos los componentes de un producto son el «mismo producto» si forman parte de él en ese momento.

[126] Gómez Pomar, 2008, pp. 688-689. Considera este autor que, efectivamente, nos hallamos en el caso del producto defectuoso ante la materia contractual en cuanto que el bien no puede servir, de modo temporal o permanente, para su fin de uso. Y la restauración de la utilidad perdida con ello exigirá incurrir en costes, al menos los de reparación o de sustitución por otro bien o por su valor en dinero. La responsabilidad por el producto solo prevé la indemnización de daños y perjuicios. Igualmente señala que el fundamento de la exclusión de los bienes destinados a usos profesionales es idéntico (p. 696).

[127] En este sentido Martín Faba, 2025, véase epígrafe VIII.4.2. A. «Daños en bienes distintos al propio producto» (consulta de la versión en línea de la obra). A su juicio, la

En el ejemplo citado podría concretarse en la pérdida de beneficios que sufre el perjudicado por el no uso del ordenador durante días, que también empleaba para su trabajo.

En tercer lugar, se indemnizan, como novedad en la Dir. 2024/2853 y por la creciente relevancia y valor de los activos inmateriales, los perjuicios patrimoniales derivados de la destrucción o corrupción de datos no utilizados para fines profesionales. Así, en el ejemplo anteriormente citado, imaginemos que debido al incendio del dispositivo neurotecnológico por un defecto de diseño se destruyen archivos digitales que había en el disco duro del ordenador conteniendo fotos, historial clínico y documentos de naturaleza personal del perjudicado. Según el Cdo. 20 de la Directiva, la destrucción o corrupción de datos no da lugar de modo automático a una pérdida material indemnizable si la víctima puede recuperar los datos sin coste; así, cuando hay una copia de seguridad de los datos o los mismos pueden descargarse de nuevo. Ahora bien, es preciso hacer un par de puntualizaciones. La primera es que en el fondo no estamos ante una novedad de calado de la Directiva, en la medida en que los datos para fines privados normalmente solo darán lugar a daños morales, siendo criticable que queden fuera los datos destinados a fines profesionales (que son los que poseen realmente mayor valor económico). Si se justifica en la idea de que los remedios propios del derecho de contratos serán los adecuados en este último caso, se ha argumentado que se está olvidando que la posición contractual de un profesional puede ser tan asimétrica respecto del fabricante o suministrador de un producto como la de un consumidor[128].

Por su parte el Cdo. 22 afirma expresamente que esta exclusión de la reparación de los datos utilizados con fines profesionales, aunque solo sea en parte, persigue «hacer frente a un posible riesgo de litigio en un número excesivo de casos». La segunda puntualización es que la destrucción o corrupción de datos ha de distinguirse de las fugas de datos o de la infracción de la normativa de protección de datos, de modo que estas últimas quedan fuera del ámbito de la Dir. 2024/2853 al no dar lugar a un bien tangible o intangible, rigiéndose por la normativa de protección de datos (Cdo. 20). Así, el derecho a recibir una indemnización por infracción de la normativa de protección de datos en virtud del artículo 82 RGPD no se ve afectado por la Dir. 2024/2853, no pudiéndose recibir una indem-

razón estaría en la evitación de desbordamiento de la responsabilidad por el número y cuantía de las indemnizaciones.

[128] En este sentido Gómez Ligüerre, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 9. También critica que solo sea indemnizable la pérdida de datos para usos no profesionales Spindler, 2023, p. 49.

nización doble por cada una de estas normativas (sobre ello ampliamente consúltese el epígrafe III del presente trabajo).

En cuanto al segundo gran bloque de daños indemnizables según la Dir. 2024/2853, los daños morales, solo se reparan los derivados de la lesión de los intereses protegidos por el artículo 6.1 de tal Directiva (por ejemplo, el dolor o sufrimiento provocado por la muerte o por una lesión corporal causadas por un dispositivo neurotecnológico) y además únicamente en la medida en que dichos daños morales puedan ser indemnizados con arreglo al Derecho nacional (art. 6.2)[129]. Se trata, sin duda, de una discordancia en el régimen de difícil justificación en una directiva de armonización máxima. Cabe mencionar dos posibles razones para la inclusión de dicho régimen; así, la disparidad existente en los diversos ordenamientos europeos respecto a la reparación del daño extrapatrimonial y la fuerte oposición ejercida por los operadores económicos[130]. En el actual ordenamiento español el artículo 129 TRLGDCU no excluye los daños morales expresamente, pero la exclusión se desprende del artículo 128.2 al remitir este último precepto su reparación al ejercicio de las acciones de responsabilidad contractual o extracontractual a que hubiere lugar, bien generales, bien sectoriales[131].

La Dir. 85/374 disponía en su artículo 9 *in fine* que «El presente artículo no obstará a las disposiciones nacionales relativas a los daños inmateriales», interpretándose en dicho momento por el legislador español que la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales o morales no podían llevarse a cabo en el marco de la Directiva, sino con fundamento en normas nacionales. Se ha mantenido, con razón, que en realidad el legislador comunitario solo pretendía no obligar a ningún Estado miembro a tener que indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales si su propio ordenamiento interno no lo hacía, pero daba un margen de discrecionalidad a los Estados miembros para que decidieran o no incluir la reparación del daño extrapatrimonial en sus normativas de transposición de la Directi-

[129] Señala Carrasco Perera, *Centro de Estudios de Consumo*, 2024, p. 3, que la indemnización de los daños morales «seguramente redundará con el daño básico a la salud psicológica».

[130] En este sentido Gómez Ligüerre, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 9 y Cannarsa, 2024, p. 121.

[131] La doctrina comparte de modo mayoritario la interpretación a favor de la exclusión, por todos Azparren Lucas, 2011, p. 1169. La solución acogida por el TRLGDCU ya la preveía con anterioridad la Ley 22/1994 de 6 de julio, de responsabilidad civil por productos defectuosos. Aunque se excluyen del TRLGDCU, los tribunales tienden a ordenar la reparación de los daños morales, a veces incluso invocando las reglas generales de responsabilidad como fundamento de la indemnización, pero sin entrar a analizar si había un comportamiento negligente por parte del operador económico. Véase Santos Morón, 2022a, p. 144 y el considerando 6.º de la STS, Sala Primera, de 1 de marzo de 2021 (RJ\2021\881).

va[132]. En el momento de la promulgación de la Dir. 85/374, efectivamente, había una gran disparidad normativa en Europa sobre la reparación de los daños extrapatrimoniales, ya que, por ejemplo, en Alemania no se indemnizaron en las hipótesis de responsabilidad objetiva hasta el año 2002, y tampoco los derivados del fallecimiento hasta 2017[133]. Habrá que esperar a la transposición española de la Dir. 2024/2853, pero parece muy probable y deseable que el legislador nacional permita ya la reparación de los daños morales en virtud del cauce de la normativa interna de desarrollo de productos defectuosos[134].

La Dir. 2024/2853 indica en su Cdo. 24 que quedan fuera de su cobertura las pérdidas económicas propiamente dichas y los ataques a la intimidad o a la discriminación, remitiéndose para ellos a otros regímenes de responsabilidad. Carece de lógica la exclusión de los daños causados por lesión de los derechos a la intimidad o a la discriminación si pensamos en los dispositivos neurotecnológicos que integran sistemas de IA, como serían en nuestro caso las interfaces cerebro-computadora, en la medida en que con frecuencia tales dispositivos pueden, por ejemplo, invadir la privacidad de las personas mediante la recogida y difusión no consentidas de la información del sistema nervioso central y periférico. Si la Directiva nueva contempla ya los daños causados por sistemas de IA defectuosos, y la IA no solo es un riesgo para la salud y seguridad de las personas sino también para otros derechos fundamentales, como la privacidad, la dignidad o la igualdad y no discriminación, no se entiende el contenido del citado Cdo. 24[135].

Por último, se eliminan de la Dir. 2024/2853 dos extremos contemplados con anterioridad: el límite máximo de responsabilidad y el importe mínimo de reclamación a modo de franquicia. Así, por una parte, la Dir. 85/374 permitía en su artículo 16 a los Estados miembros limitar la responsabilidad global de un productor por los daños causados por un producto defectuoso a una cantidad no infe-

---

[132] Gómez Pomar, 2008, pp. 668-669.

[133] Sobre el contexto del Derecho Comparado véase Martín Casals, 2022, pp. 1898-1899.

[134] Considera razonable que se modifique el actual TRLGDCU para la inclusión de los daños morales Martín Faba, 2025, véase epígrafe VIII.2. *El reconocimiento de los daños morales* (consulta de la versión en línea de la obra). Howells, 2005, p. 210, ya sugería con la Dir. 85/374 la utilidad de que la reparación de los daños no patrimoniales en este ámbito se extendiera en todos los ordenamientos.

[135] Sobre ello consúltese Cannarsa, 2024, pp. 121 y 123 y Koch, *Journal of European Tort Law,* 2024, p. 115. No obstante, Alkorta Idiakez, 2025, p. 159, justifica la exclusión de los daños morales por discriminación en el enfoque técnico de la Dir. 2024/2853, centrada en los efectos directos de los productos defectuosos y que delega los aspectos más abstractos o vinculados a los derechos fundamentales a regulaciones normativas específicas, subrayando a la vez la relevancia de una armonización efectiva con dichas normativas.

rior de setenta millones de ECUS; posibilidad que fue acogida en el ordenamiento español, que estableció el límite de la cuantía de 63.106.270,96 euros para la responsabilidad civil global del productor por muerte y lesiones corporales causadas por productos idénticos que posean idéntico defecto [art. 141.b) LGDCU]. Por otra parte, en la Dir. 85/374 se establecía en su artículo 9 una franquicia de 500 de ECUS; que el legislador español la fijó en la cuantía de 500 euros, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.a) LGDCU. La supresión actual por la Dir. 2024/2853 de ambos extremos favorece, pues, a la persona física demandante.

6. CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR ECONÓMICO

La Dir. 2024/2853 mantiene la previsión de la anterior Dir. 85/374 (art. 7 y su desarrollo en el artículo 140 TRLGDCU) de que los hoy denominados operadores económicos puedan exonerarse de responsabilidad en determinados supuestos, encontrándose su justificación en la búsqueda del equilibrio en el reparto de riesgos entre perjudicado y operador económico, constituyendo dichas causas de exoneración una contrapartida al régimen más severo de responsabilidad objetiva previsto para este último. Las circunstancias eximentes específicas del artículo 11 de la Dir. 2024/2853, que han de acreditarse por el sujeto potencialmente responsable, son en esencia las ya contempladas en el artículo 7 de la Dir. 85/374, aunque la nueva norma realiza ciertos ajustes para adaptar dichas causas de exoneración de responsabilidad a la era digital. Así, por ejemplo, en el mundo analógico la puesta en circulación del producto suponía la pérdida de control del fabricante sobre el mismo, y en el mundo digital o circular dicho control puede mantenerse tras la introducción en el mercado del producto o la puesta en servicio. De este modo los fabricantes podrán seguir siendo responsables de las deficiencias originadas tras dicho momento como resultado de programas informáticos o servicios conexos que se hallen bajo su control, ya sea en forma de actualizaciones o mejoras o de algoritmos de aprendizaje automático. Se entiende que tales programas informáticos o servicios conexos se encuentran bajo el control del fabricante cuando él hace el suministro directamente o cuando autorice o de cualquier manera consienta su suministro a un tercero (Cdo. 50). Ello sin duda reviste interés, en particular, para las neurotecnologías que llevan incorporado un sistema de IA.

Especialmente relevante para la temática del presente trabajo es la muy discutida cláusula de exoneración por riesgos del desarro-

llo, prevista en el artículo 11.1.e) de la Dir. 2024/2853, que juega a favor de los operadores económicos si demuestran «que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o durante el periodo en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso»[136]. Ni la Dir. 85/374/CEE ni el TRLGDCU contienen una definición del concepto «conocimientos científicos y técnicos». Tal expresión, como explicaba Solé Feliu, está formada por dos términos diferentes que han de evaluarse de forma conjunta para determinar si objetivamente puede apreciarse el defecto en el producto concreto. Así, el estado de la ciencia es el conjunto de conocimientos teóricos, independientemente de si han sido objeto de aplicación práctica. Y el estado de la técnica está formado por el conjunto de conocimientos que han sido objeto de aplicación práctica a través de tests y pruebas de experimentación[137]. Como novedad frente al tenor literal de la Dir. 85/374, la Dir. 2024/2853 alude explícitamente en su Cdo. 52 al estado de los conocimientos científicos y técnicos determinado con referencia al nivel más avanzado de conocimiento objetivo accesible y no al conocimiento efectivo del operador económico en cuestión. Estas dos características que deben reunir los conocimientos científicos y técnicos a las que se refiere ahora de modo expreso la Dir. 2024/2853, la objetividad y la accesibilidad, ya fueron apuntadas en su día por la STJCE, Sala Quinta, de 29 de mayo de 1997, Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (asunto C-300/95)[138].

La citada sentencia menciona la característica de la objetividad en el punto 27, cuando señala que «[...] la cláusula de exoneración de la responsabilidad objeto de controversia no tiene en cuenta el estado de los conocimientos del que el productor de que se trata estaba o podía estar concreta o subjetivamente informado, sino el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos del que, presumiblemente, el productor estaba informado». A la segunda característica de la accesibilidad alude la STJCE cuando afirma en el punto 28 que «[...] el tenor literal de la letra e) del artículo 7

[136] La Dir. 2024/2853 no parece haber seguido las sugerencias previas incluidas en el Informe del *Expert Group on Liability and New Technologies*, encargado por la Comisión Europea, que señalaba que en este ámbito no debería existir una exoneración por riesgos del desarrollo, pensando especialmente en defectos derivados de tecnologías emergentes. Consúltese European Commission: Directorate-General for Justice and Consumers. *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, 2019, p. 6 (accessible en: https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689). Sobre este documento Gómez Ligüerre y García-Micó, *InDret* 1/2020, pp. 501-511.

[137] Solé Feliu, 2022, pp. 2073-2074.

[138] Accesible en: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0300.

implica necesariamente que los conocimientos científicos y técnicos pertinentes estuvieran accesibles en el momento en que se puso en circulación el producto de que se trata», y en el punto 29 cuando señala que «De todo lo anterior se deduce que, para poder exonerarse de su responsabilidad, con arreglo a la letra e) del artículo 7 de la Directiva, el fabricante de un producto defectuoso debe acreditar que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos, incluido su nivel más avanzado, en el momento de ponerse en circulación el producto de que se trata, no permitía descubrir el defecto de éste. Además, para que puedan oponerse válidamente al productor, es preciso que los conocimientos científicos y técnicos pertinentes estuvieran accesibles en el momento en que el producto de que se trate fue puesto en circulación». Pero, como se aprecia, la sentencia no profundiza en el significado e implicaciones de la característica de la accesibilidad. Se ha mantenido[139] que el hecho de que los conocimientos sean objetivamente accesibles significa que deben haber sido mínimamente divulgados en la comunidad científica en cuanto solo de este modo se podrá tener acceso a los mismos en condiciones de racionalidad, excluyéndose por ello del conocimiento científico y técnico los secretos por motivos político, comercial o militar[140].

Aunque ya el artículo 15.1.b) de la Dir. 85/374 dejaba margen para que los Estados miembros optasen, al transponerla, por no contemplar esta causa de exoneración, finalmente el legislador español decidió admitirla con la excepción hoy recogida en el artículo 140.3 TRLGDCU, que señala que no pueden alegar la causa de exoneración de los riesgos del desarrollo los productores de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano. Se ha criticado con razón el diferente trato recibido por los productos sanitarios respecto a los medicamentos, en especial, si se piensa que los productos sanitarios pueden llevar consigo riesgos relevantes para la salud o para la vida de las personas, como, por ejemplo, los implantables activos (marcapasos) [141].

---

[139] Solé Feliu, 2022, p. 2076.

[140] Salvador Coderch y Solé Feliu, 1999, p. 55, reconocen, a la vez, que es una cuestión debatida si el estado de los conocimientos se limita o no al derecho de los Estados miembros de la Unión Europea o si debe ser mundial (pp. 54-57).

[141] En este sentido Parra Lucán, 2015b, p. 2033, Igualmente subraya Parra Lucán, 2024, p. 220, que la excepción del artículo 140.3 TRLGDCU contrasta con la solución del artículo 14 de la Ley 30/1992, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción por la Ley 4/1999, que es mantenida hoy en el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Este último precepto señala que «(…) No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». Indudablemente se

Por consiguiente, a la luz de dicha normativa los fabricantes de dispositivos neurotecnológicos, ya sean de uso médico o no, pueden invocar dicha causa para exonerarse de responsabilidad. Como se ha apuntado, esta opción legislativa se traduce en la colocación sobre los perjudicados de los riesgos desconocidos que deriven de la innovación tecnológica[142].

El artículo 18 de la Dir. 2024/2853 permite a los Estados miembros, siempre que informen a la Comisión Europea, no solo mantener las medidas ya existentes en sus ordenamientos consistentes en la prohibición a fabricantes de la invocación de la cláusula de los riesgos del desarrollo y adoptadas en virtud de la Dir. 85/374, sino que, además, podrán modificar dichas medidas o introducir nuevas medidas, con la condición de que las mismas estén limitadas a categorías específicas de productos, resulten justificadas por objetivos de interés público y sean proporcionadas, esto es, adecuadas para garantizar la consecución de los fines perseguidos sin exceder de lo que sea necesario para alcanzarlos[143]. En este sentido el legislador español tendrá la posibilidad, cuando transponga la Dir. 2024/2853, de proponer que no juegue esta causa de exoneración en el caso de los dispositivos neurotecnológicos. En el horizonte deberá valorarse el equilibrio necesario de todos los intereses en juego, entre ellos la innovación y, por supuesto, la tutela de la persona. A mi juicio, ello deberá pasar, al menos, por distinguir, dentro del género de los dispositivos neurotecnológicos, aquellos que impliquen un alto nivel de riesgo para las personas, en particular, para su salud, que es lo que permitirá cumplir los requisitos exigidos por el citado artículo 18 de la Dir. 2024/2853.

7. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y PLAZO DE CADUCIDAD

Como en la anterior Dir. 85/374 (art. 10) y el TRLGDCU (art. 143), el artículo 16 de la Dir. 2024/2853 mantiene el plazo de pres-

---

trata de una discriminación injustificada, por ejemplo, para pacientes de hospitales públicos que elaboran el medicamento que aplican. Como puede advertirse, la norma exonera a la Administración Pública, no solo cuando el estado del conocimiento técnico y científico no permitiese prever el hecho causante del daño (riesgos del desarrollo) sino también cuando, siendo previsible, no hubiera podido evitarse (lagunas del desarrollo), ampliándose, pues, todavía más el efecto exonerativo respecto de la Administración (consúltese Solé Feliu, 2022, p. 2080).

142 En este sentido, refiriéndose con carácter general a los riesgos derivados del avance de nuevas tecnologías (robótica, domótica, nanotecnología, inteligencia artificial) Solé Feliu, 2022, p. 2071.

143 Señala Gómez Ligüerre, *La Ley Unión Europea,* 2025, p. 6, que habrá que esperar a la manera en que interpretará el TJUE tales limitaciones a la libertad de los legisladores nacionales.

cripción de tres años de la acción para reclamar una indemnización; cuyo cómputo comienza a partir del día en que el perjudicado tuvo conocimiento, o debería haberlo tenido razonablemente, de los daños, el carácter defectuoso del producto y de la identidad del operador económico, pudiendo interrumpirse o suspenderse dicho plazo de acuerdo con las disposiciones de cada ordenamiento nacional que regulen estas cuestiones. Igualmente, la Dir. 2024/2853 sigue manteniendo en su artículo 17.1 un plazo de preclusión general de diez años (que denomina erróneamente plazo de caducidad, como ya hizo la normativa anterior) que actúa como límite para que puedan ser responsables los operadores económicos, cuyo cómputo se inicia, bien a partir de la fecha de introducción en el mercado o puesta en servicio del producto defectuoso que haya causado el daño; bien, en el caso de productos modificados sustancialmente, desde la fecha de comercialización o puesta en servicio tras su modificación sustancial.

Lo anteriormente mencionado juega sin perjuicio, por una parte, de las demandas ya interpuestas dentro de ese plazo de diez años y pendientes de resolución y, por otra parte, de la posibilidad en todo caso abierta de que los perjudicados puedan reclamar los daños sufridos a los operadores económicos en virtud de las normas generales de la responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo con un régimen de responsabilidad por culpa. Ya con la anterior Dir. 85/374 y con el artículo 144 TRLGDCU se consideraba razonable que un productor no se viera afectado por un proceso judicial respecto a un producto puesto en circulación diez años antes. Y ello por varios motivos: la fijación de un plazo máximo temporal de responsabilidad facilita a los productores el cálculo del riesgo de posibles demandas de responsabilidad y la obtención de la cobertura de tal responsabilidad por medio de seguros contratados por ellos. Además, parece que, si un producto ha resultado seguro durante un plazo razonable de diez años, hay una gran probabilidad de que, si se produce un daño tras dicho plazo, este último no tenga su origen en el carácter defectuoso del producto[144].

Pero la gran novedad es la inclusión en el artículo 17.2 de la Dir. 2024/2853 de un plazo de preclusión superior de veinticinco años en el supuesto de daños corporales latentes, con el fin de evitar, según el Cdo. 57, que se restrinja de forma injustificada la posibilidad de solicitar una indemnización cuando los síntomas de una lesión corporal sean, según pruebas médicas, de aparición lenta y se descubran mucho después. El plazo de preclusión único de diez años recogido en la Dir. 85/374 se cuestionó ya, a propósito de

144 Parra Lucán, 2024, p. 215.

enfermedades provocadas por la exposición al amianto, en la STEDH, sección 2.ª, de 11 de marzo de 2014, *Howald Moor* y otros c. Suiza[145]. La Dir. 2024/2853 se ha acercado ahora a la solución adoptada por el legislador alemán en la reforma del BGB a través de la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, que entró en vigor en 2002, cuando en el § 199 (2) del citado cuerpo normativo se establece un plazo de treinta años para las acciones de reclamación de daños por lesiones a la vida, a la integridad física, a la salud o a la libertad[146].

No obstante, hay opiniones partidarias de que hubiera sido mejor elección por parte del legislador comunitario la supresión sin más del plazo de preclusión en el caso de las acciones por daños personales[147]. Sin duda este plazo de preclusión amplio para daños corporales latentes reviste gran utilidad en el caso de los ocasionados por las neurotecnologías, entre otras razones porque todavía se desconocen, a día de hoy, tanto los riesgos concretos y potenciales efectos secundarios que sobre la vida y la integridad física y psíquica podrían causar dichos dispositivos en el medio y corto plazo, como el momento exacto de su aparición[148]. En cualquier caso, es mejor opción, a mi juicio, la fijación de un plazo de preclusión limitado, como el establecido por la vigente directiva, que su supresión, y ello en aras del necesario equilibrio de intereses entre operadores económicos y perjudicados que siempre ha buscado el legislador en el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos.

III. DAÑOS DERIVADOS DE LA VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS LLEVADA A CABO EN EL ÁMBITO DE LA NEUROTECNOLOGÍA

1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Este epígrafe se circunscribe al análisis del remedio de la indemnización de daños y perjuicios previsto en el artículo 82 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Conse-

145 TEDH 2014/12.

146 Accesible en: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__199.html [fecha de consulta: 1/12/2025].

147 Martín Casals, *Actualidad Jurídica,* 2024, p. 69.

148 Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados (Oficina C), 2023, p. 12.

jo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD)[149]. Su apartado primero tiene el siguiente tenor literal: «Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos»[150]. La Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD), sin embargo, no ha adaptado y desarrollado a nivel interno el citado artículo 82 RGPD[151]. Hay que precisar que cuando el artículo 82 RGPD se refiere a los daños derivados de una vulneración del RGPD, dicha afirmación debe complementarse con lo dispuesto en el Cdo. 146 de este texto normativo, el cual aclara que un tratamiento de datos personales en infracción del propio Reglamento incluye también la vulneración de las normativas de los derechos de los Estados miembros en desarrollo del RGPD. Según el artículo 3.2 RGPD, este último es aplicable a las empresas extranjeras responsables o encargadas del tratamiento sin establecimiento en la Unión Europea cuando las actividades de tratamiento de datos personales de interesados que sí residan en ella estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago. Ello es de especial interés en cuanto, como ya se ha apuntado, buena parte de las empresas neurotecnológicas se hallan fuera de la Unión Europea.

La finalidad del presente epígrafe es el exclusivo análisis del artículo 82 RGPD, pero es preciso, antes de profundizar en dicho análisis y por estar íntimamente relacionado con el mismo, dar cuenta de ciertos debates que se están produciendo en la actualidad respecto a los datos neuronales y su tutela. Así, el primer debate es si, de cara a la protección frente a inmisiones no consentidas en el sistema nervioso central y periférico y la recolección y difusión de datos neuronales o mentales por parte de las

[149] *DOUE* 4/5/2016.

[150] Con anterioridad esta acción estaba prevista en el artículo 23 de la hoy derogada Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Do L281/31, de 23/11/1995).

[151] *BOE* núm. 294, de 6/12/2018. Este silencio difiere de la hoy derogada LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo artículo 19, que desarrolló el artículo 23 de la ya citada Directiva 95/46/CE, sí recogía tal medida indemnizatoria, como se verá más adelante.

empresas tecnológicas, bastaría la normativa vigente de protección de datos como una pieza más añadida a la tutela proporcionada por ciertos derechos fundamentales recogidos en los textos normativos europeos y constitucionales, como la privacidad, o bien sería preciso el reconocimiento de un nuevo derecho a la privacidad mental. Desde la primera tesis, que compartimos, se mantiene que debe huirse en este momento de una inflación de derechos humanos y que el encaje de un potencial derecho a la privacidad mental con otros derechos ya consagrados, como la protección de datos personales, la libertad de pensamiento o la intimidad, deviene hoy complejo. Así, no parece una tarea sencilla delimitar y diferenciar las garantías jurídicas que un nuevo derecho a la privacidad mental pudiera incorporar al conjunto de las ya reconocidas a los individuos como contenido esencial del derecho a la intimidad y a la protección de datos. A lo anterior ha de añadirse que la sociedad no manifiesta todavía una preocupación real por el impacto en sus vidas de la neurotecnología y por la urgencia de regular circunstancias y realidades que no han llegado a materializarse, como la lectura íntegra y manipulación de la mente[152].

Desde una segunda tesis se entiende, por el contrario, que para afrontar los retos y desafíos que implica la neurotecnología no basta con una interpretación evolutiva de los derechos ya existentes por parte de la jurisprudencia. Coinciden los proponentes iniciales de esta tesis, esto es, tanto Ienca y Andorno como el grupo de científicos *Morningside Group,* liderados por Rafael Yuste y Sara Goering, en la necesaria proclamación del denominado derecho a la privacidad mental como una nueva categoría de derechos[153]. Así, se solicita el reconocimiento de tal neuroderecho a partir de la posibilidad de que se acceda a los procesos cognitivos y estados mentales de los individuos y de que se conozca, extraiga y divulgue la información neuronal y mental. Por tanto, dentro del objeto de protección de este neuroderecho no solo estaría la tutela ante el acceso no consentido a la fuente de información (procesos y ondas cerebrales) sino también la tutela de los datos generados a partir de tal información. Los datos cerebrales contienen la actividad mental de las personas. Dicha actividad mental constituye la esencia de nues-

[152] Ampliamente Herrán Ortiz, 2023, pp. 228-233. Como ya se apuntó, el Informe del Parlamento Europeo del año 2024 rechaza la configuración de nuevos neuroderechos como una categoría jurídica autónoma, afirmando que los derechos ya consagrados en el marco de la normativa europea pueden constituir hoy un marco de tutela legal adecuado frente a los riesgos de las neurotecnologías. Véase European Parliament, 2024, p. 63.

[153] Consúltense las notas de pie de página 19 y 20 del presente trabajo. De modo reciente también véase la recomendación de Andorno, 2025, pp. 9-13 y 21.

tro ser (pensamientos, recuerdos, emociones, creencias, decisiones, personalidad e incluso el subconsciente). La medición de la actividad cerebral conducirá, antes o después, a la descodificación de la actividad mental [154]. Como otra razón más para el reconocimiento del nuevo neuroderecho se ha sostenido que el RGPD no incluye de modo explícito los neurodatos, habiendo sido redactado antes de que surgiese la neurotecnología tal y como hoy está desarrollada [155].

Junto al anteriormente mencionado hay un segundo debate, que se desdobla, al menos, en otros dos. En primer lugar, existen divergencias acerca del propio concepto de neurodato, en particular, si debe restringirse a la información obtenida de forma inmediata mediante la medición de la actividad del sistema nervioso central y periférico a través del uso de las neurotecnologías (concepto estricto de neurodato [156]), o bien si tal concepto ha de incluir, además de lo señalado anteriormente, las inferencias basadas de modo directo en tal información, como las señales emocionales o las preferencias (concepto amplio de neurodato [157]). Si bien la concepción estricta de los neurodatos tiene todo su sentido dentro del ámbito sanitario, para el objetivo de la protección de datos encaja bien la extensión de la protección a los neurodatos indirectos o inferidos [158]. En segundo lugar, las dudas se suscitan igualmente sobre si la información extraída del sistema nervioso central y periférico

---

[154] En este sentido Yuste, 2025, pp. 122 y 123. Explica que la posibilidad de desciframiento efectivo de la actividad mental es una realidad cercana: en los experimentos con animales en el laboratorio empieza ya a ser cotidiano la descodificación de la actividad neuronal para comprender las bases de la conducta y de la memoria. Pero, junto a ello, en el mercado existen ya dispositivos portátiles, como cascos de electroencefalograma, que, en combinación con algoritmos de IA generativa, permiten descodificar el habla interna de las personas.

[155] Así, Yuste, 2025, p. 122. Insisten en esta misma idea de la insuficiencia del RGPD para proteger la información extraída del sistema nervioso central y periférico, sobre todo en relación con la neurotecnología de uso lúdico, Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, pp. 73-74. Ellos consideran como mejor alternativa la protección de los datos mentales bajo el manto de un derecho de propiedad, de modo que cuando se infrinja tal derecho puedan aplicarse las normas civiles y penales de cada ordenamiento.

[156] Mantenido por la *American Medical Association* en su Resolución núm. 503, de 11 de junio de 2025, *Entitled Safeguarding Neural Data Collected by Neurotechnologies*. Señala expresamente que en el concepto de datos neuronales no se incluyen ni «data inferred from nonneural information» ni «data inferred from nonneural information gathered by biosensors (including biometric devices), as this is a distinct category of data with its own independent qualities and regulatory needs». Consúltese en: https://www.ama-assn.org.

[157] Sostenido por European Data Protection Supervisor (EDPS)-Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 2024, p. 4.

[158] Velasco Caballero, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método,* 2026, p. 129. Cita como ejemplo un programa informático que pueda inducir o deducir datos neuronales a partir de datos biométricos (gestos del rostro o posturas del cuerpo) y de ello derivar una lectura del comportamiento o la identificación del carácter o estado de ánimo de una persona. Sobre ello también consúltese Castillo Abella, 2026, pp. 282-283.

debería considerarse una categoría especial de datos personales (así, el artículo 9.1 RGPD menciona como categorías especiales los datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física)[159], o bien, al menos parte de dicha información, debería estimarse solo como meros datos personales[160].

Como ya se ha señalado con anterioridad en el presente trabajo, la opción hoy mayoritaria, al menos por parte de los legisladores nacionales, es la primera alternativa[161]. El citado artículo 9.1 RGPD enumera, de modo taxativo, las categorías de datos personales que deben ser considerados como sensibles y, por tanto, sujetos a un estatuto jurídico excepcional de protección[162]. Por tanto, no existe hoy la posibilidad de que los Estados miembros, en sus desarrollos nacionales del RGPD, puedan añadir categorías adicionales a dicho listado. A salvo una reforma del RGPD con la incorporación *ex novo* de la categoría de los neurodatos dentro del artículo 9, solo cabría en la actualidad la posibilidad de introducir los neurodatos en una o en varias de las categorías de datos sensibles incluidas en el citado precepto. En este sentido las opciones más defendidas han sido su encaje, o bien en los datos a la salud[163], o bien en los datos biométricos dirigidos a identificar

---

[159] En esta línea de propuesta Rainey, S. *et al.*, *Journal of Law and the Biosciences*, 2020, pp. 1-19. En España el novedoso artículo 29 del Anteproyecto de la Ley de Salud Digital de Cantabria señala que en el ámbito del Sistema Autonómico de Salud se aplicarán a los neurodatos las garantías establecidas para las categorías especiales de datos del RGPD y de la LOPDPGDD. Tal anteproyecto en https://participacion.Cantabria.es/normativa/-/normativas/ver/4169 (fecha de consulta: 5 de enero de 2026).

[160] Se ha afirmado que las emociones, pensamientos o recuerdos no son necesariamente en sí mismos datos sensibles salvo que, por ejemplo, revelen información acerca del estado de salud o de las creencias políticas, religiosas o sexuales de una persona. Véase en este sentido Ienca y Malgieri, *Journal of Law and the Biosciences,* 2022, p. 10. Por su parte, Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, pp. 161-162, considera que, aunque no toda la información extraída del cerebro es sensible (recuerdos, emociones), la imposibilidad técnica de distinguir hoy entre los distintos tipos de datos extraídos del cerebro avala que sean clasificados en su conjunto como una categoría de datos sensibles. A ello añade el segundo argumento de que, aunque ciertos datos no puedan calificarse como sensibles, hoy no puede garantizarse que no puedan usarse para generar datos sensibles mediante técnicas de IA.

[161] Véase la nota de pie de página 18 del presente trabajo.

[162] El Considerando 51 del RGPD califica los datos recogidos en el artículo 9.1 RGPD como datos sensibles.

[163] Y ello en virtud del concepto tan amplio de datos de salud recogido en el RGPD y reforzado por la doctrina. Consúltese Bastidas Cid, *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época),* 2021, pp. 139-140. El artículo 4.15) RGPD considera como datos personales relacionados con la salud aquellos «relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud». Esta idea viene complementa-

de manera unívoca a una persona física[164], aunque desde luego no puede descartarse que las señales derivadas del sistema nervioso central y periférico puedan revelar otro tipo de información relacionada con las otras categorías del artículo 9.1 RGPD, particularmente, con la orientación sexual, las convicciones religiosas o las opiniones políticas.

Es interesante profundizar en cuál es el denominador común de todas las categorías de datos sensibles recogidas en el artículo 9 RGPD para concluir si dicho denominador concurre en los neurodatos. Cabe apuntar una doble justificación: por una parte, estos datos pertenecientes a las categorías especiales y la protección reforzada que reciben obedece a su vinculación con la esfera más íntima y privada de los titulares de aquellos. Por otra parte, el tratamiento de tales datos puede incidir directamente en los derechos y libertades de las personas, comprometiendo la dignidad humana, debido al riesgo de discriminación que puede implicar dicho tratamiento[165]. A mi juicio, cabe afirmar que esta doble justificación es perfectamente aplicable también a los datos extraídos del sistema nervioso central y periférico, por lo que en principio parece razonable la opción de incluirlos en una o en varias de las categorías de datos especiales del artículo 9 RGPD. Ello sin perjuicio de que sería aún mejor la opción de incluirlos, con la necesaria reforma procedimental, como una categoría especial nueva de datos[166].

Queda por profundizar, si bien de manera somera, en cuáles son las consecuencias de que estos datos sensibles queden sujetos a un régimen excepcional de protección frente a los simples datos per-

---

da y detallada en el Cdo. 35 del citado texto normativo. De ello se infiere que los datos de salud abarcan la información sobre la salud pasada, presente o futura de una persona sana o enferma, con enfermedades de carácter físico o psicológico, incluidas las adicciones en general y la información de los datos genéticos. Comprende, por tanto, los datos de carácter médico (tanto aquellos relativos a enfermedades o problemas de salud como aquellos datos que indiquen un buen nivel de salud) y aquellos otros que guarden relación con la salud (un tratamiento clínico o un historial médico). No se considera, por el contrario, que sean datos de salud sujetos a un tratamiento especial los datos personales generados por apps y dispositivos en general, por ejemplo, una aplicación que cuente el número de pasos que da una persona, sin poder relacionar tal dato con otros del interesado y en ausencia de un contexto médico específico. En este sentido consúltese el informe del Grupo de Trabajo del artículo 29 GT29. *Annex-Health data in apps and devices*, 5 de febrero de 2015, pp. 1-2. Accesible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf). Sobre este concepto tan amplio de datos a la salud también Rebollo Delgado, 2021, p. 1027.

164 A favor de esta posibilidad Guilabert Vidal, 2024, p. 337. El artículo 4.14) RGPD define los datos biométricos como «datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos».

165 Sobre estas justificaciones consúltese Villalba Cano, 2023, pp. 622-623.

166 En este mismo sentido Navas Navarro, *Diario La Ley,* 2026, pp. 2 y 9.

sonales (por sus implicaciones, en su caso, para los neurodatos). Al margen de que el tratamiento de estos datos lleva consigo la sujeción del responsable del mismo a determinadas obligaciones y/o prohibiciones[167], la principal y más importante consecuencia es que la licitud del tratamiento queda sometida a exigencias adicionales y más estrictas que las establecidas con carácter general. Así, la regla general es, de acuerdo con el artículo 9.1 RGPD, la prohibición del tratamiento de los datos personales pertenecientes a las categorías especiales en él incluidas. Se trata de una prohibición radical pero que, inmediatamente a continuación, queda excepcionada de modo amplio en el apartado dos del mismo artículo 9, el cual recoge hasta diez casos distintos en los que dicha prohibición no se aplica, o se aplica de modo limitado. La primera de estas excepciones, que aquí es la que más interesa, es el consentimiento explícito del afectado al tratamiento, a la que luego siguen otras que responden a intereses diferentes a los del propio afectado (como, sin afán exhaustivo, los tratamientos en el ámbito laboral, los que llevan a cabo fundaciones, asociaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, los realizados en el ámbito de la función judicial, los necesarios en el ámbito de aplicaciones médicas y de investigación científica e histórica y los precisos por motivos de interés público esencial). Se ha criticado con razón la deficiente técnica jurídica del legislador comunitario ya que primero adopta como opción preferente una protección reforzada para estos datos sensibles para, a continuación, permitir un número tal de excepciones que, de hecho, la protección inicial reforzada queda diluida[168].

Como se ha indicado, el consentimiento explícito del interesado es una causa de legitimación del tratamiento de las categorías especiales de datos en virtud del artículo 9.2.a) RGPD, de modo que, a diferencia de los simples datos personales, no basta solo con que la manifestación de la voluntad del interesado sea libre, específica, informada e inequívoca[169], sino que además deberá

[167] Sin ningún afán exhaustivo, entre otras, la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto [art. 35.2.b) RGPD], de designación de un delegado de protección de datos [art. 37.1.c) RGPD], de nombramiento de un representante de la UE cuando responsables y encargados no estén establecidos en ella [art. 27.1.a) RGPD] y de realización de un registro con las actividades de tratamiento, con independencia del número de empleados que tenga el responsable (art. 30.5 RGPD). Además, se prohíbe al responsable del tratamiento basar en las categorías especiales de datos las decisiones individuales automatizadas del artículo 22 RGPD (art. 22.4 RGPD) y, en cuanto a la seguridad de los datos personales, responsables y encargados tendrán la obligación de tener en cuenta la naturaleza de los datos tratados para la determinación de las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (art. 32.1 RGPD). Sobre ello extensamente Villalba Cano, 2023, pp. 625-626.

[168] En este sentido Gómez Sánchez, 2021, pp. 1043 y 1047.

[169] El artículo 4.11) RGPD define el consentimiento del interesado como «toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesa-

ser explícita en atención a los graves riesgos existentes para los derechos de los interesados en el tratamiento de sus datos sensibles. El término «explícito» se refiere al modo en que el interesado expresa el consentimiento, en el sentido de que debe llevar a cabo una declaración expresa de consentimiento, pero no se reduce a que se trate de una declaración escrita. El uso de declaraciones verbales puede ser una manera válida de realizar el consentimiento explícito, pero va a resultar más complicado al responsable la demostración de que se dio aquel por el titular de los datos[170]. Dentro de la ya apuntada línea de técnica legislativa compleja, el propio artículo 9.2.a) atribuye a la Unión Europea o a los Estados miembros la posibilidad de decidir que la voluntad del interesado no resulte suficiente para levantar la prohibición general de tratamiento de las categorías especiales de datos. Tal posibilidad ha sido plasmada por el legislador español en el artículo 9.1 LOPDGDD, el cual afirma que el consentimiento del interesado no basta para levantar la prohibición de tratamiento de datos cuya finalidad principal sea la identificación de su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. Por tanto, respecto de ciertas categorías de datos sensibles, cabe deducir, *a sensu contrario*, que el consentimiento del interesado bastará para legitimar cualquier tratamiento de datos genéticos, biométricos o relativos a la salud, y, además, los tratamientos de datos que revelen origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, o afiliación sindical, cuya finalidad principal no se corresponda con la recogida en el artículo 9.1 LOPDGDD.

Se ha criticado la posición adoptada por el legislador español en el citado artículo 9.1 LOPDGDD por su carácter paternalista[171]. Así, pudiera ser un reflejo de la desconfianza hacia las propias capacidades y herramientas de los ciudadanos para comprender de modo real y efectivo el alcance y consecuencias del tratamiento de sus datos personales sensibles. Igualmente, posibilita visibilizar el

---

do acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen». Sobre tales requisitos véase Del Castillo Vázquez, 2021, pp. 679 ss. No obstante, el artículo 6.1.b) RGPD excluye la necesidad de recabar el consentimiento cuando el tratamiento de los datos sea necesario para la ejecución del contrato. Pero, y ello es muy interesante para los dispositivos neurotecnológicos de uso comercial, no cabe hablar de consentimiento libre si, entre otros factores, la ejecución del contrato, incluida la prestación del servicio, se supedita al consentimiento para el tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato (arts. 7.4 RGPD y 6.3 LOPDGDD).

170 Véase Comité Europeo de Protección de Datos. *Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, adoptadas el 4 de mayo de 2020,* pp. 19-20 (accesible en: https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_es.pdf).

171 Sobre ello extensamente Villalba Cano, 2023, pp. 631-632.

miedo existente a que los responsables y encargados del tratamiento de dichos datos se aprovechen del desconocimiento de la ciudadanía para realizar tratamientos que puedan generar situaciones discriminatorias con el amparo del consentimiento de los titulares. Por ejemplo, la elaboración de perfiles individuales a partir de tales datos. Cabría preguntarse en este sentido, si de reformarse el artículo 9 RGPD para incluir como una categoría especial nueva los neurodatos, el legislador nacional debería optar también por impedir que la voluntad del titular de los mismos pueda levantar la prohibición general de tratamiento. Ya se han apuntado en el presente trabajo las dudas existentes en la doctrina española sobre si el solo consentimiento bastaría en el ámbito de la neurotecnología, al menos respecto a los dispositivos hoy accesibles al público, para considerar válido el tratamiento ante el peligro de vulneración, no solo de los derechos fundamentales individuales, sino también de la propia sociedad y de sus pilares fundamentales, pudiendo quedar amenazada incluso la democracia con la introducción de determinada información en el cerebro de las personas al estar este último conectado directamente con máquinas[172]. A ello podrían añadirse otras razones, como la especial complejidad de las implicaciones, riesgos y efectos de estas neurotecnologías, la cual representa un obstáculo claro a su comprensión, al menos para ciertos tipos de colectivos más vulnerables, como los menores de edad. Una muestra de ello es, por ejemplo, que el consentimiento en este caso debería abarcar también el tratamiento de información extraída del sistema nervioso central y periférico de la que ni siquiera el interesado es consciente.

2. INFRACCIONES ACTUALES DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS NEUROTECNOLÓGICAS

Guido Girardi contra Emotiv, Inc. constituye el primer caso a nivel mundial en el que un consumidor ha tenido éxito en su demanda frente a una compañía neurotecnológica. Emotiv, Inc. es una empresa estadounidense que vende y comercializa productos de encelografía portátil directamente a consumidores en Chile y en otros países. La demanda interpuesta por el afectado en abril de 2022 no iba a dirigida a solicitar una indemnización de daños y perjuicios a la compañía, sino a que Emotiv eliminara los datos cerebrales del consumidor que estaban en su poder y, además, a que

[172] De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, 2025, pp. 111-112.

se abstuviera de continuar comercializando el producto en Chile mientras no se modificaran las políticas de privacidad de la citada empresa. El demandante adquiere a través de la web de Emotiv un producto neurotecnológico con finalidad no terapéutica, en particular de mejora del bienestar, y crea una cuenta en la nube de datos de la empresa para grabar y acceder a sus datos personales. Después de aceptar los términos y condiciones de la empresa, pudo comprobar que la licencia gratuita no permitía exportar los registros de los datos cerebrales, quedándose estos grabados y guardados en la nube de la empresa. Según la política de privacidad, Emotiv podía retener esa información cerebral para fines de investigación científica e histórica, incluso en caso de revocación y cierre de la cuenta por parte del usuario. El 9 de agosto de 2023 la Corte Suprema de Chile dicta sentencia condenando a Emotiv a que elimine la información del demandante, y exhortando igualmente a la autoridad aduanera y de salud chilenas a evaluar los antecedentes de la comercialización del producto y su impacto en la integridad y privacidad de los consumidores, y ello en virtud de la normativa de protección de la actividad cerebral (el ya citado artículo 19 de la Constitución de Chile)[173]. Por tanto, la Corte Suprema entiende que este tipo de productos de finalidad no terapéutica deben sujetarse a la más estricta normativa de seguridad de los productos sanitarios[174].

Todavía no se ha llegado a dictar en España una sentencia de condena a la reparación de los daños causados al consumidor por infracción de la normativa de protección de datos personales por parte de una empresa neurotecnológica ex artículo 82 RGPD. Pero podría pensarse en casos muy similares al sucedido en Chile; de hecho, seguramente los mayores desafíos para la privacidad de las personas físicas proceden de los dispositivos neurotecnológicos de consumo no invasivos, que pueden adquirirse en el mercado por un precio asequible y que no se hallan sujetos a la más estricta normativa de seguridad de productos sanitarios[175]. Tal y como se ha mantenido, la información neuronal puede ser usada para inferir estados mentales y puede proporcionar un conocimiento de la condición neurológica y psicológica de una persona[176]. Por ejemplo, específicos patrones de actividad cerebral podrían revelar signos incipientes de la enfermedad del Alzheimer o una predisposición a trastor-

[173] Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Chile, de 9 de agosto de 2023, asunto Girardi contra Emotiv (ROL: 105065-2023) (disponible en: https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema).

[174] Ampliamente comentada la citada sentencia por cuarenta expertos y expertas en Sánchez et al. (eds), 2024, 275 pp.

[175] Véase dentro del presente trabajo el epígrafe II.3. *Concepto de producto y producto defectuoso*.

[176] En este sentido Andorno, 2025, p. 9.

nos de salud mental[177]. Es claro que tal información podría ser de gran valor a efectos de un temprano diagnóstico y tratamiento médico, pero al mismo tiempo posee claras implicaciones en la privacidad de las personas. Imaginemos que una empresa, en un caso análogo al de Girardi v. Emotiv, Inc, cede a otras empresas, sin conocimiento y autorización del interesado, los datos registrados, almacenados y procesados de la actividad cerebral de este, los cuales desvelan la existencia de una enfermedad neurológica incipiente. Sigamos imaginando que una de dichas empresas resulta ser en la que trabaja esta persona que, tras conocer tal información, es despedida de su empleo. A la vez, el particular afectado tiene el temor de que las otras empresas a las que se han cedido sus datos sin su consentimiento puedan también usar dicha información de forma indebida, por ejemplo, para no concederle un préstamo hipotecario o para no permitirle la cobertura completa de un seguro médico privado.

El caso hipotético que acaba de proponerse no está lejos de la realidad: se ha denunciado que la cesión de datos personales por una empresa neurotecnológica a terceros sujetos (que normalmente serán otras empresas) sin autorización del afectado es una práctica habitual hoy en el ámbito de las neurotecnológicas que dirigen sus productos al consumo privado (y, por tanto, sin finalidad terapéutica)[178]. Es cierto que los documentos de políticas de privacidad de las empresas no diferencian hoy entre datos neuronales y otras formas de datos personales, lo que dificulta determinar con exactitud hasta qué punto las empresas comparten dichos datos neuronales. Por ello sería deseable que aumentara la transparencia en este extremo, debiendo aclarar las empresas neurotecnológicas qué prácticas de intercambio de datos involucran datos neuronales. Como el valor de los datos individuales no es tan elevado, lo usual es que los datos se cedan agregados junto con los datos personales de más personas. Esta hipótesis a la que acabo de aludir es sin duda diferente a aquella en la que una empresa neurotecnológica insta al usuario a ceder sus datos de modo voluntario como contraprestación por el uso del servicio[179]. Esta última posibilidad, que no va

[177] Yuste, 2025, p. 293, explica que algunos de los dispositivos neurotecnológicos comerciales pueden detectar ciertas patologías cerebrales, como la epilepsia.

[178] Ampliamente en Yuste, 2025, pp. 186-187. Cita como ejemplos la extracción por parte de una compañía de los datos neuronales de una persona con un EEG para diagnosticarle una epilepsia, que luego vende tal información a una aseguradora. Pero indica que dichos datos igualmente pueden ser vendidos a una potencia extranjera o a un grupo de hackers con intenciones delictivas, que los emplean para descifrar información confidencial y luego hacer un chantaje al afectado.

[179] United Nations. Human Rights Council, *Impact, opportunities and challenges of neurotechnology with regard to the promotion and protection of all human rights*, 2024, p. 8 (apartado 25).

ser objeto de examen por exceder el fin del presente trabajo, está contemplada con carácter general en el artículo 59.4 TRLGDCU, fruto de la transposición al ordenamiento español del artículo 3.1 de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, sobre los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, que prevé de modo expreso que tales contratos pueden tener como contraprestación por parte del consumidor no solo el pago de un precio sino la facilitación de datos personales[180].

La fundación dirigida por Rafael Yuste, *Neurorights Foundation*, en su informe *Safeguarding Brain Data: Assessing the Privacy Practices of Consumer Neurotechnology Companies,* publicado en 2024, ha hecho un análisis de las treinta empresas líderes en el sector en el que se describe el frecuente incumplimiento de las políticas de privacidad por las mismas[181]. Por ejemplo, además de la ya citada cesión de datos a terceros sin consentimiento del afectado, se describe que muchas de ellas no tienen política de privacidad pública antes de la adquisición del bien por el consumidor; y, entre las que sí la tienen, las disposiciones relativas a la recogida y conservación de los datos son ambiguas, e igualmente carecen de claridad en cuanto a los derechos del consumidor, entre otros, la revocación del consentimiento y la petición de eliminación de los datos[182]. Todos los comportamientos denun-

---

[180] Según el artículo 59.4 TRLGDCU: «El ámbito de aplicación de este Libro también abarcará los contratos en virtud de los cuales el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor o usuario y este facilita o se compromete a facilitar datos personales, salvo cuando los datos personales facilitados por el consumidor o usuario sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de suministrar los contenidos o servicios digitales objeto de un contrato de compraventa o de servicios o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, y el empresario no trate esos datos para ningún otro fin». Un análisis profundo de los problemas de interacción entre el RGPD y el régimen de la Directiva (UE) 2019/770 en Fernández Chacón, 2024, pp. 222-254. Lo que en todo caso resulta evidente es que el intercambio de datos parece presuponerse también en otros textos normativos europeos, como el Reglamento (UE) 2022/868, de 30 de mayo de 2022, relativo a la Gobernanza Europea de Datos, que señala en su Cdo. 3 que [[...] «resulta necesario mejorar las condiciones para el intercambio de datos en el mercado interior [...]]». Igualmente, en el Reglamento (UE) 2023/2854, de 13 de diciembre de 2023, de Datos, el cual admite en su Cdo. 1 que «[[...] la proliferación de productos conectados a internet ha aumentado el volumen y el valor potencial de los datos para los consumidores, las empresas y la sociedad. (...)]».

[181] Accesible en: https://www.neurorightsfoundation.org/research/reports [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]. Los dispositivos no implantables de consumo, que usan de modo mayoritario escáneres de EEG, pueden capturar terabytes de datos neuronales por cada usuario, y solo una pequeña parte son empleados por las empresas para los fines del producto. Véase Genser, *Washington Lawyer,* 2025, p. 33.

[182] En la práctica, y desde luego no restringido al ámbito de la neurotecnología, la autorización que otorga el consumidor para el tratamiento de sus datos personales, se incluye, o bien en las condiciones o términos de uso de la empresa, o bien, de modo más frecuente, en la denominada política de privacidad, que, aunque aparezca en principio como independiente, en realidad forma parte de las condiciones generales que rigen el

ciados constituyen, sin duda, infracciones de la normativas europea y nacional de protección de datos, tanto del RGPD como de la LOPDGDD y, por supuesto, podrían dar lugar a demandas de daños ex artículo 82 RGPD.

Lo que sí requiere, por supuesto, el ejercicio de la acción de daños en virtud del artículo 82 RGPD es la calificación de los neurodatos, al menos, como datos personales, siendo irrelevante a estos efectos del remedio de la responsabilidad la discusión sobre si pueden calificarse, además, como datos sensibles, en cuanto el citado precepto no distingue la naturaleza concreta de los datos dentro de su ámbito objetivo. En este sentido el ya citado informe elaborado en 2024 por el *European Data Protection Supervisor* y la Agencia Española de Protección de Datos, *TechDispatch Neurodata*, no duda de su calificación como datos personales a partir de la definición tan amplia que proporciona de los mismos el artículo 4.1) RGPD: «toda información sobre una persona física identificada e indentificable [...] se considerará persona física toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente [...]»[183]. Como regla general los neurodatos se recogen de personas identificadas, bien porque se identifican ellas mismas (para el uso no terapéutico de los dispositivos neurotecnológicos, dirigidos a la mejora del bienestar o calidad de vida), bien porque los encargados de gestionar los sensores para la recogida de datos son los que las identifican (así, para usos médicos de tales dispositivos). Se llega a afirmar en el citado informe que, aunque la persona no se identifique durante la recogida de datos, seguiría siendo identificable en cuanto existe evidencia científica de que los neurodatos permiten

contrato celebrado (no obstante, tal y como se deriva del artículo 7.2 RGPD, el consentimiento contractual ha de diferenciarse del consentimiento al tratamiento de los datos). Incluso aunque el consumidor lea detenidamente la política de privacidad, dicha lectura no resulta de gran ayuda en la mayoría de las ocasiones en cuanto es usual que esté redactada de modo que el interesado no pueda llegar a conocer qué datos exactamente van a ser tratados por el empresario ni para qué finalidades. Y, en caso de que sí se especifiquen los fines del tratamiento, normalmente se da el consentimiento en bloque y no de forma separada para cada fin, al contrario de lo preceptuado en los artículos 5.1.b) y 6.1.a) RGPD (véase también el Cdo. 32 RGPD y el artículo 6.2 LOPDGDG). Sobre ello Santos Morón, 2022b, p. 304.

183 La Comisión Europea presentó el 19/11/2025 dos propuestas de Reglamento, denominadas «Ómnibus Digital sobre el Acervo Digital» y «Ómnibus Digital sobre IA» y destinadas a simplificar el marco normativo de la UE. La segunda propuesta ha sido aprobada y publicada en el Diario Oficial de la UE el 24 de julio de 2026 como Reglamento (UE) 2026/1744. Así, en el «Omnibus Digital sobre el Acervo Digital» se propone la reforma de la definición de dato personal del artículo 4.1 RGPD, señalando que la información no se considerará dato personal para una entidad determinada si esta no dispone de medios razonables que permitan identificar a la persona física cuyos datos trata, incorporando así doctrina anterior del TJUE sobre la inaplicabilidad del RGPD a datos seudonimizados. Véase https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/digital-omnibus-regulation-proposal (fecha de consulta: 15 de enero de 2026).

identificar de forma única a las personas en cuanto la estructura cerebral de cada sujeto es singular y específica[184].

3. ANÁLISIS DEL REMEDIO INDEMNIZATORIO DEL ARTÍCULO 82 DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS

3.1 **Algunas consideraciones generales sobre el régimen de responsabilidad del artículo 82 RGPD**

A continuación se pasan a hacer una serie de consideraciones generales sobre el régimen del artículo 82 RGPD, debiendo precisar en cualquier caso que, junto a esta medida de carácter jurídico-privado, el titular de los datos tiene a su disposición medidas de carácter jurídico-público ante la existencia de una infracción de la normativa de protección de datos europea y nacional, como, por ejemplo, una reclamación ante la autoridad de control que podría imponer una sanción a la empresa infractora, posibilidad prevista en el artículo 77 RGPD[185]. El artículo 82 RGPD, que, como se ha mencionado ya, no se ha desarrollado por la LOPDGDD, regula ciertos aspectos, como los tipos de daños que pueden reclamarse, los sujetos responsables y el carácter solidario de la responsabilidad. En relación con los tipos de daños, el apartado primero del citado precepto alude a la expresión «daños y perjuicios materiales o inmateriales». El RGPD toma como punto de partida un principio de reparación integral del daño, recogiendo su Cdo. 146 el

[184] EDPS-AEPD, 2024, p. 4. En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Véase United Nations. Human Rights Council. *Foundations and principles of regulation of neurotechnologies and the processing of neurodata from the perspective of the right to privacy*, 2025, p. 6. Igualmente, con anterioridad, dando cuenta de la investigación científica hecha al respecto Finn et al*., Nature Neuroscience,* 2015, pp. 1664-1671. No obstante, se han planteado ciertas dudas de que los datos neuronales puedan encajar en la definición de datos personales del RGPD, sobre todo en el caso de anonimizarse. Así, Ienca et al., *Neuroethics,* 2022, p. 6. Señalan Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, p. 67, que ciertos neurodatos, aunque se anonimicen, siguen proporcionando información única que solo produce una cierta o ciertas funciones cerebrales complejas unívocas y propias de cada cerebro. Esta es la razón por la que, a su juicio, la normativa de protección de datos no es adecuada para la tutela de los neurodatos, proponiendo de forma alternativa su protección mediante un derecho de propiedad.

[185] El apartado 1 del artículo 77 RGPD afirma que «Sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o acción judicial, todo interesado tendrá derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control, en particular en el Estado miembro en el que tenga su residencia habitual, lugar de trabajo o lugar de la supuesta infracción, si considera que el tratamiento de datos personales que le conciernen infringe el presente Reglamento». Rodríguez Pinau y Torralba Mendiola, 2023, p. 24, apuntan la doble naturaleza del RGPD, que es especialmente pública, pero con componentes privados, como es la acción indemnizatoria de su artículo 82.

derecho del perjudicado a recibir una «indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos».

En cuanto a los sujetos legitimados pasivamente, dicho apartado primero del artículo 82 RGPD cita al responsable y al encargado del tratamiento. El responsable del tratamiento se define en el artículo 4.7 RGPD como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento. El encargado del tratamiento es, conforme al artículo 4.8 RGPD, toda persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. En el ámbito de la neurotecnología con fines de bienestar o mejora de capacidades individuales será sencillo identificar y probar quiénes son los sujetos demandados, en cuanto lo usual es que el demandante haya podido consentir de alguna manera el tratamiento de los datos personales y estar vinculado contractualmente con el responsable. Es discutible cuando estamos ante Administraciones públicas demandadas (caso típico del uso de la neurotecnología con pacientes en hospitales públicos) si, ante el silencio del precepto, se podría interponer la demanda por la vía del artículo 82 RGPD o bien habría que utilizar el cauce de la normativa sustantiva sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Desde luego la mejor opción para esclarecer este extremo hubiera sido recoger en la actual LOPDGDD lo dispuesto por la anterior LO 15/1999 de Protección de Datos en su artículo 19.2: «Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas»[186]. Lo que parece claro en todo caso es que el procedimiento sí debería sustanciarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto el artículo 82.6 RGPD remite a las legislaciones nacionales para la determinación del órgano judicial competente ante el que interponer dicha acción[187].

Según lo dispuesto en el artículo 82.2 RGPD, el responsable que participe en la operación de tratamiento responderá frente al titular de los datos de los daños y perjuicios causados, en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el Reglamento. En cambio, un encargado solo responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del Reglamento dirigidas específicamente a los encargados del tratamiento o cuando haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable. Según el apartado 4

[186] En este sentido se pronuncia Moreno Martínez, 2021, pp. 520-521.
[187] Guilabert Vidal, 2024, p. 342.

del artículo 82 RGPD la responsabilidad entre responsable y encargado que hayan participado en la misma operación de tratamiento es solidaria, y se prevé en la esfera interna una acción de regreso por parte del sujeto que haya pagado el total de la indemnización frente al otro u otros responsables en función de su parte[188].

En cuanto a la persona legitimada activamente para reclamar la indemnización, el artículo 82.1 RGPD se refiere a «toda persona», que en principio ha de ser una persona física en cuanto son las únicas destinatarias de dicha normativa de protección de datos (lo afirma con claridad el artículo 1 RGPD). Ahora bien, otras personas que no sean titulares de los datos tratados de manera directa pueden sufrir igualmente daños de forma indirecta, debiendo probar que el tratamiento de datos con vulneración de la normativa incidió también en sus propios datos personales[189]. Cabe citar un ejemplo de ello en el ámbito de la neurotecnología: pudiera darse el caso de que la empresa difundiera sin consentimiento del titular del tratamiento información extraída de su actividad cerebral que revele signos incipientes del padecimiento de una enfermedad hereditaria, pudiendo ello afectar, por tanto, a sus dos progenitores o a uno de ellos. Por otra parte, de modo excepcional las personas jurídicas podrán tener legitimación activa para la interposición de acciones en nombre del interesado en el supuesto del artículo 80 RGPD. Esto es, que se trate de una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro constituida conforme al derecho del Estado miembro, cuyos fines estatutarios sean de interés público y que actúe en el ámbito de protección de los derechos y libertades de los interesados en materia de protección de datos. Pero en ningún caso podrán ejercitar la acción de daños ex artículo 82 RGPD en nombre propio por un doble motivo: además de porque no pueden ser titulares de datos personales en virtud del ámbito subjetivo del Reglamento, porque la neurotecnología obviamente no es aplicable a las personas jurídicas.

---

188 «Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado». El artículo 30.2 de la LOPDGDD contiene, como única norma prevista por el legislador español relativa al ejercicio de la acción del artículo 82 RGPD, una regla de responsabilidad solidaria entre responsable y encargado del tratamiento, además de entre estos y sus representantes en la UE. En relación con ello, interesante también para el objeto del presente trabajo, es la obligación del responsable o encargado de designar un representante cuando la empresa neurotecnológica responsable o encargada no tenga sede en la UE y esté realizando tratamientos de datos personales de interesados que sí residan en ella y cuyas actividades estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios a dichos interesados (art. 27 RGPD).

189 En este sentido Rubí Puig, *RDC*, 2018, pp. 60-61.

El artículo 82.1 RGPD no regula otras cuestiones, como el plazo de prescripción de la acción o la naturaleza contractual o extracontractual de la misma, pudiendo aplicarse en ambas hipótesis dependiendo de la naturaleza de la relación existente entre el titular de los datos y el responsable y encargado del tratamiento. E igualmente nada se recoge de modo expreso sobre el régimen objetivo o subjetivo de responsabilidad, siendo este un extremo bastante discutido a nivel doctrinal. Por una parte, el TJUE afirma que se trata de un sistema de responsabilidad subjetiva con presunción *iuris tantum* de la culpa del responsable del tratamiento, sosteniendo que un régimen de responsabilidad objetiva no garantizaría el equilibrio buscado por el RGPD entre los intereses de los responsables del tratamiento de datos personales (y, por tanto, el desarrollo de la economía digital) y un nivel adecuado de protección de las personas físicas[190].

No obstante, se ha afirmado con acierto que el RGPD incluye a veces obligaciones de resultado y en otras ocasiones obligaciones de medios. En los casos en que el responsable o encargado del tratamiento están obligados a obtener un resultado y no lo cumplen, la existencia de la infracción normativa es, obviamente, independiente de la valoración de su diligencia. Es decir, su responsabilidad no depende de que se hayan adoptado o no medidas «apropiadas» para obtener el resultado deseado[191]. Por ejemplo, en el caso de laboratorio mencionado en el epígrafe anterior del presente trabajo, la solicitud del consentimiento del interesado por parte de la empresa neurotecnológica para que la información extraída de su sistema nervioso central y periférico pueda cederse a terceras empresas constituye una obligación de resultado. Igual sucede cuando las empresas neurotecnológicas no incluyen en su política de privacidad información o, una información clara, acerca de los derechos existentes a favor del titular de los datos, como el derecho de acce-

[190] SSTJUE, Sala Tercera, de 14 de diciembre de 2023, *VB* c. *Natsionalna agentsia za prihodite*, asunto C-340/2021 (JUR 2023/440264) y Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2023, *ZQ* c. *Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordhein*, asunto C-667/2021 (JUR 2023/449592). En los tribunales españoles consúltese el Cdo. II.20 de la SAP de Madrid, sección 20.ª, sentencia 273/2024 de 28 de junio de 2024 (JUR 2024/308163). Favorables también a esta tesis Feiler et al., 2018, p. 290 (a su juicio, el responsable no incurriría en culpa si puede demostrar que ha implementado todas las medidas organizativas y técnicas apropiadas a fin de garantizar y poder acreditar que el tratamiento es conforme al RGPD, tal y como señala su artículo 24) y Busto Lago, *REJUR*, 2022, pp. 34-35, el cual mantiene que la razón que subyace a la inversión de la carga de la prueba de la culpa es que el tratamiento de datos es una actividad peligrosa, siendo aceptada en la medida en que es útil desde el punto de vista social y económico. El legislador alemán ha optado por un sistema de responsabilidad subjetiva expresamente en el § 83 de la *Bundesdatenschutzgesetz* de 30 de junio de 2017 (accesible en: https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/__83 [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025].

[191] En este sentido Santos Morón, *Cuadernos de Derecho Transnacional,* 2024, p. 1420.

so, de rectificación o supresión del tratamiento[192]. Por el contrario, si la obligación es de medios el responsable del tratamiento o, en su caso, el encargado, podrán exonerarse de responsabilidad acreditando que actuaron con la diligencia debida y, por consiguiente, tal prueba de la diligencia debida excluye la existencia de una infracción de la normativa de protección de datos.

A favor de un sistema de responsabilidad objetiva cabe sostener ciertos argumentos. El artículo 82 RGPD no menciona en ningún momento el requisito de la culpa[193]. En particular, el apartado tercero del citado precepto afirma que el responsable (o el encargado del tratamiento) podrá exonerarse de responsabilidad «si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios». Como puede apreciarse, la norma plantea las causas de exoneración de la responsabilidad desde un punto de vista causal y no de la culpa. El demandado deberá acreditar que, a pesar de haber incumplido un deber legal que le incumbía, los daños causados al afectado no eran de aquellos que la norma lesionada buscaba evitar y que se debieron a una causa externa que él no podía ni debía controlar. Igualmente cabe aludir para la defensa de un sistema de responsabilidad objetiva al argumento histórico, en la medida en que ya la derogada Directiva 95/46/CE establecía un régimen de responsabilidad de esta clase: así, su Cdo. 55 señalaba como causas de exoneración de la responsabilidad los supuestos de fuerza mayor y de culpa exclusiva de la víctima[194]. El actual artículo 82 RGPD sigue la misma línea que el artículo 23.2 de la Directiva 95/46/CE, el cual afirmaba que «El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño», solo que ahora con el añadido por el RGPD de la expresión «en modo alguno».

Por último, podría plantearse como una cuestión dudosa la compatibilidad entre el artículo 82 RGPD y otras acciones indemnizatorias en la medida en que las empresas neurotecnológicas, cuando llevan a cabo vulneraciones de la normativa de protección de datos de las que derivan daños al usuario, podrían incurrir, además, en

---

[192] No obstante, es cierto, como señala Van Alsenoy, *JPIPITEC,* 2016, p. 282, que pocas obligaciones pueden calificarse como de resultado en el RGPD.

[193] Martín Faba, *Revista CESCO, de Derecho de Consumo*, 2024, p. 141, señala que la introducción de la culpa del responsable del daño como requisito para el nacimiento de su responsabilidad no deriva del RGPD y que su mantenimiento por el TJUE solo genera confusión.

[194] Ampliamente en Rubí Puig, *RDC,* 2018, pp. 78-79. Explica este autor que se rechazó durante la tramitación de la Directiva 95/46/CE la propuesta de la Comisión Europea, la cual era partidaria de que un responsable del tratamiento pudiera exonerarse si acreditaba la adopción de medidas adecuadas.

intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad de este. Por ejemplo, la difusión no consentida a terceros de información extraída de la actividad cerebral relativa al padecimiento de una enfermedad neurológica incipiente supondría una intromisión ilegítima en el citado derecho fundamental. El afectado podría entonces ejercitar la acción indemnizatoria del artículo 9.2.c) de la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen junto con la del artículo 82 RGPD. Al no ser el artículo 9 de la LO 1/1982 desarrollo del RGPD es posible considerar ambas acciones como compatibles; por tanto, cabría la acumulación de diferentes pretensiones de daños y la posibilidad, incluso, de obtener una indemnización superior al daño efectivamente sufrido[195]. Cosa distinta es que el uso reiterado de un determinado remedio por sus indudables ventajas, que esté previsto en el ordenamiento interno de un Estado miembro, pudiera poner en peligro el principio de efectividad y equivalencia del Derecho de la Unión Europea, de modo que ello conduzca finalmente a la no utilización en la práctica del artículo 82 RGPD[196]. En este sentido, en el ordenamiento español no debería ignorarse que la medida de la responsabilidad civil recogida en el artículo 9 de la LO 1/1982 incorpora un tratamiento muy ventajoso para el demandante, en cuanto que el apartado tercero de tal precepto presume el daño con la sola acreditación de la intromisión ilegítima en tal derecho. Sólida doctrina considera que la presunción, no obstante, se refiere solo al daño moral y no al patrimonial[197].

3.2 ¿Bastaría para el surgimiento de la responsabilidad la mera infracción de la normativa reguladora de la protección de datos, ya sea comunitaria o nacional?

Volviendo de nuevo al supuesto de laboratorio antes propuesto en el ámbito de la neurotecnología, la citada cuestión implica plantearse si sería suficiente para poder indemnizar el daño sufrido por el titular de los datos la acreditación de la simple infracción de la normativa consistente en la cesión de la información extraída de la actividad cerebral de dicho interesado a terceras empresas sin con-

[195] Admitiendo que en el derecho nacional puede haber disposiciones legales que permitan fijar una indemnización superior a la reparación total y efectiva prevista en el artículo 82.1 RGPD, consúltese la STJUE, Sala Tercera, de 20 de junio de 2024, *AT* y *BT* c. *PS GbR* y otros, asunto C-590/2022 (JUR 2024/176001).

[196] Consúltese Rubí Puig, 2024a, p. 982.

[197] Martín Casals, 1990, p. 385. Tal presunción obedece tanto a la dificultad de la prueba y cuantificación del daño moral como a los costes tan elevados que supondría la obtención de la información para llevarla a cabo.

tar con su consentimiento. Ante todo, es preciso señalar que hay obligaciones en la normativa de protección de datos, europea y nacional, por cuyo incumplimiento no podría pedirse responsabilidad por el daño causado en la medida en que tales normas no tengan como finalidad evitar el daño sufrido por el titular de los datos. Casos claros son tanto aquellas de carácter instrumental como las que van dirigidas a la autoridad de control, como, por ejemplo, la exigencia de nombramiento de un delegado de protección de datos en determinados casos (arts. 37 RGPD y 34 LOPDGDD).

Respecto a la cuestión planteada en el presente epígrafe, el TJUE se ha pronunciado en sentido negativo en varias decisiones, no relativas al ámbito de los neurodatos, manteniendo que el artículo 82 RGPD señala con claridad los tres requisitos necesarios para que surja responsabilidad: la infracción normativa, el daño y la relación de causalidad[198]. Una puntualización sobre ello. La doctrina mantenida por el TJUE guarda coherencia, sin duda, con la función compensatoria y no punitiva que sostiene en sus decisiones sobre el artículo 82 RGPD, señalando, además, como idea complementaria, que para la fijación de la cuantía indemnizatoria solo ha de atenderse al perjuicio efectivamente sufrido por el interesado y no al grado de gravedad de la infracción cometida por el responsable[199]. No obstante, el TJUE parece olvidar, al menos en relación con el daño moral, que el carácter doloso o gravemente negligente de la conducta del demandado puede incrementar el daño extrapatrimonial sufrido por el titular de los datos y ello puede reflejarse, desde luego, en la cuantía de la indemnización[200].

3.3 **El temor del titular de los neurodatos al uso indebido de los mismos por un tercero no autorizado, ¿puede constituir por sí solo un daño inmaterial indemnizable?**

Este tipo de daño sí podría ser muy frecuente respecto a la información extraída del sistema nervioso central y periférico con

---

[198] SSTJUE, Sala Tercera, 4 de mayo de 2023, *UI* c. *Österreichische Post AG*, asunto C-300/2021 (JUR 2023/79); Sala Tercera, de 11 de abril de 2024, *GP* c. *Juris GmbH*, asunto C-741/2021 (JUR 2024/106581); Sala Tercera, de 25 de enero de 2024, *BL* c. *MediaMarktSaturn*, asunto C-687/21 (JUR 2024/466865) y Sala Octava, de 4 de octubre de 2024, *A* c. *Pateretaju tiesibu aizsardzibas centrs*, asunto C-507/2023 (JUR 2024/367730). Se ha señalado por Rubí Puig, *RDC,* 2018, p. 82, que, aunque la acreditación de tales requisitos corresponda al demandante, ello no es incompatible, ni con que en virtud del principio de disponibilidad probatoria del artículo 217 LECiv pueda desplazarse en determinados casos la carga de la prueba al demandado, ni con que puedan aplicarse las teorías generales de inversión de la carga de la prueba, como la doctrina de los daños *in re ipsa*.

[199] Así, la ya citada en la nota anterior STJUE de 4 de octubre de 2024.

[200] Santos Morón, *Cuadernos de Derecho Transnacional,* 2024, p. 1414.

el empleo de dispositivos neurotecnológicos, tanto en los casos de divulgación no consentida de tal información a otras empresas como en los supuestos de brechas de seguridad por no haber adoptado, por ejemplo, el responsable o el encargado del tratamiento las medidas de seguridad apropiadas conforme al estándar de diligencia y a los criterios previstos en el artículo 32 RGPD. Su apartado 1.º señala que: «Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo», enumerando a continuación el precepto una lista no cerrada de medidas (la seudonimización y el cifrado de datos personales; la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento).

Así como los tribunales españoles son reticentes con carácter general a indemnizar situaciones de exposición a un mero riesgo, requiriendo la prueba de un daño claro y cierto, el TJUE ha sostenido que el temor de una persona a un potencial uso indebido de sus datos por terceros «puede constituir, por sí solo, un daño o perjuicio inmaterial» a efectos del artículo 82 RGPD[201], abriéndose seguramente con ello una auténtica caja de pandora[202]. La argumentación que sustenta la decisión del TJUE es que el tenor literal de este último precepto, junto con lo dispuesto en los Cdos. 85 y 146 RGPD, conducen a adoptar una acepción amplia del concepto de daño o perjuicio inmaterial, buscando con ello garantizar un nivel elevado de protección de las

[201] A título ejemplificativo, la ya citada STJUE de 14 de diciembre de 2023. Sostiene, por el contrario, Van Alsenoy, *JPIPITEC,* 2016, p. 277, que las reglas generales en materia de daños también son aplicables en el artículo 82 RGPD, entre otras, la exigencia de un daño real. Rubí Puig, 2024b, p. 677, señala, en relación con la IA, el peligro de indemnizar daños difusos, inciertos o difícilmente verificables, ya que puede exponer a los potenciales responsables a contingencias de responsabilidad civil inciertas y a un potencial riesgo de insolvencia. Mantiene, respecto a la admisión de nuevas hipótesis indemnizables, que ha de procederse con precaución y únicamente si se dan razones de peso para ello. Por otra parte, para este autor la exposición a un riesgo no impide que, por supuesto, en caso de llegar este a materializarse en un daño cierto y efectivo, pueda ser reparado (p. 650).

[202] En este sentido Plaza Penadés, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías,* enero de 2024, editorial, p. 1.

personas físicas en cuanto al tratamiento de sus datos personales[203]. Ahora bien, también puntualiza el TJUE que deberá comprobarse por la autoridad judicial que tal temor puede considerarse fundado atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto y del interesado[204].

De nuevo dos puntualizaciones. La primera es que parece claro que no estaremos ante un riesgo real sino meramente hipotético cuando se ha acreditado que ningún tercero ha tenido conocimiento efectivo de los datos[205]. La segunda reflexión es sobre el temor del afectado, en particular sobre el umbral del mismo que va a exigirse. Además del distinto nivel de sentimiento que pueden tener las personas, ha de añadirse que, si no hay testigos o documentación que acredite la entidad de dicho temor, el principal elemento de prueba será finalmente la gravedad de los hechos. Ello conducirá a que, obviamente, no se acaben indemnizando las situaciones menos graves y, por tanto, a una contradicción con la propia doctrina sostenida por el TJUE, de carácter muy discutible, según la cual no es posible supeditar la indemnización por los daños inmateriales al requisito de que los daños y perjuicios sufridos hayan alcan-

---

[203] Este mismo concepto amplio de daños y perjuicios se recoge también en el artículo 100 del Reglamento (UE) 2025/327 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2025, relativo al Espacio Europeo de Datos de Salud (REEDS) (DOUE, núm. 327, de 5/3/2025), que señala que «Toda persona física o jurídica que haya sufrido daños materiales o morales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir una indemnización de conformidad con el Derecho de la Unión y nacional». Su Considerando 101 señala que el concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del TJUE, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del presente Reglamento. Las personas físicas deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos. Uno de los problemas que pueden suscitarse a raíz del reenvío que hace el citado artículo 100 REEDS es la identificación de la norma nacional o europea que va a sustentar la reclamación indemnizatoria, pudiéndose dudar de si debe acudirse al artículo 82 RGPD o a otra norma distinta. TORAL LARA, *Revista Práctica de Derecho de Daños*, 2025, pp. 4-5, cita, como ejemplo de una infracción del REEDS, que en el ámbito del Espacio Europeo de Datos de la Salud se produce por parte de un hospital o centro un traspaso a otro organismo de datos personales de un paciente que había ejercitado de forma previa su derecho de exclusión voluntaria (opt-out), oponiéndose con ello a que sus datos fueran accesibles para uso secundario (esto es, para un uso dirigido a potenciar la investigación y la innovación). En su argumentación en relación a la responsabilidad civil que puede reclamar el paciente, la autora considera aplicable el artículo 82 RGPD, entendiendo que se genera una conducta susceptible de causar un daño inmaterial autónomo e indemnizable derivado de una pérdida de control sobre los datos. Ampliamente sobre las novedades introducidas por el REEDS y el análisis de los conceptos de uso primario y secundario de datos de la salud véase TORAL LARA, 2025, pp. 39-82.

[204] En este sentido las ya citadas SSTJUE de 14 de diciembre de 2023 y de 20 de junio de 2024.

[205] Este es el caso resuelto en la ya citada STJUE de 25 de enero de 2024, en el que el comprador de un electrodoméstico recibe en el mostrador, por error del empleado, el contrato y la documentación de la compraventa correspondiente a otro comprador. Se consideró como hecho acreditado que el primero solo tuvo media hora de tiempo en su poder la citada documentación.

zado una cierta gravedad, pudiéndose reparar daños mínimos[206]. El TJUE sustenta tal doctrina en el peligro de que los jueces nacionales dicten decisiones dispares en este extremo menoscabando así el fin de logar un nivel uniforme de protección para todos los ciudadanos de la Unión Europea.

La última cuestión problemática es la fijación del *quantum* indemnizatorio en este tipo de casos, que reviste gran complejidad. Como el artículo 82 RGPD no aclara los criterios de la cuantía indemnizatoria, el TJUE señala que tal cuantía deberá fijarse por el juez nacional según los criterios de las normas internas de cada Estado miembro, respetando los principios de equivalencia y de efectividad del Derecho de la Unión Europea[207]. Entre otros factores posibles a tomar en consideración para la fijación de la cuantía indemnizatoria, se hallan el tipo de dato sobre el que se teme un uso indebido (es evidente que no es lo mismo el conocimiento del nombre o domicilio de una persona, que suele ser inocuo, que el caso de la información neuronal, en muchos casos formada por datos sensibles, como la salud); el tiempo que ha estado accesible el dato para terceros y, por último, el número de potenciales sujetos que pudieran hacer un uso indebido de los datos (por ejemplo, no es equiparable el hecho de que la información neuronal sobre una persona se haya cedido por el responsable del tratamiento a unas pocas empresas identificadas, que el hecho de que se haya producido una brecha de seguridad o un ciberataque por falta de medidas de seguridad del responsable, que haya dejado expuestos los datos personales de sus titulares en Internet durante un tiempo prolongado)[208]. La práctica revela que existe un mercado de datos personales en el que, como ya se ha apuntado con anterioridad en el presente trabajo, las empresas ceden a terceros datos personales de otros sujetos sin consentimiento de estos últimos. Desde luego los beneficios que pudieran obtenerse, en su caso, con tal cesión onerosa nunca podrían consti-

[206] A título ejemplificativo de tal doctrina la antes citada STJUE de 25 de enero de 2024. Señala tal consecuencia Rubí Puig, 2024a, p. 976.

[207] Véanse las ya mencionadas SSTJUE de 4 de mayo de 2023 y de 4 de octubre de 2024. Esta última sentencia mantiene que incluso la presentación de una disculpa por el demandado puede constituir una reparación adecuada del daño moral sufrido como consecuencia de la infracción del RGPD, siempre que tal forma de reparación pueda compensar de modo íntegro el perjuicio sufrido por el interesado.

[208] Sobre la complejidad en la práctica de la fijación de la cuantía indemnizatoria y los posibles criterios a tener en cuenta véase Martín Faba, *Revista CESCO, de Derecho de Consumo,* 2024, p. 141. Oyarzún Vargas, *La Ley Unión Europea,* septiembre de 2025, pp. 10-11, propone aplicar por analogía los criterios previstos tanto en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y en el artículo 140.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como atender a los criterios aplicados por el Tribunal Supremo español cuando resuelve los litigios de registro de datos personales en ficheros de morosidad que causan daños morales puros a la víctima.

tuir un posible criterio para la fijación de la cuantía indemnizatoria reclamada en virtud del artículo 82 RGPD. Con independencia de la acción de daños, que es el objeto de esta investigación, es interesante dejar constancia, no obstante, de la dificultad de viabilidad de una herramienta jurídico-civil que juegue hoy en este tipo de hipótesis dirigida a reclamar por el sujeto afectado los beneficios obtenidos con la cesión ilícita, entre otras razones, porque los datos personales de un sujeto se ceden agregados a datos personales de otros sujetos y porque en la actualidad no hay verdaderos mercados en los que los interesados puedan «vender» sus datos neuronales y fijar un precio que sirva de referencia[209].

IV. OTRAS HIPÓTESIS DE POSIBLES DAÑOS

A continuación, se apuntan de forma somera otros tipos posibles de daños a usuarios de dispositivos neurotecnológicos que no tienen su origen, al menos de forma exclusiva, en la conducta de las empresas neurotecnológicas, sin perjuicio de un desarrollo más profundo de los mismos en trabajos posteriores de investigación. La primera hipótesis que se va a analizar se enmarca en el uso de la neurotecnología en el ámbito laboral, siendo imputables al propio empleador los daños causados al trabajador. La segunda hipótesis aborda la posible responsabilidad de los progenitores por los daños sufridos por sus hijos e hijas menores de edad cuando acceden a un dispositivo neurotecnológico, responsabilidad que en ciertos casos puede ser compartida con la empresa neurotecnológica si el producto es defectuoso. Como se verá a continuación, podrá ser objeto de aplicación en este tipo de supuestos el remedio indemnizatorio previsto en la actualidad en la normativa general y específica del ordenamiento español.

1. DAÑOS AL TRABAJADOR EN EL ÁMBITO LABORAL POR EL USO DISCRIMINATORIO DE LA NEUROTECNOLOGÍA

Las neurotecnologías, como ya se ha apuntado, pueden ser empleadas, entre otros fines, para el desarrollo del aprendizaje; de

[209] Sobre las herramientas jurídico-civiles a disposición del interesado en las hipótesis de entrada ilícita de los neurodatos en el mercado véase Gregoraci Fernández y Rodríguez Guitián, 2026, epígrafe IV, La puesta en el mercado de los neurodatos, pp. 458-459.

hecho, algunas empresas del sector venden interfaces no invasivas para mejorar la concentración o reducir el déficit de atención. Pese a estar en estudios iniciales de investigación, ya se están desarrollando incluso algunas neurotecnologías que tienen por objeto un aumento de las habilidades mentales y cognitivas más allá del funcionamiento normal del cerebro[210]. En el mercado en línea hoy se pueden comprar dispositivos de estimulación transcraneal para aumentar la velocidad del aprendizaje, aunque con escasa evidencia sobre su validez y seguridad, y sin la certificación para la venta legal en la Unión Europea. Como ya se ha advertido en este trabajo, el cerebro tiene una capacidad biológica finita, y si se le fuerza a aprender o a mejorar una habilidad podría evitar gastar energía en otras funciones y generarse, o un mal funcionamiento de alguna otra actividad cerebral o alteraciones inesperadas del comportamiento. Además, es posible que una modificación de cierta actividad cerebral ofrezca un beneficio inicial, pero años más tarde derive en una enfermedad o en una discapacidad[211].

Estos sistemas neurotecnológicos que mejoren y amplíen la capacidad de memoria, la velocidad de procesamiento de la información, la evitación del sueño para aumentar la productividad, que provoquen un estímulo artificial destinado a la liberación de neurotransmisores para la generación de estados de ánimo y actividad mental mejorada y que eviten enfermedades mentales, de base genética o no, en función de las redes neuronales con las que se trabajen los potenciales de amplificación de las capacidades de las personas, sin duda, van a implicar ventajas evidentes para los sujetos que las reciban. Es claro, por ejemplo, que quienes dispongan de tal aumento de las capacidades cognitivas podrían conseguir con más facilidad plazas para el acceso a la función pública o, por supuesto, también mejores puestos de trabajo y más retribuidos en el sector privado. Una persona con capacidades aumentadas recibidas a través de neuroimplantes específicos para ello no competirá en igualdad de condiciones con aquellas que carezcan de las mismas. Surgen además ciertos interrogantes a partir de ello, como si sería necesario un registro de personas a las que se les hayan aplicado estas clases de tecnologías para su conocimiento por las administraciones públicas en cuanto que, como se ha apuntado, sus capacidades podrían ser espectacularmente diferentes de las de las

---

[210] Señala Yuste, 2025, pp. 238-239, que, aunque desde su entorno siempre habían dado prioridad a la tutela de la privacidad mental antes que a la neuroaumentación y al acceso equitativo a la misma, ahora constata que esta última llegará en un futuro próximo y que aparece como un hecho inevitable y seguro que las personas incrementen sus habilidades mentales y cognitivas con neurotecnología portátil e implantable.

[211] Sobre ello el informe de la Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de Diputados (Oficina C), 2023, p. 8.

personas que no las tengan, pudiéndose beneficiar injustamente de ventajas competitivas no naturales[212]. Desde luego está en juego el artículo 23.2 CE 1978, que garantiza que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. También desde otra perspectiva se ha alertado de que las personas podrían verse presionadas dentro del ámbito laboral a aceptar ciertos riesgos y/o causación de daños a su salud e integridad derivados de la aplicación de las neurotecnologías en aras de la competitividad laboral, donde la libertad de elección del individuo puede verse seriamente limitada dada la relación jerárquica existente con el empleador[213].

Tales tecnologías, que en la mayoría de los casos no estarán accesibles a todas las personas por evidentes razones económicas, sociales, culturales, religiosas o geográficas, van a constituir una forma clara y nueva de discriminación. Al generarse desigualdad entre la ciudadanía se producirá una ruptura social. De ahí que haya ciertas propuestas de que no se prohíba el acceso a tales tecnologías sino de que se regule el aumento cognitivo equitativo y justo como un nuevo derecho universal[214]. Igualmente en esta misma línea de reconocimiento se afirma en el apartado XXVI.2 de la Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España, que «para garantizar la dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, y de acuerdo en su caso con los tratados y convenios internacionales, la ley podrá regular aquellos supuestos y condiciones de empleo de las neurotecnologías que, más allá de su aplicación terapéutica, pretendan el aumento cognitivo o la estimulación o potenciación de las capacidades de las personas»[215]. Desde luego parece muy discutible que el reconocimiento de un derecho semejante deba implicar en todo caso la obligación del Estado o del sector público de garantizar desde el punto de vista presupuestario el acceso igualitario de todos los ciudadanos a dichas técnicas de aumento cognitivo[216]. Ello se relaciona igualmente con un debate

---

[212] Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, pp. 109-110.

[213] Bublitz et al*., Neuroethics,* 2025, p. 6.

[214] Yuste, 2025, p. 298, explica que en la reunión del grupo de *Morningside*, con veinticinco expertos de todo el mundo, había diferentes opiniones respecto a la aumentación mental: unos proponían prohibirla, mientras que otros defendían que debía ser un derecho universal. Comenta una idea que están explorando en este momento, y es la posibilidad de que la neurotecnología de aumentación mental, aunque pueda llevarse a cabo con dispositivos portátiles, quede sujeta a control médico y a la regulación normativa sanitaria, garantizando de este modo la aplicación de los estándares éticos médicos basados en el principio de justicia, beneficencia y dignidad humana.

[215] Partidario de que el legislador deba apoyar y regular tales neurotecnologías de aumento cognitivo antes que prohibirlas McCay, 2024, p. 146.

[216] Borbón Rodríguez; Borbón Rodríguez y Laverde Pinzón, *Ius et Scientia,* 2020, p. 152, señalan que, si se opta por proporcionar un acceso equitativo, deberá establecerse, por ejemplo, qué sujeto garantizará que se ofrezca dicho acceso justo y a

en el que aquí, por el objeto monográfico de este trabajo, no se va a entrar, esto es, si sería legítima la protección paternalista del Estado frente a decisiones autónomas de las personas que quieran acceder a este aumento cognitivo cuando este no posea finalidad terapéutica y tal decisión no afecte a terceras personas[217]. Hasta el momento las potenciales limitaciones legales a las intervenciones en el cerebro consistentes en mejoras cognitivas consentidas se han sustentado en la posible vulneración del derecho a la igualdad por el temor a la generación de unas élites que pudieran dominar al resto de las personas, pero tal justificación se ha considerado insuficiente y se apela como fundamento a la dignidad humana con el fin de preservar los rasgos propios de la identidad humana[218]. Esto es, algunas de estas prácticas de mejora cognitiva no solo pueden generar riesgos para la convivencia social al profundizar en las desigualdades socioeconómicas existentes creando otras nuevas, sino que además pueden implicar riesgos de modificación de la existencia humana en las condiciones hoy conocidas[219].

Para no desviarse de la temática central objeto del presente trabajo, cabe partir de un nuevo caso de laboratorio: imaginemos que un compañero de trabajo puede disfrutar de una neurotecnología de aumento cognitivo, sin finalidad terapéutica y financiada por el propio empleador, frente a otro compañero en iguales condiciones que él, que estaría también dispuesto a usarla. Gracias a dicho

---

qué tipos de neurotecnologías de mejora en específico. Se refieren expresamente en este sentido al problema de si es el Estado o el sector privado los que deberían garantizar el acceso a neurotecnologías de mejora, y si lo han de llevar a cabo de forma gratuita, subsidiada u onerosa.

217 El Principio 6 de la Declaración Interamericana de Principios sobre Neurociencia, Neurotecnología y Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, aprobada el 10 de marzo de 2023, incluye el principio de «aplicación terapéutica exclusiva con respecto a la mejora de las capacidades cognitivas» (accesible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf) (fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025).

218 En este sentido Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, pp. 166-167.

219 Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, p. 172. Explican Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, pp. 21 y 56-58, que la corriente filosófica del transhumanismo apoya la intervención del ser humano en el cerebro, no solo con fines exclusivamente médicos reparadores o preventivos de enfermedades sino de potenciación de aquel mediante las neurotecnologías. Dicha corriente se divide, a su vez, en dos, la que simplemente busca mejorar la especie humana sin renunciar por ello a su humanidad, limitándose a reforzarla, y la que aboga por la tecnofabricación de una posthumanidad para la creación de una nueva especie, híbrida en su caso, con máquinas dotadas de capacidades físicas y de una IA infinitamente superior a los humanos. Los citados autores sostienen que la tecnología propuesta por *Elon Musk* busca lograr una simbiosis con la IA para que los seres humanos no se queden atrás en la medida en que la IA se vuelva cada vez más sofisticada. Pero esta tecnología produce claros daños al cerebro porque para conseguir el máximo ancho de banda se implantan muchos más electrodos de los necesarios. Se trata de modificar el cerebro para integrarlo con la IA, que es muy diferente a emplear la tecnología necesaria y suficiente acotada a una concreta patología o superación de una disfunción a raíz de un accidente cerebro vascular u otros accidentes, como la tetraplejia.

aumento cognitivo fruto de la aplicación del dispositivo, al convocarse un puesto de trabajo de mayor cuantía económica y nivel profesional del que ambos trabajadores tenían dentro de la empresa, el primer trabajador consigue el mismo, pese a haberse presentado también el otro compañero[220]. Cabría preguntarse, ante la inexistencia actual de un neuroderecho al aumento cognitivo o de una regulación normativa española específica, si existiría algún remedio indemnizatorio que pudiera estar a disposición del segundo trabajador en la medida en que ha sufrido un trato discriminatorio por parte del empleador respecto a su compañero, que le ha provocado el padecimiento de una serie de daños, morales y patrimoniales. Piénsese, por ejemplo, en la fuerte depresión en que le ha sumido tal trato.

Como ya se ha comentado, en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico español no hay una normativa todavía que regule las hipótesis y condiciones de uso de estas neurotecnologías para la mejora cognitiva. Pero si consideramos que este derecho al aumento cognitivo no es más que una faceta del derecho de igualdad[221], para el tipo de casos análogos al planteado aquí disponemos del artículo 14 CE 1978, que afirma que «(L)os españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y, por supuesto, de las normas que lo desarrollan. En particular, la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, la cual es aplicable tanto al sector público (que incluye expresamente la

---

[220] El caso planteado se centra en la discriminación por aumento cognitivo. Pero, por supuesto, la neurotecnología genera otros problemas en el ámbito laboral en el que, por razones de espacio, no se va a entrar. Lambert, 17 de octubre de 2024 (accesible en: https://agendaestadodederecho.com/neurotecnologia-y-derecho/), se plantea los siguientes interrogantes a propósito del uso de la tecnología portátil en el entorno laboral y la vulneración de la privacidad del trabajador: «¿Te sentirías cómodo con que tu jefe supiera si estás concentrado y enfocado en la tarea que tienes entre manos, o si te encuentras en las primeras etapas de un deterioro cognitivo? ¿Querrías que tu jefe supiera cuándo están surgiendo «sentimientos amorosos entre empleados»?». Igualmente señala que un empleador podría obtener más información sobre sus empleados al sondear su subconsciente mientras están trabajando con un dispositivo neurotecnológico, y averiguar con ello si el trabajador odia o no su trabajo o, incluso, al propio empleador, si es racista o apoya a Donald Trump. Véase también Farahany, 2023, pp. 61-63. Desde luego si llega a acreditarse por el trabajador la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad sería perfectamente aplicable el remedio indemnizatorio previsto en el artículo 9 de la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

[221] Borbón Rodríguez, Borbón Rodríguez y Laverde Pinzón, *Ius et Scientia*, 2020, p. 153, señalan, cuestionando la necesidad del reconocimiento de un neuroderecho al aumento cognitivo, que, si el objeto de tal neuroderecho es la tutela de las personas frente a la discriminación que podría llevar consigo el acceso inequitativo a las neurotecnologías de mejora, ya el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos protege a las personas de cualquier clase de discriminación.

Administración General del Estado, Autonómica y Local y la Administración de Justicia) como al privado (personas físicas o jurídicas que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o residencia)[222]. Tal ley introduce una cláusula general enumerando todos los posibles factores de riesgo de una discriminación, sin distinguir una jerarquía entre ellos, tal y como se desprende de su artículo 2.1, relativo al ámbito subjetivo legal: «Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Se ha alabado que el legislador español haya considerado todos los posibles factores de riesgo al mismo nivel, constituyendo la expresión final del artículo 2.1 de la Ley 15/2022 («cualquier otra condición o circunstancia personal o social») una lista abierta capaz de adaptarse a todas las nuevas realidades que puedan aparecer, por tanto, también a las surgidas en el ámbito de la neurotecnología[223]. Dicha normativa mantiene un concepto amplio de discriminación en el artículo 6 (abarcando la discriminación directa e indirecta, discriminación por asociación y por error, discriminación múltiple e interseccional, acoso discriminatorio, inducción, orden o instrucción de discriminar, medidas de acción positiva y segregación escolar) y, como no podía ser de otra forma, excluye la existencia de discriminación cuando la diferencia de trato puede justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla (art. 4.2). El artículo 30 de la Ley 15/2022 señala en su párrafo primero que, de acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Carga de la prueba que le corresponderá, pues, al empleador en el caso de laboratorio planteado.

En principio y como es conocido, en nuestro ordenamiento la mera vulneración de un derecho fundamental no puede calificarse como un daño *per se.* Como regla general, pues, no se presume el

222 «BOE» núm. 167, de 13/07/2022.
223 En este sentido Barba, 2023, pp. 36 y 181.

daño moral, sino que la víctima ha de acreditar su dolor. No obstante, de forma excepcional hay presunciones de causación de daños morales adoptadas por el legislador español en determinados ámbitos. Uno de ellos es el de la discriminación. Así, el artículo 27.1 de la citada Ley 15/2022 señala: «La persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido»[224].

Como se aprecia, el precepto, no solo presume el daño moral, sino que además proporciona criterios al juez para que fije la cuantía indemnizatoria[225]. Pensemos que en el ejemplo analizado quien no ha podido tener acceso a la neurotecnología de aumento cognitivo es una persona en la que concurren varias causas de discriminación, en cuanto que es mujer y con una discapacidad; doble factor que se podrá tomar en consideración a la hora de establecer el quantum indemnizatorio. Por otra parte, no solo se podrán reparar los daños morales causados, sino también otros posibles daños patrimoniales que el trabajador haya sufrido, por ejemplo, podríamos pensar en el caso de laboratorio planteado en la pérdida de la oportunidad al no haber podido acceder al aumento cognitivo y estar en mejores condiciones para conseguir un puesto de trabajo mejor.

En relación también con el citado precepto legal, se ha criticado con razón el carácter de presunción *iuris et de iure* del daño moral por varios motivos[226]. Primero, a falta de una manifestación clara por parte del legislador las presunciones deberían calificarse como *iuris tantum* (art. 385.3 LECiv). Segundo, una pre-

[224] Explica Aguilera Rull, 2023, pp. 644, que en la medida en que la protección de la persona es precisamente el motivo principal de la prohibición de comportamientos discriminatorios, es muy complicado pensar en una lesión del derecho a la igualdad que no comporte una vulneración de los derechos de la personalidad y, por tanto, un daño moral.

[225] Señala Aguilera Rull, 2023, pp. 643 y 650, que el baremo de accidentes de circulación ha sido aplicado por los tribunales para la fijación de la indemnización del daño moral por discriminación, buscando la proporcionalidad y la igualdad del quantum indemnizatorio. No obstante, advierte de la inconveniencia de aplicar el baremo con carácter general a otros ámbitos en la medida en que los baremos solo tienen sentido para la valoración de los daños causados por conductas negligentes y asegurables y el daño por discriminación suele ser fruto de conductas dolosas e intencionales.

[226] Señalados por Rubí Puig, 2024b, p. 677.

sunción automática de daños desvirtúa el principio de reparación de los daños en cuanto habrá víctimas de una discriminación que no necesariamente sufrirán un daño moral. La presunción *iuris et de iure* altera la función compensatoria del sistema de responsabilidad civil para transformarla en una función punitiva. Por último, la reparación de las consecuencias de una discriminación no ha de pasar necesariamente por la utilización del remedio indemnizatorio: otros remedios de conducta pueden ser suficientes para eliminar todas las consecuencias de un acto discriminatorio y restaurar la situación previa a este. Desde luego cabe discutir la función que cumple aquí la indemnización del daño moral, habiéndose apuntado por la doctrina que seguramente va más allá de la función compensatoria en este ámbito de la discriminación, cumpliendo una «función correctiva, catártica, restauradora del orden jurídico y social alterado por el causante y responsable de los daños» [227].

2. POSIBLE RESPONSABILIDAD PATERNA POR DAÑOS SUFRIDOS POR EL MENOR DERIVADOS DEL USO DE LA NEUROTECNOLOGÍA

Hay diferentes contextos en los que podrían usarse hoy las neurotecnologías en menores. En primer lugar, en el contexto clínico y médico servirían para detectar de forma temprana las enfermedades raras, crónicas y mentales. Las interfaces cerebro-ordenador no invasivas podrían monitorizar la actividad cerebral del adolescente en tiempo real, ayudándole a reducir los signos de ansiedad y depresión. También podrían formar parte de su cotidianeidad para la adopción de toma de decisiones informadas sobre su vida diaria y bienestar. En relación con el ámbito de la educación cabría la utilización de las neurotecnologías en clase para ayudar a comprender al docente las condiciones en las que los menores podrían aprender mejor, con el fin de que aquel diseñe estrategias de enseñanza más personalizadas y eficaces. O serían de utilidad para avisar al docente de cuándo los menores están cansados o estresados y sugerirles vías para relajarse u optimizar su tiempo de estudio. Igualmente se emplean en el ámbito del juego con determinadas utilidades, a veces incluso en una simbiosis con usos médicos para la estimulación y el neurofeedback. Los videojuegos exigen concentración y motivación del usuario para su óptima realización, por eso pueden facilitar el entrenamiento

[227] Aguilera Rull, 2023, p. 644.

requerido para menores a los que se apliquen tratamientos basados en el uso de las interfaces cerebro-ordenador[228]. A continuación, expongo, sin ningún afán exhaustivo, dos posibles hipótesis de daños causados a un menor, en las que cabría el juego de una cierta responsabilidad paterna.

La primera hipótesis hace referencia al daño ocasionado a un menor de edad por un producto neurotecnológico defectuoso. Pongamos como ejemplo el fallecimiento o las lesiones graves producidas a un menor de siete años de edad a causa de un defecto de información del fabricante del producto de consumo, que debió advertir expresamente del riesgo severo que para su salud física o psíquica podía implicar su uso durante varias horas diarias, o que, al menos, debió informar del desconocimiento actual de los posibles efectos secundarios de estos dispositivos en menores. Así, en este sentido se ha mantenido que las tecnologías neurológicas invasivas tienden a ser considerablemente más potentes que los dispositivos no invasivos, en cuanto en estos últimos sus efectos sobre la integridad física se atenúan debido al cráneo y al cuero cabelludo, de ahí que, dado el desarrollo del cerebro infantil, se haya aconsejado incluso la prohibición de las primeras[229]. Igualmente debido a la plasticidad y a las características de especial vulnerabilidad del cerebro de los menores y de los jóvenes, los dispositivos no invasivos de juego también podrían provocar lesión de su salud mental creando adicciones. Cabría cuestionarse la existencia, junto con la responsabilidad del operador económico por el defecto del producto, de una responsabilidad por negligencia de la persona encargada de su cuidado, que de forma usual serán los progenitores. Podría haber culpa *in vigilando* de estos últimos al permitir a su hijo la utilización de dicho dispositivo durante varias horas al día sin el control necesario.

Indudablemente para resolver la cuestión planteada habría que distinguir el nivel de afectación del dispositivo concreto en el cerebro. Si se tiene claro que los efectos secundarios de la tecnología concreta empleada sobre el menor pueden modificar de manera profunda el desarrollo natural de su personalidad, o bien el estado de la técnica y la ciencia actual no permite conocer los efectos secundarios de la neurotecnología concreta y así se advirtió por el operador económico, parece evidente que los progenitores incurrirían en un cierto incumplimiento de su deber de velar por la salud y seguridad de sus hijos menores. Pero no

---

[228] Sobre todos estos usos véase UNICEF. *Neurotechnology and children*, 2024, pp. 12-17 (accessible en: https://www.unicef.org/innocenti/reports/neurotechnology-and-childrens-rights).

[229] BUBLITZ et al*., Neuroethics,* 2025, p. 6.

cabe sostener idéntica consecuencia jurídica si la intensidad o calidad de los efectos del dispositivo neurotecnológico se encuentran dentro de un margen de normalidad. Se ha subrayado en este último caso que debe admitirse la actuación de los padres sobre los hijos, por ejemplo, en el ámbito de las técnicas de estimulación cerebral con fines de mejora (aumento de la memoria), de forma análoga a cuando aquellos eligen el colegio o la realización de una determinada actividad extraescolar (entrenamiento deportivo, clases de música); decisiones que implican también la elección de forma directa de las interacciones de los cerebros de los menores y de forma mediata la propia configuración del cerebro del niño y su identidad[230]. Igualmente podrá sostenerse correcta la actuación de los padres cuando autoricen la aplicación de un dispositivo neurotecnológico con finalidad terapéutica, donde los beneficios superan los riesgos. Un claro ejemplo son los implantes cocleares, que son dispositivos electrónicos implantados con cirugía que convierte el sonido en impulsos eléctricos para el nervio auditivo, ayudando a niños con hipoacusia severa profunda a oír y desarrollar el lenguaje, a mejorar su aprendizaje y socialización.

Normalmente serán los padres los que plantearían la demanda frente a los terceros causantes del daño al menor, o por la muerte o por las lesiones corporales de éste. Cabe distinguir dos supuestos distintos. Cuando los progenitores son los perjudicados en el accidente por el fallecimiento de su hijo y si hay finalmente culpa *in vigilando* por su parte, parece oportuno aplicar el artículo 13.2 de la Dir. 2024/2853, el cual afirma que la responsabilidad del operador económico podrá reducirse o anularse cuando el daño sea causado conjuntamente por el carácter defectuoso del producto y por la culpa de la persona perjudicada o de una persona de la que la persona perjudicada sea responsable. Se aplicarían los criterios generales de la técnica compensatoria (reducción indemnizatoria) en cuanto los progenitores comparten la doble condición de ser perjudicados y concausantes del daño. Esta idea viene contemplada también en el artículo 145 TRLGDCU, que sigue lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Dir. 85/374 («La responsabilidad prevista en este capítulo podrá reducirse o suprimirse en función de las circunstancias del caso, si el daño causado fuera debido conjuntamente a un defecto del producto y a culpa del perjudicado o de una persona de la que esta deba responder civilmente»). Las anteriores normas favorecen procesalmente al fabricante evitando la consideración de los progenitores como terceros y que el operador tuviera

230 Pérez Manzano, *RGDC,* 2024, p. 171.

que pagar el total de la indemnización para, a continuación, ejercitar una acción de regreso contra ellos[231]. En este tipo de casos de productos defectuosos, aunque fuera del ámbito la neurotecnología, el Tribunal Supremo ha apreciado concurrencia de culpa de la víctima[232].

Por el contrario, en el supuesto de que se reclame una indemnización por los progenitores al operador económico en representación del hijo menor (esto es, cuando la víctima no muere, sino que solo sufre daños corporales), si se aplicaran el artículo 133 TRLGDCU («La responsabilidad prevista en este libro no se reducirá cuando el daño sea causado conjuntamente por un defecto del bien o servicio y por la intervención de un tercero. No obstante, el sujeto responsable que hubiera satisfecho la indemnización podrá reclamar al tercero la parte que corresponda a su intervención en la producción del daño») y, con similar contenido el artículo 13.1 de la Dir. 2024/2853 («Sin perjuicio del Derecho nacional en materia de derechos de división de la responsabilidad o de repetición, los Estados miembros garantizarán que la responsabilidad de un operador económico no se reduzca o anule cuando los daños sean causados tanto por el carácter defectuoso de un producto como por un acto u omisión de un tercero»), la consecuencia es que el operador económico debería pagar la indemnización íntegra al menor, que aquí es el perjudicado y, a su vez, debería luego repetir contra los progenitores (que aquí son los terceros). Ahora bien, se ha apuntado con razón en relación con el TRLGDCU que, aunque sea discutible, en este tipo de casos carecería de sentido la aplicación del artículo 133 TRLGDCU y sería conveniente la aplicación del artículo 145 TRLGDCU, al resultar del juego de ambos preceptos idéntico resultado. Y ello porque se ahorrarían los costes de la acción de repetición del productor contra el progenitor y porque además iría contra la economía procesal la coincidencia en ambos pleitos de las mismas partes (progenitor y operador econó-

[231] En este sentido, y refiriéndose al artículo 9 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos JIMÉNEZ LIÉBANA, 1988, pp. 377-378.

[232] La STS, Sala Primera, de 25 de junio de 1996 (RJ 1996/4853), en la que un bebé de seis meses fallece al quedar atrapado entre el último barrote del somier y el pie-cero de la cuna y asfixiarse entre las sábanas, confirma el fallo de la Audiencia Provincial, de manera que aprecia compensación de culpas en un 20 % del fabricante y del vendedor por defecto de fabricación de la cuna, y en un 80 % de los padres del bebé (al morir asfixiado por la mala colocación de las sábanas). Por su parte la STS, Sala Primera, 10 de junio de 2002 (RJ 2002/6198), se refiere a un caso de fallecimiento por asfixia de un menor de 3 años provocado por la obstrucción de las vías respiratorias debido a la ingestión de una gominola que tenía un excesivo tamaño para dicha franja de edad. Considera responsables tanto al padre demandante (en cuanto debió percatarse del tamaño del producto) como a la distribuidora.

mico), pero en un caso como demandante y demandado y en otro al revés[233].

La hipótesis analizada antes alude a daños por vulneración de la vida y de la integridad física y psíquica de los menores. Pero los dispositivos neurotecnológicos de consumo privado, como ya se ha explicado en el presente trabajo, suelen ser especialmente lesivos de la privacidad del consumidor y, por consiguiente, conducen a un problema también de protección de datos personales. Cuando se adquiere un dispositivo neurotecnológico, además de dar el consentimiento para la celebración del contrato de compraventa, se requiere el consentimiento para el tratamiento de los datos personales (además del de los neurodatos). El artículo 8.1 del RGPD y, dentro del ordenamiento español la normativa que lo desarrolla, LOPDGDD (art. 7.1), optan por el criterio de la edad para la válida prestación del consentimiento para el tratamiento de datos del menor[234]. Dentro de un indudable sistema de atribución de una capacidad progresiva del menor, a veces el legislador alude a una edad concreta para determinarla (que aporta sin duda seguridad jurídica) y otras veces hace referencia a la madurez (que implica la comprobación en cada caso de la capacidad natural del menor, lo cual es más acorde con el interés superior de éste, pero también implica mayor complejidad en la comprobación[235]). En particular, en favor del criterio de la edad en el ámbito digital se ha mantenido que el de la madurez no sería útil ante la falta de contacto físico con

[233] En este sentido Gómez Ligüerre y Piñeiro Salguero, 2008, pp. 401-402. Como ejemplos judiciales citados por estos autores, aunque no referidos al ámbito de la neurotecnología, se hallan los siguientes: la SAP de Vizcaya, Sección 5.ª, sentencia 528/2002, de 16 de diciembre de 2002 (AC 2003/822), resuelve un caso en que las hijas de los demandantes sufren importantes quemaduras ocasionadas por la acción de un detergente concentrado fabricado por la entidad demandada, cuando las menores derramaron la garrafa que contenía el producto de limpieza mientras sus padres procedían a colocar la compra en el domicilio. Se considera que hay compensación de culpas: los padres son negligentes porque habían mezclado productos de limpieza y alimentos en las bolsas de la compra, y el fabricante no advirtió en el etiquetado del producto acerca de cómo proceder en caso de contacto con la piel. Por su parte la SAP de Islas Baleares, sección 4.ª, sentencia 214/2000 de 28 de marzo de 2000 (JUR\2000\347649), en un caso en que se amputó parcialmente la falange distal a una niña de tres años al plegarse de forma brusca una silla, condena al fabricante por la falta de seguridad de la silla y a la tía que cuidaba a la menor en ese momento por la falta de atención en su vigilancia.

[234] Aunque en teoría el artículo 8 RGPD se prevé para la prestación del consentimiento a los tratamientos llevados a cabo en el marco de la prestación de servicios de la sociedad de información, se ha defendido que este precepto es extrapolable, ya sea por extensión o por analogía, a los demás tratamientos de datos personales de menores de edad. Véase Villalba Cano, 2023, p. 313.

[235] Señala Martínez de Aguirre, 2024, p. 737, en relación con el criterio de la madurez, que al exigir la comprobación *ad casum* se hace inviable su práctica con carácter general, en la medida en que su aplicación paralizaría el tráfico jurídico y económico, debiendo quedar restringido a las decisiones de gran transcendencia, como pueden ser las sanitarias.

el menor a la hora de poder determinar su madurez y, por tanto, la imposibilidad de su evaluación[236].

El RGPD no parece distinguir, a la hora de fijar la edad para la prestación del consentimiento válido por el menor, ni la naturaleza del dato ni la finalidad del tratamiento, por lo que se ha concluido que el mismo criterio se extiende también a las categorías especiales de datos, que, como se ha visto ya, van a ser especialmente relevantes en materia de neurodatos[237]. Se ha advertido, no obstante, que cuando el tratamiento de los neurodatos se lleva a cabo con menores y adolescentes los riesgos son mayores ante su posible falta de comprensión completa de las implicaciones y efectos de posibilitar el acceso a información íntima sobre sus pensamientos, emociones y estados mentales[238]. En el RGPD el menor puede prestar por sí mismo consentimiento al tratamiento de los datos cuando tenga 16 años[239] y en la norma nacional española que lo desarrolla, haciendo uso de la posibilidad permitida por la norma comunitaria de rebajar tal edad, cuando tenga 14 años, con la única excepción de que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o la tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se solicita el consentimiento para el tratamiento de datos[240]. En caso de concurrir esta última hipótesis la edad mínima para prestar el consentimiento válido se elevará a la necesaria para celebrar válidamente el acto o negocio principal,

---

[236] Brión Berdote, *RDC,* 2025, p. 236 y Gil Membrado, *La Ley Derecho de Familia,* 2017, pp. 7-8.

[237] En este sentido Villalba Cano, 2023, p. 316. Señala Serrano Pérez, 2021, pp. 1006-1007, que las reglas y principios generales de la protección de datos deberían modularse en función del proceso madurativo en que se halla el menor, y por ello propone que cuando los menores puedan prestar el consentimiento a los datos por sí mismos los responsables del tratamiento no deberían solicitar categorías especiales de datos de los menores, puesto que la regla general es no tratarlos.

[238] En este sentido Garrigues Walker y González de la Garza, 2024, p. 48.

[239] Art. 8.1 RGPD: «Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años».

[240] Art. 7.1 LOPDPGDD. «El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento». El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de las personas menores en el entorno digital, que está en tramitación parlamentaria en el momento de elaboración del presente trabajo, prevé ya, sin duda con acierto, la modificación de este precepto legal para que pueda subirse la edad a los 16 años (BOCG, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 11 de abril de 2025, núm. 52-1). Brión Berdote, 2025, p. 251, aunque ve acertado dicho aumento de la edad, entiende que será inútil si no va acompañado de un sistema eficaz de verificación de la edad.

buscando con ello la lógica unificación de las edades para llevar a cabo un determinado acto o negocio jurídico y el tratamiento de datos relativo al mismo. Desde luego carecería de sentido la desvinculación entre la normativa de protección de datos y otras normas sobre capacidad de los menores. Esto es, no parece lógico sostener que es válido el tratamiento de datos personales de un menor de 15 años y que, en cambio, no lo es el contrato que lleva a cabo del que deriva el tratamiento de datos, entre otras razones, porque declarada la invalidez del negocio, quedaría sin sentido el propio tratamiento de datos[241].

Por consiguiente, habrá que acudir al acto o negocio jurídico de que se trate para determinar si el menor tiene o no capacidad para prestar por sí solo el consentimiento de acuerdo a la legislación vigente. Ello nos lleva directamente al artículo 1263 del Código Civil, que señala que «[L]os menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales». No existe una norma que admita de modo expreso a los menores de edad no emancipados la celebración de contratos de compraventa sobre dispositivos neurotecnológicos; por consiguiente, habrá que profundizar en la idea de si un producto neurotecnológico puede calificarse como un bien «de la vida corriente propio de su edad conforme a los usos sociales».

El inciso final del citado precepto no ha establecido ni una descripción cerrada de contratos ni hace referencia a la relevancia económica de los contratos celebrados para la atribución a los menores de capacidad para contratar por sí mismos. Atiende fundamentalmente a dos criterios. El primero de ellos es la edad del menor. Como ya se ha sostenido, hay un progresivo reconocimiento gradual de capacidad del menor en el ordenamiento español para actos y negocios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Por consiguiente, el menor podrá celebrar por sí solo, sin sus representantes legales, aquellos actos para los que tenga madurez suficiente. Es claro que un menor de tres, ocho o diez años no tendrá madurez suficiente para entender qué implicaciones y riesgos lleva consigo un dispositivo neurotecnológico tanto para su salud como, sobre todo, para su privacidad. El segundo criterio utilizado por el pre-

[241] Ampliamente Andreu Martínez, 2013, pp. 79-80 y 111-118. En el momento de la redacción del citado trabajo estaba vigente el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprobaba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal. Ni dicha Ley Orgánica ni la Directiva 95/46/CE regulaban la prestación del consentimiento para los datos personales por menores de edad.

cepto son los usos sociales, esto es, tales usos determinarán el elenco de casos en que es socialmente aceptado o práctica común la admisión de la celebración de contratos por los menores sin sus representantes legales[242]. Con anterioridad a la reforma del artículo 1263 CC por la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se interpretaba que tal expresión se refería a contratos que permitían acceder a lugares de recreo y de esparcimiento o a bienes de consumo de escasa cuantía económica usuales en su vida corriente[243]. En la presente investigación se ha comentado que los productos neurotecnológicos relativos al bienestar o al juego pueden adquirirse en línea y a un precio no elevado.

Como regla general, a mi juicio, los dispositivos neurotecnológicos no pueden considerarse en principio como objeto de contratos cuya adquisición es una práctica común en la vida social cotidiana de un menor y, debido a las características de estos dispositivos, desde luego el aludido criterio económico tampoco sería en este caso válido[244]. Esta clase de dispositivos de consumo o de bienestar no requieren su aplicación por un profesional, pero por los riesgos que implican, no debería dejarse tampoco a un menor ni su adquisición ni su uso libre sin un control por una persona mayor de edad. Como ya se ha dicho antes, la especial vulnerabilidad intrínseca del cerebro de un menor exige una cierta prudencia para la admisión de un uso solitario e individual por su parte, cuando los efectos físicos y psicológicos que sobre los menores pueden tener estos dispositivos no se hallan fácilmente identificados a día de hoy[245]. Solamente podría quizás constituir una excepción la adquisición de estos productos de juego o de bienestar por parte de menores de 16 o 17 años. Pero incluso en esta última hipótesis, creo que debería existir un cierto control paterno sobre el uso de los dispositivos dada su especial naturaleza compleja y los riesgos desconocidos que pueden implicar, por ejemplo, para la privacidad. No cabe ignorar que, incluso respecto a los menores de tales edades, los progenitores son titulares de la patria potestad y deben seguir ejercitando sus deberes de cuidado y asistencia[246].

---

[242] Sobre los dos criterios apuntados García Vicente, 2021, p. 1630.

[243] Vázquez Pastor, 2023, p. 1570.

[244] Sobre ello véase Gregoraci Fernández y Rodríguez Guitián, 2026, epígrafe 3.1. *Contratos celebrados por menores o por personas con discapacidad,* pp. 449-451.

[245] En este sentido United Nations. Human Rights Council. *Impact, opportunities and challenges of neurotechnology with regard to the promotion and protection of all human rights*, 2024, p. 12.

[246] Muy significativo al respecto es el artículo 162. II.1.º CC, que exceptúa de la representación legal de los hijos menores los actos relativos a los derechos de la personalidad cuando aquellos son maduros, pero en el segundo inciso del citado precepto, que se introdujo en 2015, se prevé que en los actos relativos a los derechos de la personalidad que

A mi juicio, en la actualidad el fundamento legal para el control parental en el ámbito tecnológico en general y, en particular, en el neurotecnológico, se encuentra en el ordenamiento jurídico español tanto en el deber de velar como en el deber de educar, ambos incluidos en el artículo 154 CC; precepto que regula el ejercicio de la patria potestad[247]. Es verdad que este precepto no se refiere de forma expresa a la esfera tecnológica, pero hoy por hoy, tras un análisis detallado de los textos legales que sí aluden al entorno digital, ninguno me parece que dé un soporte más adecuado al control parental. De entre todos ellos, la Carta de Derechos Digitales se expresa en unos términos de mayor imperatividad [así, «(..) las personas progenitoras, tutoras, curadoras, representantes legales o personas que presten apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica velarán por que las personas menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales [...]»], pero paradójicamente dicho texto no posee valor normativo. Por su parte, el artículo 84.1 LOPDGDD señala que «Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales *procurarán* que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de información…». Y el artículo 46.1 *in fine* de la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio, de Protección a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia afirma que «[...] *se recomienda* a las personas adultas responsables de la educación de la infancia y la adolescencia la vigilancia y responsabilidad en el uso adecuado de estas tecnologías» [248] (las cursivas son nuestras).

---

pueda ejercitar el menor maduro por sí mismo (por ejemplo, pensemos en el derecho fundamental a la protección de datos personales) puedan intervenir los progenitores en virtud de sus deberes de cuidado y de asistencia. Sobre ello, con cierta razón, ha señalado Martínez de Aguirre, 2024, pp. 734-735, que el precepto está estableciendo limitaciones a la autonomía del menor maduro a través de medios diferentes a los tradicionales (complemento o sustitución de la capacidad), como es la «intervención» de los responsables parentales. En esta misma línea se halla el artículo 9.4. II de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que en el caso de menores emancipados y de mayores de dieciséis, que pueden prestar el consentimiento médico por sí mismos, constituye una excepción la existencia de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, de modo que el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo. Desde luego ello parece de clara aplicación a los dispositivos neurotecnológicos destinados a tratamientos médicos.

247 En igual sentido Gete Alonso y Calera, 2018, pp. 283-285.

248 *BOE* núm. 134, 5/06/2021. Es verdad que, a la vez, sí que parece haber una mayor imperatividad en su artículo 45.1. II cuando menciona las obligaciones legales ínsitas al rol de progenitor, aunque el precepto tiene como destinatarias a las Administraciones Públicas: «Asimismo, fomentarán medidas de acompañamiento a las familias, reforzando y apoyando el rol de los progenitores a través del desarrollo de competencias y habilidades que favorezcan el cumplimiento de sus obligaciones legales y, en particular, las establecidas en el artículo 84.1 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales».

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Para las hipótesis concretas de daños que puede sufrir una persona física en el ámbito de la neurotecnología constituye un instrumento válido el remedio indemnizatorio incluido tanto en la normativa de responsabilidad por productos defectuosos como en la normativa de protección de datos personales ante las infracciones de la misma llevadas a cabo por la empresa responsable o, en su caso, encargada del tratamiento de dichos datos. Aunque ninguna de las citadas normativas se refiere de modo expreso a la neurotecnología, a mi juicio, las mismas serían perfectamente aplicables en este ámbito con ciertas puntualizaciones o propuestas de mejora, y ello debido al grado incipiente de desarrollo científico y tecnológico existente todavía en la actualidad en este ámbito concreto.

SEGUNDA. Dentro de la Directiva (UE) del Parlamento Europeo 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos se prevén medidas muy pertinentes para la tutela del consumidor y, en su caso, para las personas perjudicadas, las cuales son acordes con la complejidad técnica y científica de los dispositivos neurotecnológicos y con la posición de asimetría de la persona física perjudicada frente al operador económico respecto al modo de fabricación del producto y a su funcionamiento. A la vez el legislador comunitario tiene en consideración el necesario equilibrio entre los diferentes intereses en juego de los mencionados sujetos. Así, entre las medidas novedosas se hallan diversos mecanismos de acceso recíproco de las partes a las fuentes de prueba y de facilitación de la prueba del defecto del producto y de la relación de causalidad entre el defecto y el daño. Interesante es igualmente la ligazón expresa que hace la Directiva entre las normativas de seguridad y de responsabilidad y que se plasma en la noción de producto defectuoso de su artículo 7.1, presumiendo además el carácter defectuoso de un producto cuando el demandante demuestre que este último no cumple los requisitos obligatorios de seguridad del producto establecidos en el Derecho de la Unión o nacional cuyo objeto sea la protección contra el riesgo del daño sufrido por el perjudicado. No obstante, hubiera sido deseable que el legislador comunitario se hubiera pronunciado sobre si el cumplimiento de todas las normas de seguridad que lleva a la calificación de un producto como seguro excluye su posible configuración como defectuoso en cuanto que en ese caso dicho producto no estaría falto de seguridad. Debido al progresivo desarrollo científico y técnico de la neurotecnología la respuesta debería ser negativa al poder quedar obsoletas con facilidad las normativas de seguridad del producto

existentes. De especial importancia para la determinación de las elevadas expectativas de seguridad del producto va a resultar el criterio normativo de la atención a las necesidades específicas de los usuarios de los dispositivos neurotecnológicos destinados al entretenimiento y aprendizaje, dirigidos a menores y jóvenes, por las especiales características de vulnerabilidad de sus cerebros.

La Directiva también incrementa el número de operadores económicos responsables, siendo de particular interés, debido a la realidad frecuente de la adquisición en línea de productos neurotecnológicos de consumo privado, la inclusión *ex novo* de nuevas figuras como los prestadores de servicios logísticos y las plataformas en línea. La Dir. 2024/2853 contempla ya de forma explícita los daños causados por sistemas de inteligencia artificial defectuosos, de modo que, si la inteligencia artificial integrada en un dispositivo neurotecnológico no solo implica un riesgo para la salud y seguridad de las personas sino para otros derechos fundamentales, como la privacidad o la igualdad y no discriminación, es criticable que los daños derivados de las lesiones a estos últimos derechos queden excluidos de su ámbito objetivo. Sería deseable, a la vez, que el legislador nacional que transponga la Directiva prevea que la indemnización por los daños morales derivados de la lesión a los intereses protegidos por dicha normativa pueda reclamarse ya bajo su cobertura, sin tener que acudir, como sucede en la actualidad, a otras acciones distintas de responsabilidad, generales o sectoriales. Como la Directiva está pensando en el derecho a la integridad psíquica vinculado a la salud mental, los daños causados por neurotecnologías defectuosas que no deriven de una lesión de la salud psicológica no van a poder estar cubiertos por aquella, como sucedería con los dispositivos que cambien preferencias de una persona o borren o incorporen ciertos recuerdos en su cerebro. En estas hipótesis seguramente entraría en juego el derecho a la identidad personal, que apenas cuenta con regulación normativa.

En la referida transposición el legislador español tendrá igualmente la posibilidad de proponer *ex novo* la exclusión de la causa de exoneración de los riesgos del desarrollo respecto a la categoría de los dispositivos neurotecnológicos, valorando para ello el necesario equilibrio de todos los intereses en juego (innovación y tutela de la persona). Ello deberá pasar por distinguir, dentro de los citados dispositivos neurotecnológicos, aquellos que impliquen un alto nivel de riesgo para las personas, en particular, para su salud. También constituye un acierto del legislador comunitario, de gran relevancia en el ámbito de la neurotecnología por la ausencia actual de total certeza sobre sus peligros, riesgos y efectos, la inclusión de un

plazo especial de preclusión de la responsabilidad del operador económico de veinticinco años en el supuesto de daños corporales latentes, con el fin de evitar que se restrinja de forma injustificada la posibilidad de solicitar una indemnización cuando los síntomas de una lesión corporal sean, según pruebas médicas, de aparición lenta y se descubran mucho después.

TERCERA. Entre los debates abiertos actuales, además del propio concepto de neurodato y de la posible inclusión de, al menos, parte de la información extraída del sistema nervioso central y periférico dentro de las categorías especiales de datos del artículo 9.1 RGPD, se halla la discusión sobre si, frente a la recolección y difusión no consentidas de dicha información, bastaría el RGPD como una pieza más de protección, junto a otros derechos fundamentales, como la intimidad, recogidos en textos normativos europeos o nacionales, o si es necesario el reconocimiento de un nuevo neuroderecho: la privacidad mental. El artículo 82 RGPD, sin reflejo en la normativa española que desarrolla la materia, permite a la persona física titular de los datos personales la reclamación de una indemnización por los daños materiales e inmateriales sufridos por la vulneración de la normativa de protección de datos por parte del responsable y/o encargado del tratamiento. Dicha vulneración es muy frecuente en el ámbito de la neurotecnología, debiéndose requerir para la aplicación del citado artículo 82 la calificación de los neurodatos, al menos, como datos personales, siendo irrelevante a estos efectos la discusión sobre si pueden calificarse, además, como datos sensibles, en cuanto el mencionado precepto no distingue la naturaleza concreta de los datos dentro de su ámbito objetivo. El artículo 82.1 RGPD no regula ciertas cuestiones, cuya aclaración sería deseable por el legislador comunitario, como el plazo de prescripción de la acción, la naturaleza contractual o extracontractual de la misma y el carácter objetivo o subjetivo del régimen de la responsabilidad, siendo este último extremo bastante discutido a nivel doctrinal.

El temor de una persona física a un uso indebido de sus datos personales por terceros no autorizados podría ser una hipótesis muy frecuente en el ámbito de la neurotecnología, tanto en los casos de divulgación no consentida de datos neuronales del interesado a otras empresas por parte del responsable y/o encargado del tratamiento, como en los supuestos de brechas de seguridad por no haber adoptado estos últimos las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo. Aunque no referidas de forma expresa al citado ámbito, el TJUE ha sostenido en sus decisiones judiciales que el temor de una

persona a un potencial uso indebido de sus datos por terceros puede constituir, por sí solo, un daño o perjuicio inmaterial a efectos del artículo 82 RGPD, puntualizando que deberá comprobarse por la autoridad judicial que tal temor resulta fundado atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto y del interesado. Otra cuestión problemática, respecto de la que sería conveniente una intervención del legislador, es la fijación de los criterios para determinar el quantum indemnizatorio en estos supuestos. Entre tales criterios cabe mencionar el tipo de dato sobre el que se teme un uso indebido (no es lo mismo el conocimiento del nombre de una persona que la información extraída del sistema nervioso central y periférico, con frecuencia formada por datos sensibles, como la salud); el tiempo que ha estado accesible el dato para terceros y, por último, el número de potenciales sujetos que pudieran hacer un uso indebido de los datos (es muy diferente en este sentido la cesión no autorizada de la información neuronal a un número pequeño de empresas, que el hecho de que se haya producido una brecha de seguridad o un ciberataque por falta de medidas de seguridad que dejen los neurodatos de una persona expuestos en Internet durante un tiempo prolongado).

CUARTA. Son objeto de análisis otros dos tipos de daños a usuarios de dispositivos neurotecnológicos que no tienen su origen, al menos de forma exclusiva, en el comportamiento de las empresas neurotecnológicas. La primera hipótesis se enmarca en el uso de la neurotecnología dentro del ámbito laboral, en el que se podrían producir tanto daños causados por la vulneración de la privacidad de los trabajadores mediante la obtención por el empleador de información, incluso del propio subconsciente de aquellos, a través de dispositivos neurotecnológicos portátiles, como daños causados por un trato discriminatorio consistente en posibilitar y financiar el acceso a un dispositivo de aumento cognitivo a un trabajador frente a otro que se halle en igualdad de condiciones. En el primer caso sería aplicable el remedio indemnizatorio del artículo 9 de la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y en el segundo el artículo 27.1 de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

La segunda hipótesis aborda la posible responsabilidad de los progenitores por los daños sufridos por sus hijos e hijas menores de edad por culpa *in vigilando* cuando estos usan un dispositivo neurotecnológico, responsabilidad que en ciertos casos puede ser compartida con la empresa neurotecnológica cuando tales daños deri-

ven además de un defecto del producto. El fundamento legal para el control parental en el ámbito tecnológico en general y, en particular, en la neurotecnología se encuentra en el ordenamiento jurídico español tanto en el deber de velar como en el deber de educar, ambos incluidos en el artículo 154 Código Civil. Es verdad que este precepto no se refiere de forma expresa a la esfera tecnológica, pero hoy por hoy, tras un análisis detallado de los textos legales que sí aluden al entorno digital, ninguno parece proporcionar un soporte más adecuado al control parental. Si existiera certeza sobre si los efectos secundarios de un dispositivo concreto modifican de manera profunda el desarrollo natural de la personalidad del menor, o si el estado de la técnica y la ciencia actual no permitiera conocer tales efectos secundarios y se hubiera advertido de ello por el operador económico, parece evidente que los progenitores incurrirían en un cierto incumplimiento de su deber de velar por la salud y seguridad de sus hijos menores en caso de permitirles su uso sin ningún control. Pero no cabe sostener idéntica consecuencia jurídica si la intensidad o calidad de los efectos del dispositivo neurotecnológico se encuentran dentro de un margen de normalidad. A la misma conclusión ha de llegarse si los progenitores autorizan la aplicación al menor de una neurotecnología con finalidad terapéutica, donde prevalecen los beneficios sobre los riesgos, como, por ejemplo, los implantes cocleares.

Los dispositivos neurotecnológicos de consumo privado pueden vulnerar, además de la vida y la integridad, la privacidad del consumidor y, por consiguiente, conducen a un problema también de protección de datos personales. Cuando se adquiere un dispositivo neurotecnológico de consumo privado, además de dar el consentimiento para la celebración de tal contrato de compraventa, se requiere el consentimiento para el tratamiento de los datos personales (además del relativo a los neurodatos). En el RGPD el menor puede prestar por sí mismo el consentimiento al tratamiento de los datos cuando tenga 16 años y en la LOPDGDD cuando tenga 14 años, con la única excepción de que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o la tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se solicita el consentimiento para el tratamiento de datos. En caso de concurrir esta última hipótesis la edad mínima para prestar el consentimiento válido se elevará a la necesaria para celebrar válidamente el negocio principal, buscando con ello la unificación de las edades para llevar a cabo un determinado acto o negocio jurídico y el tratamiento de datos relativo al mismo. Ello conduce al artículo 1263 CC y a la necesidad de profundizar en la idea de si un producto neurotecnológico puede

calificarse como «un bien de la vida corriente propio de su edad conforme a los usos sociales».

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Rull, Ariadna: «Daño moral por discriminación», en Gómez Pomar, Fernando y Marín García, Ignacio, *El daño moral y su cuantificación*, Tercera edición, Bosch, Barcelona, 2023, pp. 627-656.

Alkorta Idíakez, Itziar: *La regulación de los productos sanitarios con Inteligencia Artificial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

American Medical Association: Resolución núm. 503 «Entitled Safeguarding Neural Data Collected by Neurotechnologies», 11 de junio de 2025 (accesible en: https://www.ama-assn.org [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

Andorno, Roberto: «Analysis of the existing European human rights framework concerning the human rights issues raised by neurotechnologies and their applications», Report commissioned by the Steering Committee for Human Rights in the fields of Biomedicine and Health (CDBIO), Council of Europe, pp. 1-26 (accesible en: https://www.ibme.uzh.ch/en/Biomedical-Ethics/News/20251110Andorno.html [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

Andreu Martínez, María Belén: *La protección de los datos personales de los menores de edad,* Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Aniballi, Claudia: «Neurotecnologías y neuroderechos. Perspectivas regulatorias en el ámbito europeo y latinoamericano», *Universitas,* 2025, núm. 47, pp. 39-63.

Atienza Navarro, María Luisa: «¿Una nueva responsabilidad por productos defectuosos? Notas a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)», *InDret,* 2/2023, pp. 1-53.

Azparren Lucas, Agustín: «Comentario al artículo 128 TRLGDCU», en Cámara Lapuente, Sergio (dir), *Comentarios a las normas de protección de consumidores,* Colex, Madrid, 2011, pp. 1158-1169.

Barba, Vincenzo: *Principio de no discriminación y contrato,* Colex, A Coruña, 2023.

Bastidas Cid, Yasna Vanessa: «Neurotecnología: interfaz cerebro-computador y protección de datos cerebrales o neurodatos en el contexto del tratamiento de datos personales en la Unión Europea», *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época), Año 2, núm. 11, 2021, pp. 101-175.

Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi: *Inteligencia artificial y neuroderechos: la protección del yo inconsciente de la persona,* Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

Borbón Rodríguez, Diego: «Los neuroderechos en Iberoamérica», en Herrera, Karen; Muñoz, José E.; Nicolini, Humberto; García López, Eric; Sandoval, Miguel Antonio; Jiménez, Friaco; Saruwatari, Garbine y Becerril, Arahiby (eds), *Neuroética, neurotecnología e Inteligencia Artificial: trayectorias y desafíos,* Aranzadi, 2025, pp. 339-354.

Borbón Rodríguez, Diego y Borbón Rodríguez, Luisa Fernanda: «A Critical Perspective on Neurorights: Comments Regarding Ethics and Law», *Frontiers in Human Neuroscience,* 2021, vol. 15: 703121, pp. 1-5.

Borbón Rodríguez, Diego; Borbón Rodríguez, Luisa Fernanda y Laverde Pinzón, Jeniffer: «Análisis crítico de los Neuroderechos humanos al libre

albedrío y al acceso equitativo a las tecnologías de mejora», *Ius et Scientia,* vol. 6, núm. 2, 2020, pp. 135-161.

Borghetti, Jean-Sébastien: «Adapting Product Liability to Digitalization: Trying Not to Put New Wine Into Old Wineskins», en Lohsse, Sebastian; Schulze, Reiner y Staudenmayer, Dirk (eds), *Liability for AI,* Nomos/Hart, Baden-Baden, 2023, pp. 129-164.

— «Taking Product Liability Seriously: How Can the Product Liability Directive Effectively Contribute to Consumer Protection?», *French Journal of Legal Policy,* núm. 1, dec., 2023, pp. 136-181.

Borghetti, Jean-Sébastien; Santos Silva, Marta; Fairgrieve, Duncan; Del Olmo García, Pedro; Keirse, Anne; Machnikowski, Piotr; Rajneri, Eleonora; Schmon, Christoph; Ulfbeck, Vibe; Vallone, Vera y Zech, Herbert: «Relevance of Risk-benefit for Assessing Defectiveness of a Product: A Comparative Study of Thirteen European Legal Systems», *European Review of Private Law,* vol. 29, Issue 1, 2021, pp. 91-132.

Brión Berdote, Estela: «Sobre la necesidad de configurar un consentimiento válido al tratamiento de datos personales otorgado por menores de edad en entornos digitales», *RDC,* vol. XII, núm. 3, 2025, pp. 229-261.

Bublitz, Jan Christoph: «Novel Neurorights: from Nonsense to Substance», *Neuroethics,* 2022, vol. 15, núm. 7, pp. 2-15.

Bublitz, Jan Christoph; Chandler, Jennifer A.; Molnár-Gábor, Fruzsina; Sosa Navarro, Marta; Kellmeyer, Philipp y Soekadar, Surjo R.: «A Moratorium on Implantable Non-Medical Neurotech Until Effects on the Mind are Properly Understood». *Neuroethics,* vol. 18, núm. 46, 2025, pp. 1-9 (accesible en: https://doi.org/10.1007/s12152-025-09612-6).

Bublitz, Jan Christoph, Molnár-Gábor, Fruzsina y Soekadar, Surjo R.: «Implications of the novel EI AI Act for neurotecnologies», *Neuron,* núm. 112, 2024, pp. 3013-3016.

Busto Lago, José Manuel: «La responsabilidad civil y su función de tutela del derecho a la protección de datos personales: una visión desde el derecho de la Unión Europea», *REJUR,* vol. 5, núm. 10, 2022, pp. 1-60.

Cámara Lapuente, Sergio: «La propuesta de Carta de Derechos Digitales: reflexiones de Derecho Privado y técnica legislativa», *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation,* núm. 7, octubre-diciembre 2020, pp. 1-10.

Cannarsa, Michel: «AI, Consumers and Tort Law», en DiMatteo, Larry A.; Poncibó, Cristina y Howells, Geraint (eds), *AI and Consumer Law. Comparative Perspectives,* University Press, Cambridge, 2024, pp. 116-128.

Carrasco Perera, Angel: «Análisis de la nueva Directiva de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos. Síntesis y crítica de la regulación contenida en la Directiva 2024/2853», *Centro de Estudios de Consumo,* 18 de diciembre de 2024, pp. 1-7 (accesible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Analisis_de_la_nueva_Directiva_de_responsabilidad_por_danos. pdf [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

Castillo Abella, Jorge: «Eficacia protectora del derecho de protección de datos personales frente a la neurotecnología», en Gregoraci, Beatriz; Castillo, Jorge y Velasco, Francisco (dirs), Derecho de la Neurotecnología. Libro Blanco para el desarrollo de la Carta de Derechos Digitales en el ámbito de la neurotecnología, Marcial Pons, Madrid, 2026, pp. 273-304.

Comité Europeo de Protección de Datos. *Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento* (UE) 2016/679, adoptadas el 4 de mayo de 2020, pp. 1-20 (https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/

file1/edpb_guidelines_202005_consent_es.pdf) [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus y MARKESINIS, Basil: *Tort Law,* 7th ed, Clarendon Press, Oxford, 2013.

DE ARTIÑANO MARRA, Pastora: «Ciberseguridad, nuevos productos y responsabilidad», *Derecho Digital e Innovación, Digital Law and Innovation,* núm. 27, enero-marzo 2026, pp. 1-19.

DE ASÍS ROIG, Rafael: «Inteligencia artificial y neurotecnologías. La demanda de nuevos derechos», en Reche Tello, Nuria y Tur Ausina, Rosario (dirs), *La teoría constitucional frente a la transformación digital y las nuevas tecnologías,* Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 165-179.

DEL CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia: «Consentimiento (comentario al artículo 4.11 RGPD)», en Troncoso Reigada, Antonio (dir), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales,* Tomo I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 679-707.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás: «El reto que nos plantea la sentencia», en Sánchez, Moisés; Colombara, Ciro y Monti, Natalia (editores), *En defensa de los Neuroderechos. 40 expert@s analizan esta histórica sentencia. Impacto mundial de la sentencia de la Corte Suprema de Chile Girardi v. Emotiv, y su papel en la protección de la privacidad mental,* Kamanau, 2024, pp. 90-97.

— «Derechos fundamentales en la sociedad digital y de la inteligencia artificial», en Casas Baamonde, María Emilia (dir), *Derecho y Tecnologías,* Fundación Ramón Areces, Madrid, 2025, pp. 79-122.

DIGITAL FUTURE SOCIETY: HUMANISTIC NEUROTECHNOLOGY: A NEW OPPORTUNITY FOR SPAIN, 2024 (accesible en: https://digitalfuturesociety.com/report/humanistic-neurotechnology/) [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

EATON, Margaret L.; Illes, Judy: «Commercialising cognitive neurotechnology-the ethical terrain», *Nature Biotechnology,* 2007, vol. 25, núm. 4, pp. 393-397.

EUROPEAN COMMISSION: *Directorate-General for Justice and Consumers: Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies,* 2019 (accesible en: https://data.europa.eu/doi/10.2838/573689 [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR (EDPS)-AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (AEPD): *TechDispatch Neurodata,* 2024 [accesible en: htpps://edps.europa.eu y https://www.aepd.es [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

EUROPEAN PARLIAMENT: *The protection of mental privacy in the area of neuroscience. Societal, legal and ethical challenges,* 2024 (accesible en: https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2024)757807 [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

EUROPEAN SOCIETY FOR BRAIN STIMULATION (ESBS): «European Reclassification of Non-Invasive Brain Stimulation as Class III Medical Devices: A Call to Action», *Brain Stimulation,* 2023, núm. 16, pp. 564-566.

EVANGELIO LLORCA, Raquel: «Responsabilidad civil e inteligencia artificial en el ámbito sanitario: posibles vías de reclamación», en Moreno Martínez, Juan Antonio y Pedro José, Femenía López (coords), Dykinson, Madrid, 2024, pp. 149-222.

FARAHANY, Nita A.: T*he Battle for your Brain. Defending the Right to Think Freely in the Age of Neurotechnology,* St. Martin's Press, New York, 2023.

FEILER, Lukas; FORGÓ, Nikolaus y WEIGL, Michaela: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary,* Globe Law and Business, United Kingdom, 2018.

FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio: «Caracterización y régimen aplicable a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales», en Gómez Pomar, Fernando y Fernández Chacón, Ignacio (dirs), *El nuevo Derecho Digital. I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales,* Aranzadi, Madrid, 2024, pp. 121-278.

FINN, Emily S. et al.: «Functional connectome fingerprinting: identifying individuals using patterns of brain conectivity», *Nature Neuroscience,* vol. 18, núm. 11, 2015, pp. 1664-1671.

FINS, Joseph J.: «The Unintended Consequences of Chile's Neurorights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities», *Neuroethics,* 2022, vol. 15, núm. 26, pp. 1-11.

GARCÍA VICENTE, José Ramón: «Comentario al art 1263 CC», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (dir), *Comentarios al Código Civil,* Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1267-1631.

GARRIGUES WALKER, Antonio y GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis M.: *Qué son los neuroderechos y cuál es su importancia para la evolución de la naturaleza humana. Reflexiones sobre el derecho, las neurotecnologías y la IA emergentes,* Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

GENSER, Jared; DAMIANOS, Stephen y YUSTE, Rafael: *Safeguarding Brain Data: Assessing the Privacy Practices of Consumer Neurotechnology Companies,* Neurorights Foundation, 2024, 100 pp., (accesible en: https://www.neurorightsfoundation.org/research/reports [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

GENSER, Jared: «Neurotechnology & Privacy: The Battle for your Brain is Here», *Washington Lawyer,* May/June, 2025, pp. 32-34. (accesible en: https://washingtonlawyer.dcbar.org/mayjune2025/index.php#/p/Cover1 [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

GETE, Alonso y CALERA, M. del Carmen: «Los menores de edad en los entornos digitales: las funciones de los padres y los tutores», en Solé Resina, Judith y Almada Mozetic, Vinicius (coords), *Derechos fundamentales de los menores (Desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia),* Dykinson, Madrid, 2018.

GIL MEMBRADO, Cristina: «Límites a la autonomía de la voluntad en la disposición de la imagen del menor a través de las Redes Sociales», *La Ley Derecho de Familia,* 2017 (primer trimestre), núm. 13, pp. 1-24, LA LEY 1773/2017.

GOBIERNO DE ESPAÑA: *Informe del Comité de Personas Expertas para el desarrollo de un entorno digital seguro para la juventud y para la infancia,* 2024 (accesible en: https://www.juventudeinfancia.gob.es [fecha de consulta: 6/12/2025]).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: «La propuesta de Directiva sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», *InDret* 2022/4, Editorial.

— «La nueva Directiva de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», *La Ley Unión Europea,* núm. 133, 2025, pp. 1-13.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y GARCÍA-MICÓ, Tomás Gabriel: «Liability for Artificial Intelligence and other Emerging Technologies», *InDret* 1/2020, pp. 501-511.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y PIÑEIRO SALGUERO, JOSÉ: «Responsabilidad solidaria, intervención de tercero y culpa del perjudicado», en Salvador Coderch,

Pablo y Gómez Pomar, Fernando (editores), *Tratado de Responsabilidad civil del fabricante,* Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 249-414.

Gómez Pomar, Fernando: «Ámbito de protección de la responsabilidad de producto», en Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar, Fernando (eds), *Tratado de Responsabilidad Civil del fabricante,* Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 657-718.

Gómez Sánchez, Yolanda: «Categorías especiales de datos personales: Los datos de origen étnico o racial, los datos genéticos, los datos biométricos, los datos relativos a la salud, los datos relativos a la vida sexual y la orientación sexual», en Troncoso Reigada, Antonio (dir), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales,* Tomo I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 1041-1066.

González Beluche, Paloma: «La nueva Directiva (UE) 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: sus principales aportaciones», *La Ley Unión Europea,* núm. 132, 2025, *La Ley* 281/2025.

Gregoraci Fernández, Beatriz y Rodríguez Guitián, Alma María: «Sobre la puesta en el mercado de dispositivos neurotecnológicos», en Gregoraci Fernández, Beatriz; Castillo Abella, Jorge y Velasco Caballero, Francisco (directores), *Derecho de la Neurotecnología. Libro Blanco para el desarrollo de la Carta de Derechos Digitales en el ámbito de la neurotecnología,* Marcial Pons, 2026, pp. 441-516.

Grupo de Trabajo del artículo 29 GT29: *Annex-Health data in apps and devices,* 5 de febrero de 2015, pp. 1-2 (accesible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf) [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

Guilabert Vidal, María Remedios: «Interfaces cerebro-computador: protección de los neurodatos a través de los neuroderechos y de la responsabilidad civil del artículo 82 del RGPD», en Moreno Martínez, Juan Antonio y Femenía López, Pedro José (coords), *Inteligencia artificial y derecho de daños: cuestiones actuales,* Dykinson, Madrid, 2024, pp. 319-352.

Herrán Ortiz, Ana Isabel: «La privacidad mental: ¿un nuevo derecho humano? El debate sobre la identidad personal y el avance neurocientífico», en López Ulla, Juan Manuel (dir), *El impacto de la era digital en el Derecho,* Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 211-237.

Hidalgo Cerezo, Alberto. «Directiva (UE) 2024/2853 sobre Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos», en Hidalgo Cerezo, Alberto (coord.), *El nuevo derecho de consumo europeo. Diez reformas para su modernización en la década de 2020,* Colección Derecho Privado, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2025, pp. 25-101.

Howells, Geraint: «Product Liability –a history of harmonisation», en Fairgrieve, Duncan (ed), *Product Liability in Comparative Perspective,* University Press, Cambridge, 2005, pp. 202-218.

Jiménez Liébana, Domingo: *Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos,* McGraw-Hill, Madrid, 1998.

Ienca, Marcello y Malgieri, Gianclaudio: «Mental data protection and the GDPR». *Journal of Law and the Biosciences,* 2022, vol. 9, pp. 1-19 (accesible en: https://doi.org/10.1093/jlb/Isac006).

Ienca, Marcello et al.: «Towards a Governance Framework for Brain Data», *Neuroethics,* 2022, vol. 15, núm. 20, pp. 1-14.

IENCA, Marcello y ANDORNO, Roberto: «Towards New Human Rights in the Age of Neuroscience and Neurotechnology», *Life Sciences, Society and Policy,* 2017, vol. 13, núm. 5, pp. 1-27.

INTERNATIONAL WORKING GROUP ON DATA PROTECTION IN TECHNOLOGY (IWGDPT): *Working Paper on Emerging Neurotechnologies and data protection,* 2025 [accessible en: https://www.iwgdpt.org [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025].

IZQUIERDO GRAU, Guillem: «Vulnerabilidades de ciberseguridad en productos con elementos digitales y su incidencia en la responsabilidad del fabricante», *InDret,* 4/2025, pp. 97-125.

KINDT, Els J. y JASSERAND, Catherine: «Chatper II. Prohibited AI Practices», en Pehlivan, Ceyhun, N.; Forgó, Nikolaus y Valcke, Peggy, *The EU Artificial Intelligence (AI) Act. A Commentary,* Wolters Kluwer, Netherlands, 2025, pp. 105-192.

KOCH, Bernhard A.: «Product Liability on the way to the Digital Age», *Journal of European Tort Law,* 2024, vol. 15, núm. 2, pp. 109-125.

LAMBERT, Harry: «Neurotecnología y Derecho: ¿Por qué todos los abogados y abogadas deberían preocuparse por la neurotecnología?», 17 de octubre de 2024 (accesible en: https://agendaestadodederecho.com/neurotecnologia-y-derecho/) (fecha de consulta: 27 de enero de 2026).

LAVAZZA, Andrea: «Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for any Neural Prosthesis», *Frontiers of Neuroscience,* 2018, vol. 12, article 82, pp. 1-10.

LITTLEJOHN, Kaylo T. et al: «A streaming brain-to-voice neuroprosthesis to restore naturalistic communication», *Nature Neuroscience,* 2025, núm. 28, pp. 902-912 (accesible en: https://doi.org/10.1038/s41593-025-01905-6).

MACÍA MORILLO, Andrea: «Comentario al artículo 139 TRLGDCU», en Cañizares Laso, Ana (dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios,* tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022a, pp. 2035-2048.

— «Comentario al artículo 135 TRLGDCU», en Cañizares Laso, Ana (dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios,* tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022b, pp. 1974-1978.

— «Comentario al artículo 137 TRLGDCU», en Cañizares Laso, Ana (dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios,* tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022c, pp. 1993-2012.

MARCHANT, Gary; TOURNAS, Lucille y GUTIERREZ, Carlos Ignacio: «Governing Emerging Technologies Through Soft Law: Lessons for Artificial Intelligence», *Jurimetrics,* vol. 61, Issue 1, 2020, pp. 1-18 (accesible en: https://papers.ssrn.com/ sol3/papers.cfm?abstract_id=3761871).

MARTÍN CASALS, Miquel: «Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor», en Salvador Coderch, Pablo (dir), *El Mercado de las ideas,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 382-410.

— «Comentario al artículo 128 TRLGDCU», en Cañizares Laso, Ana (dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios,* tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1891-1909.

— «Sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en la prestación de servicios sanitarios», *Responsabilidad civil, seguro y tráfico: cuaderno jurídico,* 2023, núm. 84, pp. 15-23.

— «Las propuestas de la UE para regular la responsabilidad por los daños causados por sistemas de IA», *InDret* 3/2023, pp. 1-46.

— «Líneas generales de la nueva Directiva europea de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos», *Actualidad Jurídica,* julio 2024, núm. 50, Universidad del Desarrollo, pp. 35-76.

Martín Casals, Miquel y Solé Feliu, Josep: «La responsabilidad por productos defectuosos: un intento de armonización a través de Directivas», en Cámara Lapuente, Sergio (coord.), *Derecho Privado europeo,* Colex, Madrid, 2003, pp. 921-950.

Martín Faba, José María: «Novedades en materia de indemnización y protección de datos personales», *Revista CESCO, de Derecho de Consumo,* núm. 49, 2024, pp. 131-147.

— «Responsabilidad por productos defectuosos con elementos digitales y basados en Inteligencia Artificial», en Cámara Aguila, Pilar y Agüero Ortiz, Alicia (dirs), *Derecho Privado y Tecnología,* Aranzadi La Ley, 2025, pp. 491-559.

Martínez de Aguirre, Carlos. «La respuesta legal a la situación del menor de edad: entre la desconfiguración y la reconfiguración», en Mayor del Hoyo, M. Victoria y De Salas Murillo Murillo, Sofía (dirs), *El Derecho Civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal,* Aranzadi, Cizur Menor, 2024, pp. 723-750.

McCay, Allan: «Neurotechnology and human rights in Chile: Recent developments and their implications for Australia», en Sánchez Moisés; Colombara, Ciro y Monti, Natalia (editores), *En defensa de los neuroderechos. 40 Expert@s analizan esta histórica sentencia. Impacto mundial de la sentencia de la Corte Suprema de Chile Girardi vs. Emotiv, y su papel en la protección de la privacidad mental,* Fundación Kamanau, 2024, pp. 141-146.

Monti, Natalia: «The Inter-American region is regulating the use of neurotechnologies. What are the strategies of democratic systems?», en D'Avila Lopes, Ana María; Smart, Sebastian y Komamura, Keigo Leonor (editores), *Neurolaw: Legal Impacts of Neurotechnology,* Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2025, pp. 153-167.

Moreno Martínez, Juan Antonio: «El impacto del Reglamento General de Protección de Datos en el régimen de responsabilidad civil (art. 82 RGPD): Su posible desarrollo por el derecho interno y problemática de coexistencia con otros mecanismos protectores», en Ataz López, Joaquín y Cobacho Gómez, José Antonio (coords), *Cuestiones clásicas y actuales del derecho de daños: Estudio en homenaje al profesor Don Roca Guillamón,* vol. 3, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 515-567.

Navas Navarro, Susana: «La gobernanza de los neurodatos en el marco del Reglamento de Inteligencia Artificial», *Diario La Ley,* núm. 103, Sección Ciberderecho, 17 de febrero de 2026, pp. 1-11.

Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados (Oficina C): *Avances en neurociencia: aplicaciones e implicaciones éticas,* 2023, pp. 1-24 (accesible en: https://www.congreso.es/docu/ofic_ciencia/OFICINAC_neurociencia-aplicaciones-implicaciones-eticas__20231214_web_1.pdf) [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2025]).

Oyarzún Vargas, Felipe: «Sobre la función, los presupuestos, el criterio de imputación y los daños resarcibles de la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD. Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2024, asunto C-741/21: GP y juris GmbH», *La Ley Unión Europea,* núm. 139, septiembre de 2025, pp. 1-21.

Parra Lucán, María Ángeles: «Comentario al artículo 140 TRLGDCU», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Comentario del Texto Refundi-*

do de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015b, pp. 2030-2036.

— «Comentario al artículo 137 TRLGDCU», en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias,* Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015a, pp. 1965-1995.

— «La responsabilidad civil del fabricante», en Castellano, María José y Campuzano, Ana Belén (coords), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Angel Rojo,* tomo I, Civitas, Cizur Menor, 2024, pp. 191-224.

Parsons, Thomas D.; McMahan, Thimothy y Parberry, Ian: «Classification of Video Game Player Experience Using Consumer-Grade Electroencephalography», *IEEE Transactions on Affective Computing,* vol. 9, núm. 0, 2020, pp. 1-13.

Pazos Castro, Ricardo: «El carácter defectuoso del producto en la nueva Directiva europea 2024/2853», *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política,* 2025, núm. 43, pp. 1-15, doi:10.7238/idpv0i43.433093.

Pérez García, Máximo Juan: «La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: análisis de la Directiva (UE) 2024/2853 y una propuesta de *lege ferenda* de incorporación al ordenamiento español», *InDret* 3/2025, pp. 206-239.

Pérez Manzano, Mercedes: «¿Un estatuto constitucional singular para el cerebro y las neurotecnologías? Sobre los neuroderechos», *Revista General de Derecho Constitucional,* 2024, núm. 41, pp. 136-190.

Plaza Penadés, Javier: «La responsabilidad del artículo 82 RGPD en brechas de seguridad», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías,* núm. 64, enero de 2024, editorial.

Rainey, Stephen; McGillivray, Kevin; Akintoye, Simi; Fothergill, Tyr; Bublitz, Jan Christoph y Stahl, Bernd: «Is the European Data Protection Regulation sufficient to deal with emerging data concerns relating to neurotechnology?», *Journal of Law and the Biosciences,* 2020, volume 7, issue 1, pp. 1-19.

Rebollo Delgado, Lucrecio: «Las condiciones de tratamiento de categorías especiales de datos (comentario al artículo 9 RGPD y al artículo 9 LOPD-GDD)», en Troncoso Reigada, Antonio (dir), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales,* tomo I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 1013-1039.

Rodríguez Pinau, Elena y Torralba Mendiola, Elisa: *Delimitación del derecho aplicable en el Reglamento 2016/679: tutela jurídico-privada de la protección de datos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Rubí Puig, Antoni: «Daños por infracciones del derecho de protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD», *RDC,* 2018, vol. V, núm. 4, pp. 53-87.

— «Inteligencia artificial generativa y daños por infracciones normativas del derecho de protección de datos personales. Un análisis a partir de la jurisprudencia reciente del TJUE sobre el artículo 82 RGPD», en Moreno Martínez, Juan Antonio y Femenía López, Pedro José (coords). *Inteligencia artificial y derecho de daños: cuestiones actuales,* Dykinson, Madrid, 2024a, pp. 949-991.

— «Inteligencia artificial y daños indemnizables», en Alvarez Lata, Natalia (coord.), *Derecho de Contratos, Responsabilidad extracontractual e inteli-*

gencia artificial, Asociación de Profesoras y Profesores de Derecho Civil, Aranzadi, Cizur Menor, 2024b, pp. 621-756.

Salvador Coderch, Pablo y Ramos González, Sonia: «Capítulo IV: Defectos de producto», en Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar, Fernando (coords), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 135-220.

Salvador Coderch, Pablo y Solé Feliu, Josep: *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto,* Marcial Pons, Madrid, 1999.

Sánchez, Moisés; Colombara, Ciro y Monti, Natalia (eds): *En defensa de los neuroderechos.* Fundación Kamanau, 2024, 275 pp. (accesible en: https://kamanau.org).

Santos Morón, María José: «La imputación de responsabilidad médica con base en las normas de protección de consumidores: el artículo 148 TRLC», *ADC,* 2017, fasc. I, pp. 119-163.

— «La responsabilidad por daños causados por productos y servicios defectuosos», en Santos Morón, María José y Mato Pacín, Natalia (coords), *Derecho de Consumo: visión normativa y jurisprudencial actual,* Tecnos, Madrid, 2022a, pp. 133-153.

— «Consumidor y nuevas tecnologías: privacidad y protección de datos», en Santos Morón, María José y Mato Pacín, Natalia (coords) *Derecho de Consumo: visión normativa y jurisprudencial actual,* Tecnos, Madrid, 2022b, pp. 303-321.

— «Reflexiones en torno a la jurisprudencia del TJUE sobre la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD (asuntos C-300/21; C-340/21; C-456/22; C-667/21; C-687/21; C-741/21)», *Cuadernos de Derecho Transnacional,* 2024, vol. 16, núm. 2, pp. 1405-1423.

Sanz de Galdeano, Maite: «La Declaración de León sobre la neurotecnología europea: un primer paso necesario», *Diario La Ley,* núm. 77, Sección Ciberderecho, 10 de noviembre de 2023, pp. 1-3.

Serrano Guzmán, Silvia y López Turconi, Patricio López: «El caso de Guido Girardi contra Emotiv Inc: derechos humanos y neurotecnologías», en Sánchez, Moisés; Colombara, Ciro y Monti, Natalia (editores), *En defensa de los Neuroderechos. 40 expert@s analizan esta histórica sentencia. Impacto mundial de la sentencia de la Corte Suprema de Chile Girardi v. Emotiv, y su papel en la protección de la privacidad mental,* Kamanau, 2024, pp. 239-245.

Serrano Pérez, M.ª Mercedes: «El consentimiento de los menores de edad para el tratamiento de datos personales (comentario al artículo 7 LOPDGDD)», en Troncoso Reigada, Antonio (dir), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales,* Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 989-1011.

Solé Feliu, Josep: *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

— «Comentario al artículo 140 TRLGDCU», en Cañizares Laso, Ana (dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios,* tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 2049-2085.

— «De nuevo sobre el defecto del producto. Análisis del artículo 7 de la Directiva (UE) 2024/2853, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectosos», *ADC,* 2025, Tomo LXXVIII, fasc. III (julio-septiembre), pp. 1253-1318.

SPINDLER, Gerald: «Different approaches for Liability of Artificial Intelligence-Pos and Cons», en Lohsse, Sebastian; Schulze, Reiner y Staudenmayer, Dirk (eds), *Liability for AI,* Nomos/Hart, Baden-Baden, 2023, pp. 41-95.

TASCHNER, Hans Claudius y FRIETSCH, Edwin: *Produkthaftungsgesetz und EG-Produkt-haftungsrichtlinie,* 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 1990.

TORAL LARA, Estrella: «Retos éticos y legales en la medicina personalizada: el tratamiento de los datos personales», en Gil Membrado, Cristina; Luquin Bergareche, Raquel y Vidón Peña, Javier (dirs), *Medicina personalizada genética y criogenización,* Dykinson, Madrid, 2025, pp. 39-82.

— «El Reglamento sobre el Espacio Europeo de Datos de Salud (REEDS): implicaciones para la responsabilidad civil y la protección de datos en el uso secundario de datos sanitarios», *Práctica de Derecho de Daños,* núm.165, octubre de 2025, pp. 1-6.

TWIGG-FELSNER, Christian: «Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age», *ELI Innovation Paper Series,* European Law Institute, Vienna, 2021, pp.1-11.

UNICEFF: *Neurotechnology and Children's Rights-Preparing for the Future,* 2025 (accesible en: https://www.unicef.org [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

— *Neurotechnology and Children,* 2024 (accesible en: https://www.unicef.org [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

UNITED NATIONS. HUMAN RIGHTS COUNCIL: *Impact, opportunities and challenges of neurotechnology with regard to the promotion and protection of all human rights,* 2024, pp. 1-26 (A/HCR/57/61) (accesible en: https://digitallibrary.un.org/record/4060417?v=pdf [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

— «Foundations and principles of regulation of neurotechnologies and the processing of neurodata from the perspective of the right to privacy», 2025, pp. 1-12 (A/HCR/58/58) (accesible en: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g25/000/83/pdf/g2500083.pdf [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025]).

VAN ALSENOY, Brendan: «Liability under EU Data Protection Law. From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation», *JPIPITEC*, 2016, vol. 7, núm. 3, pp. 271-288.

VÁZQUEZ PASTOR, Lucía: «Comentario al artículo 1263 CC», en Cañizares Laso, Ana (dir), *Comentarios al Código Civil,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1570-1574.

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Metodología para el Derecho de la Neurotecnología», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método,* vol. 13, 2026, pp. 109-154.

VILLALBA CANO, Laura: *El contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa. Análisis en perspectiva multinivel,* Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

YUSTE, Rafael: *El cerebro, el treatro del mundo.* Paidós, Barcelona, 2024a.

— «Un paso histórico», en Sánchez, Moisés; Colombara, Ciro y Monti, Natalia (editores), *En defensa de los Neuroderechos. 40 expert@s analizan esta histórica sentencia. Impacto mundial de la sentencia de la Corte Suprema de Chile Girardi v. Emotiv, y su papel en la protección de la privacidad mental,* Kamanau, 2024b, pp. 7-14.

— *Neuroderechos. Un viaje hacia la protección de lo que nos hace humanos,* Paidós, Barcelona, 2025.

YUSTE, Rafael et al.: «Four Ethical priorities for neurotechonologies and AI», *Nature,* 2017, vol. 551, pp. 159-163.

YUSTE, Rafael, GENSER, Jared y HERMANN, Stephanie: «It's Time for Neuro-Rights», *Horizons, Journal of International Relations and Sustainable Development,* 2021, núm. 18, pp. 154-164.

ZAWADZKI, Przemysław: «Dimensions of the Threat to the Self Posed by Deep Brain Stimulation: Personal Identity, Authenticity, and Autonomy», *Diametros,* 2021, vol. 18, núm. 69, pp. 71-98.

PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

– STEDH, sección 2.ª, 11 de marzo de 2014, Howald Moor y otros c. Suiza (TEDH 2014/12). Ponente: Spano, Robert.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

– STJUE, Sala Quinta, de 10 de mayo de 2001, Henning V. y Århus A. Asunto C-203/1999 (TJCE\2001\133). Ponente: Jann, Peter.
– STJUE, Sala Quinta, de 25 de abril de 2002, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Asunto C-52/2000 (TJCE\2002\139). Ponente: Jann, Peter.
– STJUE, Sala Gran Sala, de 10 de enero de 2006, Skov y otros. Asunto C-402/2003 (TJCE\2006\3). Ponente: Jann, Peter.
– STJUE, Sala Gran Sala, de 21 de diciembre de 2011, Centre hospitalier universitaire de Besançon c. Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura. Asunto C-495/2010 (TJCE 2011/423). Ponente: Ponente: Schiemann, Konrad Hermann Theodor.
– STJUE, Sala Cuarta, de 20 de noviembre de 2014, Novo Nordisk Pharma GmbH y S. Asunto C-310/2013 (TJCE\2014\449). Ponente: Safjan, Marek.
– STJUE, Sala Cuarta, de 5 de marzo de 2015, asuntos acumulados Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt -Die Gesundheitskasse y otros. Asunto C-503/13 y Betriebskrankenkasse RWE. Asunto C-504/13 (TJCE 2015/107). Ponente: Safjan, Marek.
– STJUE, Sala Primera, de 16 de febrero de 2017, Elisabeth Schmitt y TÜV Rheinland LGA Products GmbH. Asunto C-219/15 (TJCE 2017/41). Ponente: Fernlund, Carl Gustav.
– STJUE, Sala Segunda, de 21 de junio de 2017, W y otros v. Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko. Asunto C-621/2015 (TJCE\2017\147). Ponente: Prechal, Alexandra.
– STJUE, Sala Décima, de 7 de julio de 2022, Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia y Koninklijke Philips N. Asunto C-264/21 (TJCE\2022\148). Ponente: Csehi, Zoltan.
– STJUE, Sala Tercera, de 4 de mayo de 2023, UI c. Österreichische Post AG. Asunto C-300/2021 (JUR 2023/79). Ponente: Jääskinen, Niilo.

- STJUE, Sala Tercera, de 14 de diciembre de 2023, VB c. Natsionalna agentsia za prihodite. Asunto C-340/2021 (JUR 2023/440264). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Tercera, de 21 de diciembre de 2023, ZQ c. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordhein. Asunto C-667/2021 (JUR 2023/449592). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Tercera, de 25 de enero de 2024, BL c. MediaMarktSaturn. Asunto C-687/21 (JUR 2024/466865). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Tercera, de 11 de abril de 2024, GP c. Juris GmbH. Asunto C-741/2021 (JUR 2024/106581). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Tercera, de 20 de junio de 2024, AT y BT c. PS GbR y otros. Asunto C-590/2022 (JUR 2024/176001). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Octava, de 4 de octubre de 2024, A c. Pateretaju tiesibu aizsardzibas centrs. Asunto C-507/2023 (JUR 2024/367730). Ponente: Jääskinen, Niilo.
- STJUE, Sala Quinta, de 1 de agosto de 2025, CM, DS c. Volkswagen, A. G. Asunto C-666/2023 (JUR 2025\213730). Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Sala de lo Civil

- STS 25 de junio de 1996 (RJ 1996/4853). Ponente: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso.
- STS 10 de junio de 2002 (RJ 2002/6198). Ponente: García Varela, Román.
- STS 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/251). Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio.
- STS 14 de septiembre de 2018 (RJ\2018\3995). Ponente: Parra Lucán, M.ª Ángeles.
- STS 21 de enero de 2020 (RJ\2020\646). Ponente: Parra Lucán, M.ª Ángeles.
- STS 18 de enero de 2021 (RJ\2021\99). Ponente: Parra Lucán, M.ª Ángeles.
- STS 1 de marzo de 2021 (RJ\2021\881). Ponente: Parra Lucán, M.ª Ángeles.
- STS 24 de enero de 2022 (RJ\2022\541). Ponente: Parra Lucán, M.ª Ángeles.

Sala de lo Contencioso-Administrativo

- STS 21 de diciembre de 2020 (RJ 2020/5615). Ponente: Fernández Valverde, Rafael.
- STS 17 de noviembre de 2021 (RJ\2021\5652). Ponente: Herrero Pina, Octavio Juan.
- STS 1 de diciembre de 2021 (RJ\2021\54909). Ponente: Olea Godoy, Wenceslao Francisco.
- STS 23 de febrero de 2022 (RJ\2022\1107). Ponente: Herrero Pina, Octavio.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

– SAP de Islas Baleares, Sección 4.ª, sentencia 214/2000, de 28 de marzo de 2000 (JUR\2000\347649). Ponente: Aguiló Monjo, Miguel Ángel.
– SAP de Vizcaya, Sección 5.ª, sentencia 528/2002, de 16 de diciembre de 2002 (AC 2003/822). Ponente: Huerta Sánchez, María Elisabeth.
– SAP de Madrid, sección 20.ª, sentencia 273/2024 de 28 de junio de 2024 (JUR 2024/308163). Ponente: Alemany Eguidazu, Jesús Miguel.

CORTE SUPREMA DE CHILE

– SCSC, Sala Tercera, de 9 de agosto de 2023, asunto Girardi contra Emotiv (ROL: 105065-2023) (disponible en: https://juris.pjud.cl/busqueda?Corte_Suprema).

Ámbito de aplicación de la garantía legal de conformidad en la compraventa de bienes con consumidores*

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

Los artículos 114 y ss. del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuya redacción actual se debe al Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, regulan el régimen jurídico de la garantía legal de conformidad, que permite al consumidor ejercitar ciertos derechos contra el vendedor cuando el bien presenta una falta de conformidad. En este trabajo se examina el ámbito de aplicación de esta normativa tuitiva, en particular en lo que se refiere a la compraventa. Se analiza por separado el ámbito de aplicación subjetivo (concepto de consumidor y empresario), objetivo (contratos a los que se aplica, objeto del contrato y contratos excluidos) y temporal.

* Este trabajo es parte del Proyecto de Investigación «El reto de la sostenibilidad en la cadena de suministros y la defensa del consumidor final» (ref. SBPLY/23/180225/000242), cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del Programa Operativo de Castilla-La Mancha 2021- 2027, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Carretero García; de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el Proyecto de Investigación «Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible» (ref. 2022-GRIN-34487), dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana: del Proyecto de Investigación «El derecho a reparar (R2R): incentivos jurídicos y posibles obstáculos para un consumo sostenible» (ref. PID2023-151559OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y dirigido por Julián López y Raquel Evangelio; .y del Proyecto de I+D+i «Crisis de asequibilidad de la vivienda: análisis jurídico de causas y consecuencias, alternativas habitacionales y propuesta de modelos sostenibles de acceso a la vivienda» (PID2025-172747OB-I00), financiado por MICIU/AEI y «FEDER Una manera de hacer Europa», dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.

PALABRAS CLAVE

Contrato de compraventa, consumidor, empresario, conformidad de los bienes, Directiva 2019/771

Scope of application of the legal guarantee of conformity in the sale of goods to consumers

ABSTRACT

Articles 114 et seq. of the Consolidated Text of the General Law for the Protection of Consumers and Users, currently worded in accordance with Royal Decree-Law 7/2021 of 27 April, regulate the legal regime governing the legal guarantee of conformity, which allows consumers to exercise certain rights against sellers when goods are not in conformity. This paper examines the scope of application of this protective legislation, particularly with regard to sales. It analyses separately the subjective scope of application (concept of consumer and entrepreneur), the objective scope (contracts to which it applies, subject matter of the contract and excluded contracts) and the temporal scope.

KEYWORDS

Sales contract, consumer, trader, conformity of goods, Directive 2019/771

SUMARIO: I. *Introducción: el artículo 114 TRLGDCU*–II. *Ámbito de aplicación subjetivo.* 1. El consumidor. 1.1 El consumidor persona física. 1.2 El consumidor persona jurídica. 1.3 El consumidor entidad sin personalidad jurídica. 1.4 El subadquirente del bien. 1.5 El consumidor experto, el consumidor medio y el consumidor vulnerable. 1.6 La prueba de la condición de consumidor. 2. El empresario. 2.1 Notas identificativas. 2.2 Los mercados en línea (plataformas de intermediación).–III. *Ámbito de aplicación objetivo: tipos de contratos.* 1. Contrato de compraventa. 2. Contrato de suministro de bienes que han de producirse o fabricarse. 3. Contrato de suministro de contenidos o servicios digitales. 4. Contrato mixto de entrega de bien y prestación de servicios. 5. Contrato de instalación del bien. 6. Otros contratos.–IV. *El objeto del contrato.* 1. Los bienes muebles corporales. 1.1 Delimitación. 1.2 El «tipo» o «naturaleza» del bien. 1.3 Bienes de segunda mano. 1.4 Bienes muebles incorporados a inmuebles. 1.5 Buques. 1.6 Bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad. 2. Los bienes con elementos digitales. 3. Los soportes materiales que sirven exclusivamente como portadores de contenidos digitales.–V. *Contratos excluidos: el artículo 114.2 TRLGDCU.* 1. La venta de animales vivos. 2. Los bienes de segunda

mano adquiridos en subasta administrativa. 3. El suministro de agua, gas y electricidad.–VI. *Ámbito de aplicación temporal.* 1. La disposición final 8.ª del Real Decreto-ley 7/2021. 2. La disposición transitoria 1.ª del TRLGDCU. 2.1 La garantía comercial de productos puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. 2.2 La garantía de productos de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. *Bibliografía. Sentencias citadas*

I. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 114 TRLGDCU

Con la finalidad de incorporar las Directivas 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, de contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (en adelante, DCSD) y 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, de contratos de compraventa de bienes (en adelante, DCCB), se dictó el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril[1], que en su artículo decimosexto modifica varios preceptos del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU). Además de añadir un nuevo párrafo 4 al artículo 59 y dar nueva redacción a los artículos 59 bis («definiciones») y 66 bis («entrega de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales que no se presten en soporte material»), se reforma íntegramente el Título IV («Garantías y servicios posventa») del Libro Segundo del TRLGDCU, que comprende los artículos 114 a 127 bis. Esta nueva regulación sobre el régimen de conformidad del bien y de los contenidos y servicios digitales entró en vigor el 1 de enero de 2022 (Disposición final 8.ª del Real Decreto-ley 7/2021).

El régimen de conformidad del bien con el contrato se regula por primera vez de forma completa en nuestro país mediante la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (en adelante, LGVBC), que incorporó la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de

[1] Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (publicado en el BOE núm. 101, de 28 de abril de 2021). El Acuerdo de convalidación de este Real Decreto-ley, contenido en la Resolución de 13 de mayo de 2021, se publica en el BOE núm. 119, de 19 de mayo.

consumo. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TRLGDCU, deroga la Ley 23/2003 e incluye las normas sobre la garantía legal de conformidad en los artículos 114 y siguientes. Este bloque normativo ha estado en vigor desde ese momento hasta el 1 de enero de 2022, día a partir del cual es aplicable el nuevo régimen de la garantía legal establecido en el Real Decreto-ley 7/2021.

El TRLGDCU dispone que, cuando el contrato lo han celebrado un vendedor profesional y un consumidor, el vendedor responderá de la falta de conformidad que se manifieste en el bien dentro de un determinado plazo (como regla, tres años desde su entrega). En tal caso el consumidor podrá solicitar al vendedor la reparación o sustitución del bien y, en determinadas circunstancias, la reducción del precio y la resolución del contrato. En el TRLGDCU se establecen cuáles son los criterios para averiguar si el bien es o no conforme al contrato (arts. 115 a 115 quater), el régimen jurídico de la reparación y la sustitución (artículo 118), cómo afecta la reparación o la sustitución a los plazos (artículo 122), en qué casos puede el consumidor exigir la reducción del precio o la resolución (artículo 119), el régimen jurídico de la reducción del precio y la resolución (arts. 119 bis a 119 quater), el plazo de garantía o plazo dentro del cual ha de manifestarse la falta de conformidad (artículo 120), la presunción de preexistencia de la falta de conformidad a la entrega si la falta de conformidad se manifiesta dentro de un determinado plazo (artículo 121), la prescripción de los derechos del consumidor (artículo 124), el derecho de repetición del vendedor contra el responsable de la falta de conformidad (artículo 125.2), la acción directa del consumidor contra el productor (artículo 125.1), las garantías comerciales (artículo 127) y los servicios postventa (artículo 127 bis).

Estas normas de protección del consumidor, que ya existían en nuestro derecho para el consumidor comprador del bien, se aplican también en la nueva regulación al consumidor que recibe un suministro de contenidos o servicios digitales. Precisamente esta es una de las grandes novedades del Real Decreto-ley 7/2021. En nuestro derecho se ha optado por regular de forma unitaria la garantía legal de conformidad en la venta y en el suministro de contenidos o servicios digitales. No es esta una mala decisión, siempre que en el texto se distinga convenientemente entre uno y otro contrato, cuando las Directivas lo exijan o así lo aconseje su distinta naturaleza.

Este trabajo examina el ámbito de aplicación del régimen de conformidad. Se trata de una cuestión decisiva, con una enorme

importancia en la práctica, pues permitirá averiguar en qué casos entra en juego esta normativa tuitiva del consumidor.

El punto de partida es el artículo 114 TRLGDCU, que establece el ámbito de aplicación de la garantía legal de conformidad. De hecho, la rúbrica del precepto es precisamente esa, «Ámbito de aplicación». Este artículo 114 TRLGDCU consta de tres apartados. El primero establece qué contratos están sometidos a su ámbito de aplicación, mientras que el apartado segundo enumera los contratos excluidos. Por su parte, el apartado tercero dispone que los artículos 126 y 126 bis (relativos a la modificación de los contenidos o servicios digitales) no se aplicarán cuando un paquete en el sentido del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas incluya elementos de un servicio de acceso a internet, tal como se define en el artículo 2.2) del Reglamento 2015/2120, o un servicio de comunicaciones interpersonales basado en numeración, según la definición del citado Código. Este artículo 114.3 TRLGDCU incorpora al derecho español el artículo 3.6. II DCSD.

En la redacción anterior a la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2021, el ámbito de aplicación se regulaba en el artículo 115. Ese precepto era mucho más breve. Constaba únicamente de dos apartados, que establecían, respectivamente, los contratos sometidos a la ley y los contratos excluidos.

El ámbito de aplicación del régimen de conformidad no se regula exclusivamente en el artículo 114 TRLGDCU. En particular, el ámbito de aplicación subjetivo hay que buscarlo fuera de esa norma, concretamente en los artículos 3 y 4 TRLGDCU, que definen al «consumidor» y al «empresario», y que en la materia que nos ocupa han de interpretarse a la luz del artículo 2.2 y 2.3 DCCB, que contiene la definición de «consumidor» y «vendedor». Al ámbito de aplicación subjetivo se dedica el epígrafe II de este trabajo.

El ámbito de aplicación objetivo viene determinado por dos datos. En primer lugar, por los contratos sometidos al régimen de conformidad. Además de al contrato de compraventa, expresamente mencionado en el artículo 114.1 TRLGDCU, conviene preguntarse cómo ha de interpretarse la fórmula legal «contratos de suministro de bienes que han de producirse o fabricarse» recogida en este mismo precepto, tradicionalmente relacionada con el contrato de obra, y si se someten al ámbito de aplicación los contratos mixtos de entrega de bienes y prestación de servicios, el contrato de instalación del bien y otros contratos (donación, arrendamiento de cosa, leasing, etc.). A esta materia se dedica el epígrafe III. También se analizan los contratos de suministro de contenidos o servi-

cios digitales, porque, aunque no son objeto específico de estudio de este trabajo, es necesario conocer su delimitación para poder distinguirlos adecuadamente del contrato de compraventa.

El segundo elemento que conforma el ámbito de aplicación objetivo es el objeto del contrato. Este objeto puede ser un bien (en el contrato de compraventa o de obra) o un contenido o servicio digital (en el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales). En este trabajo se examina fundamentalmente el bien objeto del contrato de compraventa o de obra. Es el epígrafe IV el destinado a esta tarea. Se entiende por «bien» cualquier bien mueble corporal, en los términos descritos en el artículo 59 bis.2 TRLGDCU. Ahí se analiza qué es un bien mueble corporal, los distintos tipos de bienes, el régimen de los bienes de segunda mano, los bienes para los que la normativa de la Unión Europea establece requisitos de reparabilidad, los bienes muebles incorporados a inmuebles, y qué sucede con los buques, a la vista de que la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, tiene un régimen específico de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y en el contrato de construcción de buques. Por otra parte, los bienes con elementos digitales tienen un régimen jurídico propio, y por eso es necesario aclarar las características que los definen. También tienen un régimen diferente los soportes materiales que sirven exclusivamente como portadores de contenidos digitales. A los efectos de la garantía legal de conformidad, estos bienes no se someten a las reglas de la compraventa, sino del suministro de contenidos digitales. Por eso es importante saber cuándo existen soportes materiales de ese tipo.

Algunos contratos de compraventa de bienes están excluidos de la garantía legal de conformidad, porque así lo establece el artículo 114.2 TRLGDCU. En el epígrafe V se analizan estos supuestos, que se refieren a la venta de animales vivos, a los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa y al suministro de agua, gas y electricidad.

Por último, el ámbito de aplicación temporal de los artículos 114 y ss. TRLGDCU se contiene en la letra d) de la disposición final 8.ª («entrada en vigor») del Real Decreto-ley 7/2021. De ello se ocupa el epígrafe VI.

Antes de analizar en detalle el ámbito de aplicación, hay que advertir que el legislador español está vinculado por la DCCB y la DCSD. Todos los contratos sujetos al ámbito de aplicación de la DCCB han de estar incluidos en el ámbito de aplicación de las normas nacionales de transposición. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden restringir el ámbito de aplicación diseñado en

la Directiva[2]. Eso significa que cualquier contrato sujeto a la DCCB necesariamente ha de estar sometido al régimen de conformidad de los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Lo contrario supondría una vulneración de la Directiva europea. Por esta razón es importante analizar el ámbito de aplicación de la DCCB. Ello servirá para interpretar las normas del TRLGDCU que diseñan el ámbito de aplicación.

Un Estado puede aplicar el régimen de conformidad a supuestos no sometidos al ámbito de aplicación de la DCCB. En consecuencia, el Estado español puede extender su aplicación a sujetos distintos o a contratos diferentes. Así sucede, de hecho, en relación con el comprador persona jurídica, que no puede reputarse consumidor conforme a la DCCB (solo lo son las personas físicas), pero sí lo es en el artículo 3 TRLGDCU y, por tanto, se le aplica el régimen de la garantía legal de conformidad. Que la DCCB (al igual que la DCSD) sea de máximos no impide esta interpretación. Según el artículo 4 DCCB, los Estados miembros no podrán mantener o introducir en su Derecho nacional disposiciones que se aparten de las establecidas en la Directiva, salvo que se prevea expresamente. Como la DCCB es de máximos (o de armonización plena), el legislador español no puede, en relación con la materia armonizada, dictar normas más protectoras para el consumidor que las contenidas en esa Directiva. Pero los contratos que están fuera del ámbito de aplicación de la Directiva no son materia armonizada, de manera que cada Estado puede regularlos del modo que estime conveniente[3]. Y nada impide que, porque así lo quiere un legislador nacional, un contrato excluido de la Directiva tenga el mismo régimen de conformidad del bien que la compraventa de bienes muebles celebrada entre un empresario y un consumidor.

Esta tesis se recoge en los Considerandos núm. 16 de la DCSD y 21 de la DCCB. Como señala este último, «los Estados miembros también deben seguir teniendo la libertad de ampliar la aplicación de las normas de la presente Directiva a los contratos que han sido excluidos de su ámbito de aplicación». De hecho, la DCCB permite ampliar el ámbito de aplicación para incluir a las personas físicas o jurídicas que no son consumidores[4], a los prestadores de plataformas que no sean socios contractuales directos del consumidor[5], a los contratos con doble finalidad (empresarial y personal)[6] y a los

[2] Morais Carvalho, *CDT*, 2020, p. 832.
[3] Ebers, *InDret*, 2010, p. 13.
[4] Considerando núm. 21.
[5] Considerando núm. 23.
[6] Considerando núm. 22.

contratos sobre inmuebles[7]. Esta interpretación ya había sido consagrada por la STJUE 2 abril 2020 (asunto C329/19)[8]. Y es asumida por el Tribunal Supremo en la STS 201/2021, de 13 abril[9]. En verdad, la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del régimen de la falta de conformidad no deriva de los Considerandos de la DCCB. Aunque estos guardaran silencio sobre este asunto, igualmente podría un Estado miembro ampliar ese ámbito de aplicación, por las razones expuestas.

La DCCB y la DCSD «deben complementarse mutuamente» (Considerandos núm. 13 DCCB y 20 DCSD). Así resulta de la propia delimitación del ámbito de aplicación de ambas normas, con remisiones recíprocas, que pretende abarcar todas las modalidades de entrega de bienes o suministro de contenidos o servicios digitales. Como se trata de normas que se complementan, cabe una posible integración recíproca de las dos regulaciones[10]. Así, por ejemplo, aunque los bienes con elementos digitales se someten a las reglas de la DCCB (y no de la DCSD), nada impide que algunas normas de la DCSD puedan aplicarse a estos bienes, en la medida que en ellos se produce también un suministro de contenidos o servicios digitales. Por otra parte, para interpretar la DCCB (y la norma nacional de transposición), hay que tener en cuenta también la DCSD (y su norma de transposición). Esta interrelación entre estos dos bloques normativos es más intensa en el derecho español, al transponerse las dos Directivas de manera conjunta en los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

El artículo 114 TRLGDCU no establece el ámbito de aplicación subjetivo del régimen de conformidad. Este precepto no indica qué características han de tener los sujetos contratantes para que entren en juego las reglas contenidas en los artículos 114 y ss. A pesar del silencio del artículo 114, es evidente que los contratos se celebran entre un consumidor y un empresario. Así resulta con cla-

[7] Considerando núm. 12.

[8] Esta sentencia considera que no es contraria a la Directiva 93/13/CE, de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la norma italiana que aplica las reglas sobre cláusulas abusivas al contrato celebrado por una comunidad de propietarios que en Italia, al igual que en España, es un ente sin personalidad jurídica; más allá, por tanto, del adherente persona física, que es el único protegido por la Directiva 93/13/CE.

[9] ECLI: ES: TS:2021:1349.

[10] González Pacanowska, 2023, p. 275.

ridad de los preceptos que regulan esta materia, que en numerosas ocasiones se refieren al «consumidor o usuario» y al «empresario».

El derecho español no tiene una definición específica de consumidor y empresario para la falta de conformidad. Se aplica, por tanto, la definición «general» de consumidor y empresario de los artículos 3 y 4 TRLGDCU. Eso significa que los artículos 114 y ss. TRLGDCU se aplican a determinados contratos (fundamentalmente, la compraventa) celebrados entre un empresario profesional (vendedor) y un consumidor (comprador). No se aplican, sin embargo, cuando los dos contratantes son empresarios, cuando ninguno de los dos lo es (lo que sucede, por ejemplo, en la venta a través de plataformas como ebay) o cuando el vendedor es consumidor y el comprador empresario (por ejemplo, el consumidor vende su vehículo de segunda mano a un empresario y este, después de ponerlo a punto, lo pone en el mercado y lo vende a otro consumidor).

Además del empresario y el consumidor hay otros sujetos a los que se aplican algunas normas contenidas en el régimen de conformidad. Así, el productor del bien, contenido o servicio digital, que responderá de la falta de conformidad en los términos previstos en el artículo 125.1 TRLGDCU; el «responsable de la falta de conformidad», que es el sujeto pasivo de la acción de repetición contemplada en el artículo 125.2 TRLGDCU; o el «garante», que ofrece garantía comercial en los términos del artículo 127 TRLGDCU, y que puede ser el vendedor, el productor o un tercero. En la medida en que estos sujetos no sirven para delimitar el ámbito de aplicación del régimen de la falta de conformidad, no se examinan con detalle en este trabajo.

1. EL CONSUMIDOR

Según la Directiva 2019/771, es consumidor «toda persona física que, en relación con los contratos regulados por la presente Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión» (artículo 2.2). Una definición idéntica se contiene en el artículo 2.6 DCSD. Como puede apreciarse, la aplicación de esta normativa se limita al contratante persona física, lo que excluye a otro tipo de personas, exigiendo además que contrate al margen de una actividad empresarial o profesional.

Los Estados miembros pueden ampliar el ámbito de aplicación de esta regulación. Y pueden hacerlo de varias maneras[11]. En primer lugar, pueden ensanchar el concepto de consumidor, para

[11] Morais Carvalho, *CDT*, 2020, p. 935.

incluir en él a las personas jurídicas o a otros entes sin personalidad que actúen al margen de una actividad empresarial. Es lo que sucede en el derecho español (artículo 3.1 TRLGDCU). Una segunda opción es aplicar este régimen a personas físicas (autónomos) o personas jurídicas pequeñas (pymes), aunque contraten en el marco de una actividad empresarial[12]. Ello se justifica en el hecho de que estos sujetos, cuando contratan con un vendedor profesional, están en situación de inferioridad y, en consecuencia, necesitan protección. Una tercera posibilidad es generalizar el régimen de la falta de conformidad de la DCCB y aplicarlo a cualquier comprador, esto es, con independencia de que actúen o no en el marco de una actividad empresarial. Esto supone sacar el régimen por la falta de conformidad de una ley nacional consumerista y situarlo en el Código Civil o en otra ley nacional que se aplique a cualquier comprador y no solamente al comprador consumidor. Este es el modelo seguido en el derecho alemán y, en España, en el derecho catalán.

La solución más adecuada es, a mi juicio, la tercera. La DCCB instaura un modelo coherente y equilibrado de regulación en caso de incumplimiento inexacto del vendedor. Técnicamente no se trata de una normativa *consumerista*, en el sentido de que otorgue al comprador una protección «especial» precisamente por ser consumidor. Hay que tener en cuenta que la DCCB (y ya antes, la Directiva 1999/44/CE) se ha inspirado en la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 1980, que se aplica exclusivamente a los contratos celebrados entre empresarios. Ello evidencia que el establecimiento de una regulación sobre los derechos del comprador en caso de entrega de bien no conforme es una necesidad para cualquier tipo de compraventa, y no solo en el supuesto de que el comprador sea un consumidor. En el derecho español se trata de una necesidad imperiosa. El régimen de los vicios ocultos (arts. 1484 y ss. CC) es inadecuado y obsoleto. Se trata de un régimen diseñado para la venta de cosa específica, en el que la entrega del bien con vicios ocultos no constituye, en puridad, un incumplimiento contractual, sino una contingencia que hace nacer en el vendedor la obligación de sanear (acciones edilicias) mediante la rebaja en el precio (acción estimatoria) o la devolución del bien (acción redhibitoria). Además, el comprador no puede reclamar la reparación o la sustitución del bien. Por otra parte, el plazo de prescripción de las acciones es de seis meses, contados desde la entrega (artículo 1490 CC). Todas estas limitaciones han llevado al Tribunal Supremo ha declarar, desde la década de los ochenta del siglo pasado, la compatibilidad

[12] Considerando núm. 21 DCCB.

entre las acciones edilicias y las acciones generales del incumplimiento contractual (arts. 1101 y 1124 CC)[13]; lo que implica, en la práctica, la inaplicación del régimen de los vicios ocultos. Por otra parte, en las normas generales de obligaciones y contratos del Código Civil no existe una regulación sobre el incumplimiento inexacto, más allá del principio de exactitud en el cumplimiento (artículo 1157 CC) y de su triple manifestación en las reglas de integridad del pago (artículo 1157 CC), identidad del pago (artículo 1166 CC) e indivisibilidad del pago (artículo 1169 CC).

En el derecho español lo más adecuado sería incluir el régimen de la falta de conformidad en el Código Civil, bien dentro de las reglas especiales de la compraventa, bien en las normas generales sobre incumplimiento de obligaciones. Lo cierto, sin embargo, es que la incorporación de la DCCB no modifica el Código Civil, sino que se hace en una ley especial consumerista, como es el TRLGDCU. Por lo tanto, el nuevo régimen de conformidad del bien se aplica exclusivamente al contratante que tenga la condición de consumidor.

Los artículos 114 y ss. TRLGDCU no contienen un concepto de consumidor específico para el régimen de la falta de conformidad. Lo mismo sucedía antes de la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2021. Es esta una decisión deliberada del legislador. Como ya existe una definición de consumidor en el artículo 3 TRLGDCU, se ha considerado adecuado que esa misma definición sea la que rija para la venta de bienes de consumo y el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales.

1.1 **El consumidor persona física**

Son consumidores «las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión» (artículo 3.1. I TRLGDCU). Esta definición, que es producto de la reforma realizada en este precepto por la Ley 3/2014 (y que se mantiene tras la Ley 4/2022, de 25 de febrero), es una copia literal del concepto de consumidor de la normativa europea[14]. Coincide, además, con la definición de consumidor de los artículos 2.2 DCCB y 2.6 DCSD: «toda persona física que, en relación con los

[13] Para ello el Tribunal Supremo ha utilizado distintos expedientes, como considerar que la entrega con vicios ocultos constituye un tipo de incumplimiento contractual o un caso de *aliud pro alio* (en detalle, Carrasco Perera, 2024, pp. 1098 y ss.).

[14] En particular, del artículo 2.1) de la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores.

contratos regulados por la presente Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión».

Se trata de un concepto relacional, lo que significa que depende de la concreta posición que ese sujeto ocupa en un contrato determinado. Por eso, una persona puede ser consumidora en una concreta operación contractual (pe., compra de una televisión para su domicilio), pero no serlo en otra (pe., compra de un ordenador para su empresa). Como indica el TJUE, se sigue un criterio funcional, que consiste en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión (SSTJUE 27 octubre 2022, asunto C-485/21; 8 junio 2023, asunto C-455/21).

El artículo 3.1 TRLGDCU utiliza un criterio negativo de delimitación. Lo relevante es que el consumidor actúe con un propósito ajeno, con unos fines ajenos, o en un ámbito ajeno a su actividad empresarial. Ese fin o propósito es el que existe en el momento de la celebración del contrato; pues es en ese instante cuando han de concurrir las circunstancias mencionadas en el precepto. La referencia al «propósito» remite a un parámetro subjetivo. Pero la utilización del término «actuar» hace referencia a un criterio objetivo, que se aproxima al «acto de consumo». Esta es la aproximación correcta. Este parámetro objetivo de delimitación significa que lo decisivo es que actúe fuera o al margen de una actividad empresarial, con independencia del conocimiento o experiencia que tenga en ese ámbito[15]. Por esta razón, el Tribunal Supremo ha establecido que no es consumidor quien realiza un contrato encuadrable dentro de la actividad empresarial; por ejemplo, pedir un préstamo para comprar una licencia de taxi (STS 23/2020, de 20 enero[16]), un alojamiento de turismo rural (STS 1059/2024, de 22 julio[17]), un local para instalar su oficina o negocio (SSTS 57/2019, de 25 enero[18] y 550/2019, de 18 octubre[19]), para refinanciar una deuda empresarial (STS 808/2021, de 23 noviembre[20]) o para constituir una sociedad mercantil cuyo objeto social es el asesoramiento a pymes (STS 804/2022, de 22 noviembre[21]). Y no es consumidor con independencia de que esa actividad empresarial la desarrolle por cuenta propia o por cuenta ajena (SSTJUE 20 octubre 2022, asunto C-604/20; 9 marzo 2023, asunto C-177/22). Tampoco lo es cuando el bien adquirido se destine, no a una actividad empresarial propia,

15 Cámara Lapuente, 2022, p. 120.
16 ECLI: ES: TS:2020:98.
17 ECLI: ES: TS:2024:4159.
18 ECLI: ES: TS:2019:136.
19 ECLI: ES: TS:2019:3212.
20 ECLI: ES: TS:2021:4228.
21 ECLI: ES: TS:2022:4267.

sino a la actividad empresarial de un familiar (STS 1594/2023, de 17 noviembre[22]). Por último, no es consumidor el que celebra un contrato como empresario para obtener ventajas fiscales, y después pretende ser considerado consumidor (consumidor «disfrazado» de empresario; SSTS 639/2017, de 23 noviembre[23] y 8/2018, de 10 enero[24]). Por otra parte, la alusión a la actividad «comercial, empresarial, oficio o profesión» es redundante. Hubiera bastado con referirse únicamente a la actividad empresarial; pues esta, interpretada de manera amplia, comprende todas las demás.

Una persona física puede tener una doble actividad empresarial, y actuar en ambas como no consumidora. En la STS 230/2019, de 11 abril[25], la prestataria, que era traductora de profesión, solicita el préstamo para explotar un negocio de hostelería; en ambas actividades actúa como no consumidora. Algo parecido sucede en la STS 1594/2023, de 17 noviembre[26], en la que el deudor hipotecario, que desarrolla una actividad laboral por cuenta ajena, obtiene el préstamo hipotecario para financiar una actividad empresarial de hostelería de su hija.

No es consumidor el autónomo o pequeño empresario que compra para su empresa un bien o recibe contenidos o servicios digitales, porque actúa en el marco de una actividad empresarial. Es cierto que este sujeto puede estar en una situación de inferioridad respecto al vendedor profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. Y que por eso podría aplicársele el mismo régimen de la conformidad previsto para el consumidor. De hecho, el Considerando núm. 21 de la DCCB faculta a los Estados miembros para extender la protección de la Directiva a sujetos que no sean consumidores, como organizaciones no gubernamentales, empresas emergentes y pymes. Pero el TRLGDCU no ha recogido esa regla, ni la jurisprudencia del TS ha extendido a los autónomos, pequeños empresarios o pymes las normas de protección de los consumidores.

En relación con el consumidor persona física hay otras cuatro cuestiones que precisan una respuesta[27].

1. Contrato relacionado de manera indirecta con la actividad empresarial. Hay que averiguar si es consumidor el que celebra un

[22] ECLI: ES: TS:2023:5014. Como señala la sentencia, «el propósito del préstamo no era financiar su necesidad privada como consumidor, sino una actividad empresarial».

[23] ECLI: ES: TS:2017:4116.

[24] ECLI: ES: TS:2018:8.

[25] ECLI: ES: TS:2019:1226. Comentada por Marín López, *CCJC*, 2020, pp. 269 y ss.

[26] ECLI: ES: TS:2023:5014.

[27] Sobre el particular, en detalle, Cámara Lapuente, 2022, pp. 103 y ss.; Marín López, 2023, pp. 59 y ss.

contrato relacionado de manera indirecta con la actividad empresarial. Se trata del contrato que un sujeto celebra para destinar el bien o servicio a su actividad comercial, pero fuera del ámbito de su especialización (pe., el empresario dedicado a la venta de calzado que compra un equipo de aire acondicionado para instalarlo en su establecimiento comercial). De la lectura del artículo 3.1.I TRLGDCU podría deducirse, en una primera aproximación, que es consumidor cuando actúa en un ámbito ajeno a «*su* actividad comercial»; de manera que, si el bien o servicio contratado se usa para fines no directamente relacionados con esa actividad principal, será considerado consumidor.

Esta argumentación no puede compartirse. No es consumidor el comprador del bien que lo destina a su actividad comercial, pero fuera del ámbito de su objeto o de su especialidad[28]. Ninguna Directiva europea (incluidas la DCCB y la DCSD) los califica como consumidores. Además, esta es la tesis del TJUE, que asumiendo una concepción restrictiva del concepto de consumidor, entiende que «solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico» de protección del consumidor (SSTJUE 25 enero 2018, asunto C-488/16; 14 febrero 2019, asunto C-630/17). Esta tesis es la que acoge nuestro legislador en la Exposición de Motivos del TRLGDCU (apartado III, párrafo III), cuando señala que los bienes o servicios no deben incorporarse «directa o indirectamente» a los procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. Además, el Tribunal Supremo expresamente ha asumido esta interpretación: «lo determinante, conforme al artículo 3 LGDCU, es la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente» (STS 712/2022, de 26 octubre[29]).

2. Contrato con doble finalidad (empresarial y personal). ¿Es consumidor el que compra un teléfono móvil para destinarlo a su actividad empresarial pero también para fines personales? La DCCB no responde expresamente a esta cuestión. Pero su Considerando núm. 22 dispone que los Estados miembros tienen la libertad de determinar, «en el caso de los contratos con doble objeto, en los que el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona, y en los que

[28] Carrasco Perera, 2002, p. 32. Una exposición completa de los argumentos, en Cámara Lapuente, 2011, pp. 139 y 140.

[29] ECLI: ES: TS:2022:3846.

el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, si dicha persona debe ser considerada un consumidor y en qué condiciones»[30]. Se ha criticado que esta regla no esté incluida en el texto articulado de la DCCB[31] o, incluso, que el legislador europeo no haya dado el paso de considerar consumidor al que contrata con una doble finalidad, con el fin de elevar la protección del consumidor en toda la Unión y evitar soluciones diferentes en cada Estado[32].

En todo caso, el Real Decreto-ley 7/2021 no hace uso de la posibilidad que le brinda el Considerando núm. 22 y guarda silencio sobre esta cuestión. Pero el Tribunal Supremo sí se ha ocupado de esta materia. Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que, para juzgar si ha de reputarse consumidor al adquirente de un bien que lo destina a satisfacer necesidades personales y profesionales, ha de estarse al fin predominante. Como indica la STS 224/2017, de 5 abril[33], que es la primera que se ocupa de esta materia, «el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato». Que el fin comercial no predomina significa que es menos importante que el fin personal. O expresado a la inversa: se es consumidor si el fin personal predomina (es más del 50%) sobre el fin comercial. Aunque la STS 5 abril 2017 afirma que sigue la doctrina sentada en la STJUE 20 enero 2005 (asunto C-464/01), en realidad no lo hace. Pues conforme a esta STJUE, y otras, como las SSTJUE 14 febrero 2019 (asunto C-630/17) y 9 marzo 2023 (asunto C-177/22), la persona será considerada consumidor únicamente cuando la relación del contrato con la actividad empresarial sea tan tenue que pueda considerarse marginal y, por tanto, tenga un papel insignificante en el contexto de la operación[34].

De este modo, el Tribunal Supremo «amplía» el concepto de consumidor, si se compara con la interpretación restrictiva del TJUE: basta con que el fin personal supere el 50%, aunque el fin empresarial no sea marginal[35]. Aplicando esta doctrina se ha considerado que no es consumidor el prestatario que dedica 2/3 del prés-

---

[30] Una regla similar se contiene en el Considerando núm. 17 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores, y en el Considerando núm. 12 de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles.

[31] Castilla Barea, 2021, p. 68.

[32] Morais carvalho, 2022, pp. 33 y 34.

[33] ECLI: ES: TS:2017:1385. Comentada por Marín López, *Revista CESCO*, 2017, pp. 197 y ss.

[34] Estas tres SSTJUE se pronuncian sobre el concepto de consumidor en las normas europeas de conflicto sobre competencia judicial, y no en Directivas de protección del consumidor.

[35] Bueno Biot, 2024, p. 255.

tamo a adquirir un local comercial y un garaje (STS 26/2022, de 18 enero[36]), el que usa 216.000 € de los 280.000 € concedidos para cancelar un préstamo profesional (STS 483/2022, de 14 junio[37]), o el que destina el préstamo fundamentalmente a su actividad empresarial (STS 589/2022, de 27 julio[38]). Sin embargo, sí lo es el que únicamente destina el 25 % del capital prestado a fines empresariales, y el resto (75 %) a fines privados (STS 58/2024, de 22 de enero[39]), y el que emplea casi todo el dinero en fines privados, aunque desarrolle una pequeña actividad empresarial (STS 1104/2024, de 16 septiembre[40]). Obviamente, esta ampliación del concepto de consumidor no es contraria a la DCCB ni a la DCSD.

3. Persona física con ánimo de lucro. Siguiendo la estela marcada por las SSTJUE 25 octubre 2005 (asunto C-350/03) y 10 abril 2008 (asunto C-412/06), la STS 16/2017, de 16 enero[41] establece que el ánimo de lucro no excluye la condición de consumidor de una persona física. Como afirma la STS 712/2022, de 26 octubre[42], una persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque pueda tener un ánimo de lucro. Esta tesis, que es correcta, se funda en que el artículo 3.1. I TRLGDCU no exige expresamente la falta de ánimo de lucro como elemento configurador del consumidor persona física, a diferencia del artículo 3.1. II TRLGDCU, que sí requiere la ausencia de ánimo de lucro para el consumidor persona jurídica. Además, las Directivas consumeristas no exigen que el consumidor carezca de ánimo de lucro, y así lo ha entendido el TJUE en las sentencias mencionadas. Por otra parte, si el ánimo de lucro no es necesario para calificar a un sujeto como empresario conforme al artículo 4 TRLGDCU, la falta de ánimo de lucro no ha de ser requisito para considerar a una persona como consumidora. En definitiva, no hay razones que justifiquen la exclusión de normas protectoras del consumidor a aquellos que adquieren un bien, al margen de una actividad empresarial, aunque tengan ánimo de lucro. Y es que, efectivamente, lo decisivo es que el contrato se celebre al margen de una actividad empresarial, haya o no ánimo de lucro (STS 712/2022, de 26 octubre[43]). Por eso se ha considerado consumidor al que compra un derecho de aprovechamiento por turno para revenderlo (SSTS 16/2017, de

36 ECLI: ES: TS:2022:43.
37 ECLI: ES: TS:2022:2335.
38 ECLI: ES: TS:2022:3224.
39 ECLI: ES: TS:2024:197.
40 ECLI: ES: TS:2024:4403.
41 ECLI: ES: TS:2017:17. Comentada por Marín López, *Revista CESCO*, 2017, pp. 204 y ss.
42 ECLI: ES: TS:2022:3846.
43 ECLI: ES: TS:2022:3846.

16 enero[44], y 87/2017, de 15 febrero[45], entre otras) o pide un préstamo para comprar una vivienda destinada al arrendamiento (STJUE 24 octubre 2024, asunto C-347/23; SSTS 356/2018, de 13 junio[46] y 250/2022, de 29 marzo[47]) o para rehabilitar una vivienda y arrendarla (STS 654/2023, de 3 mayo[48]).

En todo caso, el Tribunal Supremo ha fijado un límite: quien realiza esas actividades con regularidad (habitualidad), en un período corto de tiempo, puede considerarse que lleva a cabo una actividad comercial o profesional, y en consecuencia, no es consumidor. En este sentido, SSTS 16/2017, de 16 enero[49]; 712/2022, de 26 octubre[50]; y 654/2023, de 3 mayo[51].

4. Adquirente de un bien para una actividad empresarial futura. Controvertido es si puede considerarse consumidor al adquirente de un bien relacionado con una actividad empresarial que se prevé para el futuro, pero que todavía no se ha iniciado. Por ejemplo, el que compra un ordenador para la gestoría que va a instalar en el local y que abrirá sus puertas al público dentro de cuatro meses. En relación con la Directiva 1999/44/CE se sostuvo que este comprador del bien no puede reputarse consumidor[52]. Lo mismo cabe defender respecto a la DCCB. Además, el TJUE ya se ha pronunciado sobre esta materia en las SSTJUE 3 julio 1997 (asunto C-269/95), 14 febrero 2019 (asunto C-630/17) y 9 marzo 2023 (asunto C-177/22). Siguiendo estas resoluciones, el Tribunal Supremo sostiene que como el contrato sirve a una actividad empresarial (aunque sea futura), el contratante no es consumidor (STS 230/2019, de 11 abril[53]).

1.2 **El consumidor persona jurídica**

Una persona jurídica que celebra un contrato de los enumerados en el artículo 114 TRLGDCU puede pretender la aplicación del régimen de conformidad. Así sucederá cuando pueda calificarse como consumidora, conforme al artículo 3.1. II TRLGDCU. Según este precepto, para ello deben concurrir dos presupuestos: que actúe sin ánimo de lucro y en un ámbito ajeno a una actividad

44 ECLI: ES: TS:2017:17.
45 ECLI: ES: TS:2017:710.
46 ECLI: ES: TS:2018:2193.
47 ECLI: ES: TS:2022:1212.
48 ECLI: ES: TS:2023:1775.
49 ECLI: ES: TS:2017:17.
50 ECLI: ES: TS:2022:3846.
51 ECLI: ES: TS:2023:1775.
52 De Cristofaro, 2000, p. 3.
53 ECLI: ES: TS:2019:1226. Comentada por Marín López, *CCJC*, 2020, pp. 269 y ss.

comercial o profesional. Las sociedades mercantiles personalistas (sociedad colectiva y sociedad comanditaria) y las sociedades mercantiles de capital (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada) nunca pueden ser consumidores, porque tienen siempre la consideración de empresarios (los contratos que celebran se destinan a una actividad empresarial; SSTS 307/2019, de 3 junio[54], 25/2020, de 20 enero[55], 79/2020, de 4 febrero[56], 693/2021, de 11 octubre[57], entre otras), y porque *por su propia naturaleza* tienen ánimo de lucro (STS 314/2018, de 28 mayo)[58]. Tampoco son consumidores una sociedad civil o una sociedad civil profesional.

Respecto a las asociaciones, y dejando a un lado las asociaciones de empresarios o profesionales (que nunca son consumidores), actúan al margen de una actividad empresarial cuando los bienes o servicios adquiridos revierten directa o indirectamente en sus socios. Así, una asociación de personas con TEA (trastorno del espectro autista) es consumidora cuando obtiene un préstamo para reformar la sede de la asociación, o cuando compra ordenadores que los psicólogos utilizarán en las terapias con las personas con TEA. En cuanto al ánimo de lucro, se trata del ánimo de adquirir y repartir beneficios. Lo característico no es tanto la intención de obtener un beneficio, sino de repartirlo entre los socios. Desde este punto de vista, la falta de ánimo de lucro hay que entenderla como una característica «típica» de algunas personas jurídicas o entes sin personalidad (pe., asociaciones, comunidades de propietarios). Por esta razón se ha considerado consumidor a una asociación deportiva que obtiene un préstamo para mejorar sus instalaciones, ya que no tiene ánimo de lucro y no consta una finalidad empresarial, pues las instalaciones no son objeto de una explotación económica (SSTS 232/2021, de 29 abril[59] y 1104/2024, de 16 septiembre[60]); y a una asociación con fines de recreo y culturales que solicita un préstamo para las obras de instalación de bar y salón

[54] ECLI: ES: TS:2019:1727. Señala que no es consumidora una sociedad de responsabilidad limitada que obtiene un préstamo para adquirir una nave industrial, no solo porque el préstamo se destina a satisfacer una necesidad empresarial, sino también porque una SRL nunca puede calificarse como consumidora, dada su naturaleza de persona jurídica mercantil.

[55] ECLI: ES: TS:2020:35. Toda sociedad de responsabilidad limitada es siempre mercantil y, por consiguiente, tiene la consideración de empresario.

[56] ECLI: ES: TS:2020:310. Una sociedad mercantil de capital carece de la cualidad legal de consumidor.

[57] ECLI: ES: TS:2021:3668. Una clínica veterinaria que compra maquinaria para emplearla en su actividad empresarial es una sociedad mercantil, y se presume que tiene ánimo de lucro.

[58] ECLI: ES: TS:2018:1901.

[59] ECLI: ES: TS:2021:1519.

[60] ECLI: ES: TS:2024:4403

social para los asociados, y no para terceros (STS 1556/2023, de 13 noviembre[61]).

En lo que se refiere a las fundaciones, la cuestión se presenta más compleja. Las fundaciones son organizaciones sin ánimo de lucro (artículo 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); pero como pueden desarrollar actividades económicas vinculadas a los fines fundacionales (artículo 24.1 Ley 50/2002), cuando actúan de ese modo no se consideran consumidores.

Dudoso es si puede reputarse consumidor a una cooperativa. Las cooperativas se definen como sociedades constituidas por personas para la realización de actividades empresariales (artículo 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas). Por tanto, no son consumidores (STS 545/2013, de 24 septiembre[62]). Por esa razón no puede aplicarse el régimen de conformidad a la cooperativa de aceite de oliva que compra garrafas de plástico con capacidad de cinco libros para rellenarlas con el aceite producido en la cooperativa. Sin embargo, sí es consumidor el cooperativista en las relaciones de consumo con la cooperativa (lo que implica que la cooperativa actúa, frente a ellos, como empresaria) o con la entidad prestamista en caso de subrogación del cooperativista en el préstamo hipotecario concedido a la cooperativa (STS 437/2023, de 29 marzo[63]). En consecuencia, es consumidor el cooperativista que compra garrafas de aceite de oliva a la cooperativa.

Por otra parte, la STS 1592/2023, de 17 noviembre[64], establece que no es consumidor el Colegio de Abogados que obtiene un préstamo hipotecario para realizar obras de reforma en el inmueble que sirve de sede oficial del Colegio. Se trata de una corporación de derecho público que, como tal, no puede destinar el bien o servicio a satisfacer necesidades personales o familiares. Por eso, no es consumidor cuando adquiere un ordenador para uso del personal del Colegio o un equipo de aire acondicionado que se instala en su salón de actos.

1.3 **El consumidor entidad sin personalidad jurídica**

Una entidad sin personalidad jurídica también puede reputarse consumidora. Aunque ya había sido admitido por la jurisprudencia, el artículo 3 TRLGDCU lo establece de forma expresa, tras su reforma por la Ley 3/2014. Para ser considerado consumidor deben

61 ECLI: ES: TS:2023:4647.
62 ECLI: ES: TS:2013:4920.
63 ECLI: ES: TS:2023:1248.
64 ECLI: ES: TS:2023:5000.

concurrir simultáneamente los dos mismos requisitos que en el caso de las personas jurídicas: actuar sin ánimo de lucro y en un ámbito ajeno a una actividad empresarial. El caso típico es el de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal: es consumidora (SSTS 201/2021, de 13 abril[65] y 712/2022, de 26 octubre[66]), pues cuando celebra un contrato de mantenimiento de ascensores, un seguro de daños o un contrato de prestación de servicios de conserje, no tiene ánimo de lucro (no pretende obtener beneficios y repartirlos entre los propietarios), y actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial. Lo mismo sucede cuando compra bienes muebles para uso comunitario; por ejemplo, una máquina depuradora del agua de la piscina comunitaria, un cortacésped o unos bancos de madera.

En cuanto a la comunidad de bienes, no es consumidora cuando adquiere un bien en el mercado, actuando en el marco de una actividad empresarial (STS 130/2021, de 9 marzo[67]). Así, no es consumidora la comunidad de bienes (pe., un taller de reparación de vehículos) que compra un bien mueble (pe., un martillo y unas tenazas) para utilizarlo en su actividad empresarial.

Como ya se ha señalado, que una persona jurídica o una entidad sin personalidad jurídica que compra un bien mueble pueda calificarse como consumidor, y ejercitar los derechos reconocidos en caso de falta de conformidad del bien, no es contrario a la DCCB ni a la DCSD. Pues el legislador español tiene las manos libres para «ampliar» el concepto de consumidor, aplicando el régimen de estas Directivas a sujetos no sometidos a las mismas, sin que eso vulnere el carácter de máximos de estas Directivas (v. epígrafe I).

1.4 **El subadquirente del bien**

Hay que analizar si se aplica el régimen de conformidad cuando el comprador del bien (consumidor) lo transmite a otra persona, que lo adquiere al margen de una actividad empresarial. Es evidente que, en caso de cumplimiento defectuoso, el subadquirente puede reclamar contra quien se lo vendió apoyándose en las reglas del Código Civil (cumplimiento inexacto o vicios ocultos). Pero

65 ECLI: ES: TS:2021:1349.

66 ECLI: ES: TS:2022:3846.

67 ECLI: ES: TS:2021:866. Sin embargo, la STS 712/2022, de 26 octubre (ECLI: ES: TS:2022:3846) considera que son consumidores los cuatro prestatarios de un préstamo destinado a rehabilitar un inmueble y destinarlo a arrendamiento o venta, aunque en la escritura del préstamo se hace constar, a efectos fiscales, que los prestatarios constituían una comunidad de bienes y que esta comunidad se dedicaba a actividades relacionadas con la compraventa y explotación de inmuebles.

ahora se trata de indagar si puede también reclamar directamente contra el primer vendedor conforme a los artículos 114 y ss. TRLGDCU cuando exista una falta de conformidad.

La Directiva 2019/771 no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, pero parece que la protección conferida en la norma sólo alcanza al primer adquirente, esto es, a quien compra directamente del vendedor profesional, y no a los sujetos que con posterioridad adquieren o utilizan ese bien[68]. Así se deduce del artículo 2.2, cuando define al consumidor como la persona física que, *en relación con los contratos regulados en la presente Directiva*, actúa con fines no profesionales. Y los contratos regulados en la Directiva son los celebrados entre vendedor profesional y consumidor. Hay que concluir, por tanto, que la Directiva utiliza el término consumidor para referirse al comprador que estipula el contrato con el vendedor profesional. Sólo es consumidor quien está vinculado contractualmente con el vendedor profesional. Pero ello no prejuzga la respuesta que haya de darse en nuestro derecho, pues esta Directiva no impide que un Estado miembro atribuya a un sujeto excluido de su ámbito subjetivo de aplicación (el subadquirente) los mismos derechos reconocidos en la Directiva.

Se ha defendido que el artículo 3 TRLGDCU comprende no sólo al consumidor jurídico (el que contrata con un empresario), sino también al consumidor material, esto es, al que utiliza o disfruta como destinatario final un bien o servicio, a pesar de no haber sido él el contratante[69]; lo que puede ser relevante para proteger a este sujeto en temas relacionados con el uso o la seguridad del bien. Aunque ello fuera así, lo cierto es que el primer vendedor y el subadquirente no celebran entre sí un contrato, de manera que, en términos estrictos, no resultaría aplicable el régimen previsto en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Así resulta del principio de relatividad de los contratos.

A pesar de ello, la solución correcta es admitir que el subadquirente del bien que lo compra al margen de una actividad empresarial pueda exigir al primer vendedor la conformidad del bien al contrato en caso de falta de conformidad[70]. La razón estriba en que la venta efectuada por el primer comprador al subadquirente implica la cesión legal del crédito que, en caso de falta de conformidad, corresponde a aquel. De manera que el subadquirente deviene titu-

---

[68] En relación con la Directiva 1999/44/CE, pero con argumentos igualmente válidos para la DCCB, Cillero de Cabo, *EC*, 2001, p. 150; Marco Molina, *RCDI*, 2002, p. 2294; De Cristofaro, 2000, p. 181.

[69] Bercovitz Rodríguez-Cano, 2015, p. 60; Cámara Lapuente, 2011, pp. 112 y 113.

[70] Estruch Estruch, *RDNY*, 2009, p. 52; Avilés García, 2006, p. 247; Vérgez Sánchez, 2004, pp. 121 y 122.

lar de los derechos ejercitables contra el primer vendedor[71]. Para que el subadquirente pueda reclamar contra el primer vendedor (profesional) es necesario que en el contrato entre el vendedor profesional y el primer consumidor concurran los requisitos que la ley exige para poder hacer responsable al vendedor; así, es preciso que la falta de conformidad preexista a la entrega del bien a ese primer consumidor (arts. 117.1 y 120.1 TRLGDCU), que este desconozca la falta de conformidad en el momento de la entrega (en los términos del artículo 115 ter.5 TRLGDCU), que la falta de conformidad se manifieste dentro del plazo de tres años contados desde la entrega del bien al primer consumidor (artículo 120.1 TRLGDCU), que el derecho no haya prescrito (artículo 124 TRLGDCU), etc.

Esta interpretación se justifica en que con ella no aumenta la responsabilidad del vendedor profesional. En efecto, el hecho de que el primer consumidor venda el bien a otro consumidor no puede agravar la posición del vendedor profesional: éste deberá responder ante el subadquirente de manera similar a como lo haría frente al consumidor inicial. Además, de este modo se protegen adecuadamente los intereses del subadquirente del bien. Repárese, además, que esta solución ha sido admitida por el Tribunal Supremo. La STS 494/2022, de 22 junio[72], faculta a un tercero subadquirente de una vivienda a reclamar contra la empresa promotora, aunque no tuviera con ella ninguna relación contractual, por defectos de calidad en los materiales de las puertas y armarios de la vivienda. Si la concesión de derechos al subadquirente se admite en la compraventa de viviendas, también ha de aceptarse en la compraventa de bienes muebles de consumo.

La cesión al subadquirente de los derechos para reclamar contra el vendedor inicial también se produce cuando el primer consumidor dona el bien al subadquirente. Como regla, el donante no tiene la obligación de sanear por evicción (artículo 638 CC). Lo mismo sucede en caso de vicios ocultos o falta de conformidad en el bien donado. Esto es una consecuencia lógica del carácter gratuito de la donación: como el donante no ha recibido contraprestación, no tendrá que responder en el caso de que el donatario sea perturbado por un tercero o el bien presente vicios ocultos o faltas de conformidad. De este modo el donatario no podrá reclamar contra el donante. Pero el artículo 638 CC establece que el donatario se subroga en los derechos del donante contra quien le vendió el bien. Aunque el precepto prevé la subrogación únicamente para el caso de saneamiento por evicción, también debe reconocerse para

[71] Avilés García, 2009, pp. 296 y 297; Vecina Aznar, *Cesco*, 2022, p. 5.
[72] ECLI: ES: TS:2022:2619.

los casos de saneamiento por vicios ocultos o responsabilidad por falta de conformidad del bien.

1.5 **El consumidor experto, el consumidor medio y el consumidor vulnerable**

En el derecho contractual de consumo es irrelevante si quien contrata con el empresario es una persona experta en la materia[73]. Esa persona física será consumidora si contrata al margen de una actividad empresarial (para satisfacer necesidades personales), aunque por su profesión tenga conocimientos específicos sobre esa materia. Así lo ha señalado el TJUE: el concepto de consumidor «es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata o de la información de que dicha persona realmente disponga» (SSTJUE 21 marzo 2019, asunto C-590/17; 8 junio 2023, asunto C-455/21; 3 septiembre 2015, asunto C-110/14). Por esta razón, en relación con la venta de bienes de consumo, es consumidor el que compra un vehículo para uso familiar, aunque trabaje en un taller de reparación de vehículos o en un concesionario de venta. De hecho, ni la Directiva 2019/771 ni la norma española que la transpone excluye a ese sujeto de la consideración de consumidor. Tampoco le conceden menos derechos por ser experto. Cuestión distinta es que, al analizar si una cláusula relativa al objeto principal del contrato supera el control de transparencia material, se acepte que ese consumidor, precisamente por ser experto en esa materia, debía conocer las consecuencias económicas de esa cláusula (pe., cláusula suelo del préstamo), y que por ello la cláusula haya de reputarse transparente[74].

Tampoco tiene relevancia en la venta de bienes de consumo el hecho de que el consumidor sea un consumidor medio, en los términos que este consumidor medio se define en la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Supremo: el consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. En efecto, si el

---

[73] Muñoz Rodrigo, 2024, pp. 103 y 104.

[74] Por esta razón, se considera transparente la cláusula suelo del préstamo hipotecario cuando el prestatario trabaja como empleado de banca (SSTS 642/2017, de 24 de noviembre, ECLI: ES: TS:2017:4121; 130/2023, de 31 de enero, ECLI: ES: TS:2023:284), ha sido subdirector de esa sucursal bancaria (STS 605/2019, de 12 de noviembre, ECLI: ES: TS:2019:3528), es abogado experto en reclamaciones bancarias (STS 581/2022, de 26 de julio, ECLI: ES: TS:2022:3223), es el consejero delegado de la promotora en cuyo préstamo se subroga (STS 856/2022, de 30 de noviembre, ECLI: ES: TS:2022:4530), o cuando el préstamo se celebra con la intermediación de un asesor financiero, que asesora al prestatario (STS 79/2022, de 2 de febrero, ECLI: ES: TS:2022:341). De las circunstancias personales que concurren en la celebración se infiere que el prestatario podía conocer los efectos económicos de la cláusula, aunque no haya recibido información del prestamista.

bien comprado presenta una falta de conformidad, el consumidor podrá ejercitar los derechos de los artículos 114 y ss. TRLGDCU, aunque esté adecuadamente informado y sea atento y perspicaz. En realidad, en nuestro derecho el consumidor medio sólo tiene relevancia legal en dos ámbitos. En primer lugar, en las prácticas comerciales desleales. Una práctica comercial es desleal cuando distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica (artículo 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal). Por lo tanto, el consumidor medio es el estándar de validez de la práctica comercial. En segundo lugar, en sede de control de transparencia material. Es doctrina del TJUE, seguida por el Tribunal Supremo, que el parámetro para valorar la transparencia material de una cláusula es el del consumidor medio, sin atender a las condiciones subjetivas particulares de ese concreto contratante[75].

A pesar de lo expuesto, en la venta de bienes de consumo hay un caso en el que puede ser útil la referencia al consumidor medio. Me refiero al criterio de conformidad objetivo contemplado en el artículo 115 ter.1.d) TRLGDCU: el bien vendido ha de tener las características «que el consumidor pueda razonablemente esperar». Lo «esperable» debe averiguarse conforme a parámetros objetivos. Así debía ser ya bajo la vieja redacción del artículo 116.1 TRTRLGDCU, antes de su reforma por el Real Decreto-ley 7/2021[76]. Y así resulta también de la nueva redacción tras la reforma legal. En consecuencia, la calidad y prestaciones que el consumidor puede razonablemente esperar deben averiguarse conforme a parámetros objetivos[77]. Así lo señala el Considerando núm. 24 DCCB, «cualquier referencia en la presente Directiva a lo que se puede esperar de una persona o a lo que una persona puede esperar debe entenderse como una referencia a lo que se pueda razonablemente esperar. El criterio de razonabilidad debe ser objetivamente determinable». En definitiva, lo relevante no es lo que ese concreto

[75] Entre otras, STJUE 3 marzo 2020 (asunto C-125/18, ap. 51); 9 junio 2020 (asunto C-452/2018, ap. 46 y 55), ATJUE 3 marzo 2021 (asunto C-13/19, ap. 54 y 65), ATJUE 1 junio 2021 (asunto C-268/19, ap. 50). Según el Tribunal Supremo, la transparencia requiere que el adherente pueda tener un conocimiento real de las cláusulas, «de forma que un consumidor informado pueda prever» la carga jurídica y económica del contrato (STS 478/2022, de 14 de junio, ECLI: ES: TS:2022:2478). En términos similares, entre otras, SSTS 589/2020, de 11 de noviembre (ECLI: ES: TS:2020:3688); 776/2021, de 10 noviembre (ECLI: ES: TS:2021:4059); 42/2022, de 27 de enero (ECLI: ES: TS:2022:153); 55/2023, de 18 de enero (ECLI: ES: TS:2023:49); y 58/2023, de 18 de enero (ECLI: ES: TS:2023:51).

[76] Gutiérrez Santiago, 2013, p. 1505; Marco Molina, *RCDI*, 2002, p. 2306, nota a pie 108.

[77] Torrelles Torrea, *CDT*, 2023, p. 854.

consumidor pueda esperar, sino lo que un consumidor medio pueda razonablemente esperar (criterio objetivo de razonabilidad).

Por último, es intrascendente, a los efectos de los artículos 114 y ss. TRLGDCU, que el consumidor que compra un bien de consumo pueda calificarse como consumidor vulnerable. Según el artículo 3.2 TRLGDCU, añadido por el Real Decreto-ley 1/2021, es consumidor vulnerable la persona física que, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentra en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que le impide el ejercicio de sus derechos como persona consumidora en condiciones de igualdad[78]. El consumidor vulnerable del artículo 3.2 TRLGDCU es un subtipo de consumidor: es el consumido que celebra un contrato al margen de su actividad empresarial (como exige el artículo 3.1 TRLGDCU) que, además, reúne los requisitos enunciados en el citado artículo 3.2.

En la actual normativa contractual de consumo no hay lugar para este «consumidor vulnerable». En particular, en las normas sobre garantías en la venta de bienes de consumo (arts. 114 y ss. TRLGDCU) todos los consumidores son iguales, sin que se trate de manera especial al «consumidor vulnerable». Nada impide que, en el futuro, el legislador (europeo o español) puedan incluir reglas contractuales específicas para tutelar de forma especial al consumidor vulnerable ante la falta de conformidad en el bien vendido. Pero a fecha de hoy ese tratamiento legal especial no existe.

Ningún empresario podrá alegar que un consumidor es «experto», o que es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, para negar la protección contractual otorgada al consumidor en los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

1.6 **La prueba de la condición de consumidor**

El TRLGDCU no tiene una regla específica sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor. La aplicación de las reglas generales llevaría a entender que, aquel que alegue su condición de consumidor, ya sea como demandante, ya sea como demandado, tiene la carga de acreditarlo (arts. 217.2 y 3 LEC). De manera que sería el consumidor el que, en su demanda contra el empresario, debería acreditar que actúa al margen de una actividad empresarial. Sin embargo, esta es una prueba diabólica, porque se impone a ese sujeto la prueba de un hecho negativo: que no contrata en el marco

[78] Sobre los elementos que conforman esta definición, v. Marín López, *Revista CESCO*, 2021, pp. 111 y ss.

de una actividad empresarial. Y es evidente que no puede imponerse a una persona la prueba de un hecho negativo, porque esa prueba es imposible.

Por las razones expuestas, hay que sostener que es el empresario quien, si quiere excluir la aplicación de la normativa consumerista, tiene que probar el hecho positivo de que la otra parte actúa en el marco de una actividad empresarial[79]. Se parte, por tanto, de una presunción de que el sujeto es consumidor. Esta interpretación la ha asumido la STJUE 3 septiembre 2015 (asunto C-110/14). Y también la acoge la STS 436/2021, de 22 junio[80], que establece que «ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni el TRLCU, ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o de esta sala, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato» (FJ 3.º, ap. 3). Y añade: «La única regla al respecto podría formularse a sensu contrario: si no consta que el bien o servicio objeto del contrato se destinara a una actividad empresarial o profesional, no puede negarse la cualidad de consumidora a la persona que, subjetivamente, reúne los requisitos para ello: ser persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro». Esta doctrina ha sido repetida en las SSTS 26/2022, de 18 enero[81]; 250/2022, de 29 marzo[82]; 1184/2023, de 18 de julio[83]; y 88/2025, de 20 enero[84].

Como indica esta jurisprudencia, hay que partir del propio contrato, y en concreto, de si en el mismo se indica el fin o propósito del bien o servicio.

(i) Si consta en el contrato el fin o destino, a él habrá de estarse. Por eso, si en el contrato se establece que ese destino es empresarial, el sujeto no será consumidor. Y no se aplicará la normativa de consumo, aunque, después de celebrado el contrato, ese contratante destine el bien o servicio a satisfacer necesidades personales. Así lo establecen las SSTS 639/2017, de 23 de noviembre[85], y 8/2018, de 10 de enero[86]: si en el contrato se indica que el préstamo tiene una finalidad empresarial, a ello ha de estarse, ya que

[79] Cámara Lapuente, 2022, p. 156; Muñoz Rodrigo, 2024, p. 105.
[80] ECLI: ES: TS:2021:2498.
[81] ECLI: ES: TS:2022:43.
[82] ECLI: ES: TS:2022:1212.
[83] ECLI: ES: TS:2023:3339.
[84] ECLI: ES: TS:2025:114.
[85] ECLI: ES: TS:2017:4116.
[86] ECLI: ES: TS:2018:8.

«son irrelevantes los avatares posteriores a la suscripción del préstamo, pues lo importante es que se tenga la condición de consumidor cuando se celebra el contrato». Es abusiva la cláusula predispuesta e impuesta por el empresario vendedor en la que se afirma que el comprador no es consumidor.

Además, no será consumidor aquel que celebra un contrato «disfrazado» de empresario para obtener beneficios fiscales o por cualquier otra razón. Es decir, aquel que en el contrato señala que el bien se destina a una actividad empresarial, y lo hace para obtener los beneficios fiscales o de otro tipo, no tiene la condición de consumidor, aunque en realidad el bien lo dedique únicamente a fines personales o familiares. Es un caso de reserva mental, que es jurídicamente irrelevante, pues hay que proteger la confianza del vendedor, quien, de buena fe, creyó que la declaración exteriorizada (el comprador se presenta como empresario) expresaba la voluntad interna. Pero si el vendedor conoce la reserva mental (esto es, conoce que la verdadera finalidad perseguida por el comprador es satisfacer necesidades personales), habrá que estar a lo verdaderamente querido, y no a lo expresado; por tanto, se le tendrá por consumidor. Tampoco es consumidor aquel que, con su comportamiento en el momento de celebrar el contrato, causa al otro contratante de buena fe la impresión de que actúa con fines empresariales. Así sucede, por ejemplo, cuando realiza un pedido, sin ninguna otra especificación, de bienes que pueden servir para el desempeño de su profesión, utilizando para ello papel con membrete profesional, o solicita el envío de los bienes a su dirección profesional (STJUE 9 marzo 2023, asunto C-177/22).

(ii) Si no consta en el contrato el fin del bien o servicio, se presume que el contratante es consumidor. Pero el empresario podrá destruir esa presunción, probando por los medios que estime convenientes que en realidad actúa en un ámbito empresarial. Y resulta llamativo que esas pruebas que puede aportar el empresario se refieren a la utilización real que hace del bien o servicio. De este modo, en ausencia de pacto en el contrato, si el empresario quiere evitar que rija esa presunción, tendrá que probar que el bien o servicio ha sido empleado (después de celebrar el contrato) en el marco de una actividad empresarial.

Al margen de lo expuesto, la STJUE 4 junio 2015 (asunto C-497/13) establece que el juez nacional que conoce de un litigio relativo a un contrato que puede entrar dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/44/CE tiene la obligación de comprobar, siempre que disponga de los datos jurídicos y fácticos necesarios o pueda disponer de ellos con un simple requerimiento, si el compra-

dor puede tener la condición de consumidor, aunque este último no lo haya alegado expresamente [87]. La regla establecida en esta STJUE, en relación con la Directiva 1999/44/CE, puede generalizarse, y resulta aplicable a cualquier otra Directiva en materia de protección del consumidor; en particular, rige para la DCCB y DCSD. A estos efectos, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso que puedan demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio de que se trate y, en particular, la naturaleza de dicho bien o servicio (en este sentido, SSTJUE 3 septiembre 2015, asunto C-110/14; 8 junio 2023, asunto C-455/21).

2. EL EMPRESARIO

2.1 **Notas identificativas**

La Directiva 2019/771, que se aplica a contratos celebrados entre un vendedor y un consumidor, define al vendedor como «toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúa, incluso a través de otra persona que actúe en su nombre o por su cuenta, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión, en relación con los contratos regulados por la presente Directiva» (artículo 2.3).

La redacción original de los artículos 114 y ss. TRLGDCU no contenía una definición de vendedor. Podría pensarse que el legislador refundidor de 2007 no la incluyó en la creencia de que la definición de empresario del artículo 4 TRLGDCU podría servir también como concepto de vendedor. La razón, sin embargo, es otra. En realidad, la omisión del concepto de «vendedor» fue deliberada. Como apunta la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo que aprueba el Texto Refundido, el vendedor «no se define», aunque por remisión a la legislación civil «es quien interviene en un contrato de compraventa, en el caso de esta ley, actuando en el marco de su actividad empresarial».

La situación cambia considerablemente tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2021. En los nuevos artículos 114 y ss. TRLGDCU sigue sin existir una definición de vendedor. Y no solo eso, sino que ni siquiera hay una sola mención al vendedor en estos preceptos. El legislador se refiere en estas normas al empresario. De manera que utiliza este término (empresario) para aludir tanto al «vendedor» de la Directiva 2019/771 como al «empresario» de la Directiva 2019/770. Por tanto, empresario es quien celebra una

[87] Sobre el particular, Marín López, *Revista CESCO*, 2015, pp. 185 y ss.

compraventa de bienes y también quien suministra contenidos y servicios digitales. El legislador español ha querido «refundir» los conceptos de vendedor y empresario de las dos Directivas europeas en el concepto de «empresario». Y esto da lugar a preceptos absurdos, como el artículo 115 quater.b) TRLGDCU, con su doble alusión final al empresario.

Hoy hay que considerar que el artículo 2.3 DCCB está incorporado en el artículo 4 TRLGDCU, según el cual se considera empresario «a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». Se trata de una definición muy similar a la contenida en el artículo 2.3 DCCB.

El concepto de «vendedor» recogido en la Directiva 2019/771 tiene carácter objetivo. Así lo estableció la STJUE 9 noviembre 2016 (asunto C-149/15) en relación con el vendedor de la Directiva 1999/44/CE, y así debe seguir siendo para la Directiva 2019/771. Esto no es sino una aplicación de la doctrina del TJUE, que interpreta la noción de «empresario» en las Directivas de consumo de manera objetiva y extensa (SSTJUE 17 mayo 2018, asunto C-147/16; 21 marzo 2019, asunto C-590/17)[88]. Es un concepto objetivo porque no depende de que el profesional decida contratar como su actividad principal o secundaria, o de que tenga mayores o menores conocimientos sobre la materia. Y debe interpretarse extensivamente, lo que implica que cualquier actividad realizada en el marco de una actividad profesional lo califica como empresario. Estas características se predican también de la definición de empresario del artículo 4 TRLGDCU.

Son tres los elementos que conforman el concepto legal de empresario (artículo 4 TRLGDCU). En primer lugar, ha de tratarse de una persona física o jurídica. Por esa razón, está sometida al régimen de garantías la venta realizada por una asociación en un mercadillo navideño, y también la que hace una cooperativa a uno de los cooperativistas. A pesar de que no se menciona en la norma, también pueden ser empresarios los entes sin personalidad jurídica, como las uniones temporales de empresas o las comunidades de bienes. En segundo lugar, el empresario puede ser de naturaleza privada o pública. Esta última alusión significa que son empresarios cuando desarrollan actividades económicas en el mercado (ventas) por medio de contratos sujetos al derecho privado, a través

[88] Cámara Lapuente, 2023, p. 162.

de empresas públicas o de empresas concesionarias de servicios públicos[89].

El tercer elemento para calificarlo como empresario es que el contrato se celebre en el marco de una actividad empresarial o profesional, lo que presupone una actuación económica en el mercado. Es irrelevante si ese sujeto actúa con ánimo de lucro o sin él (expresamente, STJUE 17 mayo 2018, asunto C-147/16), si la actividad empresarial es por cuenta propia o por cuenta ajena, si esa actividad es principal o secundaria, si se dedica en exclusiva a esa actividad empresarial, o si cumple o no las formalidades exigidas para el ejercicio de esa actividad. Lo relevante es que el sujeto celebre el contrato en el marco de «una» actividad empresarial, y no de «su» actividad empresarial principal, como pudiera dar a entender la redacción del artículo 4 TRLGDCU. Por esa razón, es empresaria la entidad educativa que concede al consumidor un préstamo para financiar el contrato de enseñanza, aunque la concesión crediticia no sea su actividad principal (STJUE 17 mayo 2018, asunto C-147/16); y la empresa de energía que concede un préstamo a un empleado, aunque sea para ella una actividad secundaria y al préstamo solo puedan acceder los trabajadores de la empresa (STJUE 21 marzo 2019, asunto C-590/17).

El empresario puede contratar con el consumidor directamente o a través de una persona que actúa «en su nombre o por su cuenta» (artículo 2.3 DCCB). Por lo tanto, es empresario el que vende el bien al consumidor a través de agentes comerciales o representantes, o mediante mandatarios. Si el mandatario y el tercero (consumidor) acuerdan que los efectos se produzcan directamente en la esfera jurídica del mandante (vendedor), se trata de un caso de representación directa, y si hay falta de conformidad en el bien el consumidor únicamente podrá reclamar contra el vendedor mandante (no contra el mandatario). En cambio, si la representación es indirecta (lo que sucede cuando no hay un acuerdo de ese tipo entre el mandatario y el consumidor comprador), el mandatario resulta personalmente obligado con el consumidor, por lo que será él quien responda de la falta de conformidad del bien. Por otra parte, no hay representación de ningún tipo, sino simple contrato de intermediación, cuando el mediador se limita a poner en contacto a los futuros contratantes (vendedor y consumidor). En este caso el mediador permanece al margen del contrato de compraventa concertado como resultado de su intervención mediadora. Sin embargo, el intermediario será reputado vendedor (y deberá responder de la falta de conformidad del bien) si, por su conducta, ha hecho pensar al con-

[89] Cámara Lapuente, 2022, p. 167.

sumidor de buena fe que él era el verdadero vendedor (STJUE 9 noviembre 2016, asunto C-149).

Para ser considerado empresario no es necesario haber obtenido previamente determinadas licencias administrativas o fiscales. Tampoco es preciso que esa persona reúna los requisitos requeridos en el artículo 1 CCom para ser considerado «comerciante», como confusamente parece exigir la STS 230/2019, de 11 abril[90]. «Comerciante» del Código de Comercio y «empresario» del TRLGDCU son dos conceptos distintos, que operan en planos diferentes. Para ser empresario conforme al artículo 4 TRLGDCU, es suficiente con que no se contrate como consumidor; es decir, basta con que se celebre el contrato «con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». No es preciso que ese sujeto sea «comerciante» en los términos del artículo 1 CCom, que requiere capacidad legal para ejercer el comercio y habitualidad en ese ejercicio. En consecuencia, algunos «empresarios» son también «comerciantes», en el sentido del artículo 1 CCom, y están por ello obligados a cumplir las obligaciones que el CCom impone a los comerciantes, mientras que otros «empresarios» no son «comerciantes». Y todo ello, al margen de la interpretación que se asuma de la «habitualidad» requerida para ser «comerciante», que en ningún caso se exige para ser empresario conforme al artículo 4 TRLGDCU.

2.2 **Los mercados en línea (plataformas de intermediación)**

Hay que determinar si, cuando el consumidor adquiere el bien a través de una plataforma (pe., Amazon), puede ejercitar frente a la plataforma los derechos que tiene contra el vendedor por la falta de conformidad del bien.

Ni la DCCB ni la DCSD permiten de forma expresa al consumidor reclamar contra la plataforma. Los Considerandos núm. 23 DCCB y 18 DCSD establecen que, si la plataforma actúa como vendedor directo o como representante del vendedor, responde por la falta de conformidad del bien. De donde resulta que, cuando interviene como simple intermediaria, no responde de la falta de conformidad[91]. Añaden los Considerandos que los Estados miembros podrán determinar en qué otros supuestos la plataforma podrá ser considerada vendedora a los efectos de estas Directivas. El legislador europeo, de forma consciente, ha preferido no regular esta materia, guiado por un criterio de prudencia. Tampo-

[90] ECLI: ES: TS:2019:1226.
[91] SCHULZE/STAUDENMAYER, 2020, pp. 50 y 65.

co lo ha hecho el legislador español, que no ha establecido ninguna regla sobre el particular en el Real Decreto-ley 7/2021 de transposición de las Directivas. Distinta es la situación en el derecho portugués, donde el artículo 44 del Decreto-Lei núm. 84/2021, de 18 octubre, establece que el proveedor del mercado en línea responde solidariamente (junto con el vendedor) de la falta de conformidad del bien, siempre que sea socio contractual del vendedor. Se considerará que el proveedor del mercado en línea es socio contractual del vendedor siempre que ejerza una influencia predominante en la celebración del contrato de compraventa, lo que se verifica, en particular, en las siguientes situaciones: a) la compraventa se celebra exclusivamente a través de los medios puestos a disposición por el proveedor del mercado en línea; b) el pago se efectúa exclusivamente a través de los medios puestos a disposición por el proveedor del mercado en línea; c) las condiciones del contrato celebrado con el consumidor están determinadas esencialmente por e proveedor del mercado en línea o el precio que debe pagar el consumidor puede ser influenciado por este; o d) la publicidad asociada se centra en el proveedor del mercado en línea y no en los profesionales[92].

En el derecho español, a la vista de que el TRLGDCU no contempla la responsabilidad de la plataforma por la falta de conformidad del bien vendido, hay que entender que la plataforma no responde por los defectos que presente el bien[93].

Estas plataformas, que jurídicamente tienen la consideración de mercados en línea (definidas en el artículo 59 bis.3 TRLGDCU)[94], están obligadas a informar al consumidor, antes de celebrar el contrato, de la siguiente información (artículo 97 bis TRLGDCU, que incorpora el artículo 6 bis de la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores): si el tercero que ofrece los bienes o servicios tiene la condición de empresario o consumidor; que, si no es un empresario, no se aplicará al contrato entre ese proveedor y el consumidor la normativa de protección de consumidores; y «cómo se reparten las obligaciones relacionadas con el contrato entre el tercero que ofrece los bienes, servicios o con-

[92] Además, para evaluar la existencia de una influencia predominante del proveedor del mercado en línea en la celebración del contrato de compraventa se podrán tener en cuenta cualquier hecho que pueda hacer creer al consumidor que dicho proveedor tiene una influencia predominante sobre el vendedor que ofrece el bien.

[93] Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 26; Sánchez Lería, *InDret*, 2021, p. 41.

[94] Según este precepto, el mercado en línea es un servicio que emplea programas (*software*), incluidos un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación, operado por el empresario o por cuenta de éste, que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros empresarios o consumidores.

tenido digital y el proveedor del mercado en línea» [artículo 97 bis.1.d) TRLGDCU]. Por lo tanto, el proveedor del mercado en línea podrá informar al consumidor que él no responderá en caso de falta de conformidad del bien, contenido o servicio digital. Sin embargo, el propio precepto añade que eso será «sin perjuicio de cualquier responsabilidad que el proveedor del mercado en línea o el tercero empresario tenga en relación con el contrato en virtud de otra normativa de la Unión Europea o nacional». En consecuencia, hay que indagar si, a la vista de la normativa europea o nacional, puede atribuirse responsabilidad al proveedor de mercado en línea por incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar un bien conforme al contrato.

Hay que examinar si cabe atribuir esa responsabilidad al proveedor del mercado en línea conforme al Reglamento 2022/2065, de 19 de octubre de 2022, de Servicios Digitales (en adelante, RSD). El régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, regulado en los artículos 4 a 10 RSD[95], se funda en dos principios: la no imposición a estos prestadores de servicios de una obligación general de supervisar las actividades del tercero vendedor (artículo 8 RSD), y la exención de responsabilidad del prestador de servicios intermediarios (los llamados «puertos seguros») por los contenidos ilícitos que tales prestadores alojan, reproducen, transmiten o hacen accesibles a los usuarios (arts. 4 a 7 RSD). Los requisitos que hay que cumplir para beneficiarse de la exención de responsabilidad varían en función de la naturaleza de los servicios prestados.

Los mercados en línea que permiten al consumidor el acceso a bienes, contenidos o servicios digitales de un tercer proveedor prestan un servicio de alojamiento de datos (regulado en el artículo 6 RSD). Según esta norma, el prestador de servicios intermediarios queda exento de responsabilidad siempre que no tenga conocimiento del contenido ilícito que se muestra en la plataforma o, teniéndolo, actúe con prontitud para retirarlo o inhabilitar el acceso al mismo (artículo 6.1 RSD). Además, la exoneración de responsabilidad no opera cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios (artículo 6.2). Por último, la exención de responsabilidad tampoco se aplica cuando el propio proveedor de la plataforma haya inducido al consumidor a creer que una determinada información, o los bienes o servicios contratados, son proporcionados por la propia plataforma, y no por

[95] Estos preceptos toman como modelo los artículos 12 a 15 de la Directiva 2000/31/CE, de comercio electrónico, aunque se reformulan tomando en consideración la doctrina dictada por el TJUE sobre esas normas.

un tercero (artículo 6.3 RSD). Como puede apreciarse, el artículo 6 RSD no atribuye directamente a la plataforma una responsabilidad contractual en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios[96]. Se limita, sin más, a excluir la exoneración de responsabilidad de la plataforma en relación con los contenidos ilícitos mostrados en la plataforma, y a imponerle determinados deberes de transparencia informativa y diligencia.

En la medida en que ninguna de las normas mencionadas atribuye responsabilidad al proveedor del mercado en línea por el incumplimiento del prestador de bienes o servicios, cabe sostener que, en principio, el proveedor del mercado en línea actúa como simple intermediario, ajeno a la falta de conformidad que presenta el bien, contenido o servicio digital[97]. La solución es distinta cuando el proveedor del mercado en línea se constituye en verdadero vendedor, en cuyo caso se aplican directamente los artículos 114 y ss. TRLGDCU)[98],

Sin embargo, se ha venido defendiendo que, en determinados casos en los que la plataforma actúa como intermediaria, puede ser responsable del incumplimiento del vendedor. En efecto, el proveedor responde de la falta de conformidad cuando con su conducta ha generado en el consumidor una confusión sobre la identidad de su contraparte en el contrato de consumo, haciéndole creer que quien suministra directamente el bien o servicio es la propia plataforma o un tercero que actúa bajo su control[99]. La STJUE 9 noviembre 2016 (asunto C-149/15), en un caso en que un taller intermedia en la venta de un vehículo de un particular a un consumidor, consideró que debía reputarse vendedor a los efectos de la Directiva 1999/44/CE. Este mismo argumento vale para la DCCB y la DCSD, incluso cuando la intermediación sea a través de una plataforma. La doctrina sentada en esta STJUE parece haber influido en la redacción del artículo 6 bis de la Directiva 2011/83 (que se incorpora al derecho español en el artículo 97 bis TRLGDCU), que obliga al proveedor del mercado en línea a informar sobre la identidad y cualidad (consumidor o empresario) del proveedor de bienes o servicios [artículo 97 bis.1.b) TRLGDCU]. En esta misma línea incide el artículo 6.3 RSD, que excluye la exención de responsabilidad de la plataforma cuando induce a creer al consumidor que el bien o servicio subyacente ha sido suministrado por la propia plataforma. En consecuencia, en estos casos la plataforma responde de la falta de conformidad del bien, de modo que

---

96 Arroyo Amayuelas, 2021, pp. 53 y 54; Bech Serrat, *InDret*, 2024, p. 73.
97 Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 26; Bueno Biot, 2024, p. 284.
98 Así sucede, por ejemplo, con Spotify o Netflix.
99 Álvarez Moreno, 2021, p. 152; Marco Molina, 2021, p. 275.

el consumidor podrá ejercitar contra ella los derechos del artículo 117.1 TRLGDCU.

Más dudoso es si la plataforma ha de responder por la falta de conformidad cuando ejerce una «influencia decisiva» o «predominante» sobre el proveedor de bienes o servicios. El TJUE se ha pronunciado sobre la influencia decisiva o predominante en varias sentencias[100], pero únicamente para establecer si las plataformas demandadas podían acogerse a la figura del «puerto seguro» (y conseguir así la exención de responsabilidad) o debían responder por un contenido ilícito subido a la plataforma por el proveedor de bienes o servicios. El TJUE utiliza varios criterios (no excluyentes de otros) para determinar la existencia de esa influencia decisiva: si la plataforma fija los requisitos para acceder al sistema o permanecer en el mismo; si fija las características del bien o servicio subyacente (precios, niveles de calidad, etc.); si la intervención de la plataforma es imprescindible para que el consumidor pueda acceder al bien o servicio, etcétera[101].

La doctrina de la influencia decisiva de la plataforma sobre el proveedor no ha sido utilizada por el TJUE para hacer responsable a la plataforma de la falta de conformidad del bien. A pesar de ello, numerosas voces propugnan que se use este criterio para atribuirle responsabilidad. A esos efectos, suelen distinguirse varios grupos de casos, en función de la mayor o menor influencia que ejerce la plataforma[102]:

(i) Algunas plataformas simplemente contienen la información de productos o servicios ofrecidos por un empresario, indicando sus datos de contacto; pero no permiten que el consumidor pueda contratar directamente con el empresario a través de la plataforma[103]. En estos casos el contrato con el empresario se celebra al margen de la plataforma, y la plataforma no responde de la falta de conformidad del bien o servicio. Así sucederá aunque la plataforma ofrezca servicios auxiliares al consumidor, como herramientas de búsqueda, comparación de precios o reseñas de satisfacción de los consumidores.

---

[100] SSTJUE 23 marzo 2010 (asunto C-236/08 a C-238/08, caso Louis Vuitton); 12 julio 2011 (asunto C-324/09, caso L'Oréal); 20 diciembre 2017 (asunto C-434/15, caso Uber); 19 diciembre 2019 (asunto C-390/18, caso Airbnb).

[101] Utilizando estos criterios, el TJUE ha resuelto que la empresa Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información que actúa como simple intermediaria, y no responde de la información facilitada por los propietarios de viviendas. Sin embargo, la empresa Uber no es un servicio de la sociedad de la información, sino un servicio en el ámbito del transporte.

[102] Díez Soto, 2023, pp. 203 y ss.

[103] Así sucede, por ejemplo, con Fotocasa o Idealista.

(ii) Otras plataformas[104] permiten que el empresario y el consumidor pueda celebrar entre sí contratos, incluyendo incluso servicios relacionados con la ejecución del contrato (pe., transporte del bien vendido, pago del precio a través de la plataforma, o presentación de una reclamación contra el vendedor). A veces dan recomendaciones a los empresarios sobre el contenido del contrato de consumo (pe., las cláusulas que deben incluirse en ese contrato, o el precio que han de cobrar), pero sin llegar a imponerlo. Hay, pues, una cierta influencia de la plataforma sobre el contrato de consumo. Pero tampoco en estos casos cabe atribuir responsabilidad a la plataforma por el incumplimiento del empresario que suministra bienes o servicios al consumidor[105].

(iii) Por último, hay plataformas que ejercen una influencia decisiva o predominante sobre el proceso de celebración y ejecución del contrato de consumo, y sobre el contenido de ese contrato[106]. Estas plataformas imponen cuál ha de ser el contenido del contrato de consumo (pe., fijan el precio, establecen los niveles de calidad del bien o servicio ofertado), controlan el proceso de celebración del contrato de consumo (que sólo puede perfeccionarse a través de la plataforma), su ejecución (la entrega del bien vendido y el pago del precio), se reservan las actividades de publicidad, etc. Se ha defendido que la plataforma, aun siendo intermediaria, es responsable de la falta de conformidad del bien vendido, precisamente por el control o influencia predominante que la plataforma tiene sobre el contrato de consumo. Sin embargo, se ha señalado que la responsabilidad de la plataforma no puede fundarse exclusivamente en la influencia predominante, porque no hay base legal para ello en el artículo 6 RSD, sino que debería basarse, en su caso, en las reglas del derecho de contratos y responsabilidad civil del derecho español[107].

Existe otra forma de afrontar esta cuestión, que permite llegar a resultados razonables. El punto de partida es que, cuando la plataforma actúa como simple intermediaria, no responde del incumplimiento del proveedor de bienes o servicios; incluso aunque la plataforma ejerza influencia sobre ese proveedor. Esta regla deriva del principio de relatividad de los contratos y de la asignación a la plataforma del riesgo típico del intermediario, que no incluye el riesgo de incumplimiento del proveedor de bienes. Otra cosa es que, tomando en consideración determinados factores, pueda concluirse

104 Por ejemplo, Amazon, Blablacar, Airbnb o Booking.
105 Díez Soto, 2023, p. 205.
106 Por ejemplo, Uber.
107 Díez Soto, 2023, pp. 209 y 210.

que la plataforma no actúa como verdadera intermediaria, sino como proveedora directa del bien o servicio, en cuyo caso responde contractualmente frente al consumidor conforme a los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Se ha señalado[108] que esto sucede en cuatro casos: a) la plataforma predetermina el contenido del contrato de entrega de bienes o servicios con el consumidor; b) la plataforma fija el precio de ese contrato; c) el tercero proveedor de bienes o servicios es un auxiliar en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio; d) existe un contrato previo entre el tercero proveedor y la plataforma, que pone de manifiesto que la plataforma se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos resultantes del contrato celebrado con el cliente. Pero también puede considerarse como vendedora directa cuando la relación entre la plataforma y los que entregan el bien o servicio puede calificarse como relación laboral, o cuando el régimen tributario de la plataforma es el que corresponde a la actividad subyacente y no a la de intermediación[109].

Por último, cabe plantearse si el proveedor del mercado en línea ha de responder de la falta de conformidad del bien cuando al consumidor le resulte difícil o imposible ejercitar los derechos contra el empresario vendedor. Aunque ninguna norma jurídica admite esta posibilidad, la respuesta positiva se ha querido fundar en otros preceptos que regulan situaciones parecidas, lo que permitiría aplicarlos por analogía. Así, por ejemplo, se ha asimilado la posición de la plataforma a la del importador (arts. 5 y 125 TRLGDCU), para hacerle responder por la falta de conformidad[110]; o se ha sugerido aplicarle el régimen de responsabilidad de los organizadores de viajes combinados[111]. Lo cierto, sin embargo, es que no concurren los requisitos que permiten acudir a la analogía.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO: TIPOS DE CONTRATOS

El régimen de garantías se aplica a los contratos recogidos en el primer párrafo del artículo 114.1 TRLGDCU: «los contratos de compraventa de bienes existentes o de bienes que hayan de producirse o fabricarse y los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, incluyéndose como tales todos aquellos que ten-

108 Bech Serrat, *InDret*, 2024, pp. 89 y ss.
109 Díez Soto, 2023, pp. 210 y 211.
110 Álvarez Moreno, 2021, pp. 164 y ss.
111 Marco Molina, 2021, pp. 283 y ss.

gan por objeto la entrega de soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales». Con este precepto se incorporan al derecho español el artículo 3.1 DCCB («la presente Directiva se aplicará a los contratos de compraventa»), el artículo 3.2. DCCB («los contratos… para el suministro de bienes que han de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva»), el artículo 3.1 DCSD («la presente Directiva se aplicará a todo contrato en virtud del cual el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor») y el artículo 3.3 DCSD («la presente Directiva también se aplicará a todo soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales»).

El artículo 114.1. I TRLGDCU sigue, en lo sustancial, el texto de los preceptos mencionados de las Directivas europeas. Pero existe una diferencia notable: los contratos de suministro de bienes que han de producirse o fabricarse son, según la Directiva 1999/771, contratos distintos al de compraventa, aunque se consideran como tales a efectos de la Directiva. Sin embargo, en el artículo 114.1 se califican directamente como contratos de compraventa (compraventa «de bienes existentes o de bienes que hayan de producirse o fabricarse»). Esta diferencia redacción carece de consecuencias prácticas, como más adelante se expondrá.

El artículo 114.1 TRLGDCU amplía considerablemente el ámbito de aplicación objetivo del régimen de garantías, en comparación con el existente antes de la reforma realizada por Real Decreto-ley 7/2021. El artículo 115.1 TRLGDCU, en su redacción anterior a la reforma del año 2021, se refería a «los contratos de compraventa de productos y los contratos de suministro de productos que hayan de producirse o fabricarse». A estos contratos, en la nueva regulación se añaden los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, a los que la Directiva 1999/770 también aplica el régimen de garantías en caso de falta de conformidad.

1. CONTRATO DE COMPRAVENTA

El régimen de garantías por falta de conformidad se aplica, en primer lugar, a «los contratos de compraventa de bienes» (artículo 114.1 TRLGDCU). La Directiva 2019/771 también se aplica al contrato de compraventa, que se define como «todo contrato en virtud del cual el vendedor transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes a un consumidor, y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio» (artículo 2.1). El Real Decre-

to-ley 7/2021 introduce una nueva definición de compraventa, pero no en los preceptos relativos a la conformidad del bien (arts. 114 y ss. TRLGDCU), sino en el artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU. El «contrato de compraventa o venta» es «todo contrato celebrado, en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario pudiendo llevar incluido la prestación de servicios».

La Directiva 1999/44/CE no contenía una definición del contrato de compraventa. Tampoco había una definición en la versión original del TRLGDCU. La situación cambia con la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que incorpora al derecho español la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores. Esta Ley añade un nuevo artículo 59 bis («definiciones») al TRLGDCU. En él se define al «contrato de venta» como todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios [artículo 59 bis.1.a), que reproduce el artículo 2.5 de la Directiva 2011/83/UE]. Esa definición del «contrato de venta» se aplicaba a todo el Libro II TRLGDCU (también, por tanto, a los artículos 114 y ss. en su versión anterior a la reforma de 2021). Pero la aplicación de este concepto de venta al régimen de las garantías en la venta de bienes de consumo no es una exigencia de la Directiva 2011/83/UE, pues esta Directiva no regula la conformidad del bien con el contrato y los remedios del consumidor por la entrega de un bien no conforme.

La Directiva 2019/2161/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre, modifica, entre otras, la Directiva 2011/83/UE. En lo que ahora nos afecta, modifica la definición de contrato de compraventa del artículo 2.5, suprimiendo en ese precepto cualquier referencia a la obligación del consumidor de pagar el precio. En efecto, tras la reforma operada por la Directiva 2019/2161/UE se define al «contrato de compraventa» como todo contrato en virtud del cual el comerciante transmita o se comprometa a transmitir la propiedad de bienes al consumidor, incluido cualquier contrato que tenga por objeto tanto bienes como servicios. A pesar de que se omite la referencia al pago del precio, en verdad la Directiva 2011/83/UE solamente se aplica a la compraventa en la que el consumidor paga o se compromete a pagar un

precio. Así lo establece expresamente su artículo 3.1 [112]. En realidad, lo que persigue la Directiva 2019/2161/UE es ampliar su ámbito de aplicación a los contenidos digitales en línea y a los servicios digitales en los que el consumidor no paga un precio sino que facilita datos personales (artículo 3 bis 2011/83/UE). En definitiva, para que exista contrato de compraventa conforme a la Directiva 2011/83/UE se requiere que el consumidor pague o se comprometa a pagar un precio [113].

El legislador español, a la hora de incorporar la DCCB, parece haber tomado como modelo la definición de contrato de compraventa del artículo 2.5 de la Directiva 2011/83/UE (en la redacción dada por la Directiva 2019/2161/UE), y no del artículo 2.1 DCCB [114]. Por eso no se alude expresamente a la obligación del consumidor de abonar el precio, como sí hace la DCCB. Es verdad que la Directiva 2019/2161/UE se incorpora formalmente a nuestro derecho mediante el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre. Pero la definición de la compraventa del artículo 59 bis.f) procede de la Directiva 2019/2161/UE, que en este punto se incorpora anticipadamente.

Del artículo 2.1 DCCB resulta que hay contrato de compraventa cuando concurren dos requisitos: el contrato tiene por fin la transmisión de la propiedad del empresario al consumidor, y este queda obligado a abonar un precio.

Conviene ahora detenerse en el primero de ellos. Es imprescindible que, mediante el contrato, la propiedad se transmita del empresario al consumidor. El «contrato de compraventa» de la Directiva 2019/771 no es un concreto tipo contractual, sino cualquier tipo de contrato en el que una parte transmite o se compromete a transmitir a otra (consumidor) la propiedad de un bien. Por lo tanto, lo relevante es que se consiga el resultado mencionado, siendo indiferente el tipo contractual utilizado [115]. Lo mismo sucedía ya en la Directiva 1999/44/UE [116]. Y es que ambas Directivas contienen una disciplina «transtípica» [117], de modo que se aplica no a un tipo contractual, sino a cualquier modalidad de contrato que supon-

---

[112] «La presente Directiva se aplicará, en las condiciones y en la medida fijadas en sus disposiciones, a los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor cuando este último pague o se comprometa a pagar su precio».

[113] La Comunicación de la Comisión sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2011/83/UE confirma esta interpretación, cuando señala que los contratos de compraventa de bienes «seguirán estando sujetos a la Directiva únicamente cuando el consumidor tenga que pagar un precio» (punto 1.6.1).

[114] González Pacanowska, 2023, pp. 284 y 285.

[115] Castilla Barea, 2021, p. 53; De Cristofaro, *Riv. Dir. Civ.*, 2021, p. 207; D'Acunto, 2022, pp. 38 y ss.

[116] Marín López, 2004, p. 65; De Cristofaro, 2000, p. 26

[117] La expresión es de D'Acunto, 2022, p. 38.

ga la transmisión de la propiedad (actual o futura) del bien al consumidor a cambio del pago (actual o futuro) de un precio. Guiado por su habitual pragmatismo, el legislador europeo atiende más al resultado perseguido con la celebración del contrato que al tipo contractual utilizado.

Como es evidente, la interpretación del artículo 2.1 DCCB ha de tomarse en consideración para dotar de sentido a la definición de compraventa en el artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU: comprende cualquier contrato (al margen de su nombre o del tipo contractual) mediante el que «el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor». Esta definición se aplica a la compraventa del artículo 114.1 TRLGDCU, porque el artículo 59 bis sigue afirmando (como hacía en su redacción previa a la reforma de 2021) que este concepto de compraventa rige a los efectos de todo el Libro II del TRLGDCU (y los artículos 114 y ss. están dentro de este Libro II). La cosa no puede ser de otro modo, a riesgo de contravenir la Directiva 2019/771. Si esta se aplica a cualquier tipo de contrato que provoque la transmisión de la propiedad, también en el derecho español el régimen de conformidad ha de aplicarse a cualquier contrato que persiga ese mismo fin (transmitir la propiedad del bien), siendo indiferente el tipo contractual que se utilice para conseguir ese resultado[118].

El tipo contractual básico es el contrato de compraventa del Código Civil; esto es, el contrato en virtud del cual el vendedor se obliga a entregar un bien al comprador, a cambio de un precio (artículo 1445 CC). Es cierto que nuestro Código Civil no alude expresamente a la obligación del vendedor de transmitir la propiedad del bien. Pero en la medida en que en nuestro derecho el vendedor transmite la propiedad con la entrega de la cosa (artículo 609. II CC), si se produce esa entrega y el bien presenta una falta de conformidad, se aplica el régimen establecido en los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

En relación con la venta, es indiferente si se trata de una compraventa «ordinaria» del Código Civil o de alguna modalidad particular de venta, como es la venta con pacto de retro, con pacto de exclusiva, venta a prueba, venta de cosa ajena, venta sometida a condición (suspensiva o resolutoria) o a término (inicial o final)[119]. También se aplica a las ventas celebradas fuera de un establecimiento comercial y a las ventas a distancia, reguladas en los artículos 92 y ss. TRLGDCU. Por otra parte, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, contempla deter-

[118] Lo mismo sucedía en el régimen anterior al Real Decreto-ley 7/2021. Así, Marín López, 2015, p. 1666; Álvarez Moreno, 2006, pp. 38 y ss.

[119] Izquierdo Grau, 2024, pp. 47 y ss.; D'Acunto, 2022, p. 44.

minados tipos de ventas en la denominada «actividad de promoción de ventas» (Título II de la Ley 7/1996). Dentro de este grupo se incluyen la venta en rebajas, la venta de promoción, la venta de saldos, las ventas en liquidación, la venta con obsequio o prima y la venta directa. Todas estas ventas son «contratos de compraventa» a los efectos del régimen de falta de conformidad. Lo mismo cabe decir de las denominadas «ventas especiales» en la Ley 7/1996: venta automática, venta ambulante o no sedentaria, y venta en pública subasta. Todas ellas quedan sometidas a los artículos 114 y ss. TRLGDCU; salvo la subasta a que se refiere el artículo 114.2.b) TRLGDCU, que queda excluida.

El régimen de garantías se aplica a la venta a plazos de bienes muebles, esté o no sometida a la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, siempre que el bien vendido sea una cosa mueble corporal, en los términos descritos en el artículo 59 bis.2 TRLGDCU. También se aplica a la venta a plazos en la que las partes pactan que la transmisión de la propiedad al comprador no se producirá hasta el abono de la última cuota del precio[120].

Tratándose de una compraventa, carece de importancia, a los efectos que nos ocupan, si se ha pactado una garantía personal o real para asegurar al vendedor o al financiador el cobro de su crédito. Por eso, es irrelevante si el crédito del acreedor está garantizado con una fianza o un aval, o si el bien vendido está gravado con una reserva de dominio, una hipoteca mobiliaria o una prenda (con o sin desplazamiento).

Por otra parte, es irrelevante la forma en que se abone el precio. Puede tratarse de una venta con pago al contrato o con pago a plazos. Y tratándose de una venta con pago al contado, no es trascendente, a los efectos del régimen de conformidad, si el dinero utilizado para abonar el precio ya lo tenía el comprador en su poder, lo ha obtenido de un préstamo que el consumidor ha obtenido por su cuenta o lo ha recibido de un prestamista con el que el vendedor tiene una colaboración planificada, pudiendo afirmar que es un crédito vinculado en los términos recogidos en el artículo 29.1 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

El artículo 114.1 TRLGDCU se refiere a la compraventa de bienes «existentes». Este término no se utiliza en la DCCB, y en realidad no añade nada. Y es que, como ya se ha indicado, la compraventa puede recaer sobre cualquier tipo de bien (bien mueble corporal), exista o no en el momento de celebrar el contrato. Por lo tanto, el régimen de conformidad del bien con el contrato se aplica a la venta de cosa futura, en la que el vendedor se obliga a entregar

[120] De Cristofaro, 2000, p. 32.

la cosa (que conlleva la transmisión de la propiedad) en el futuro. En verdad, el término «existentes» se incluye para distinguir la compraventa de bienes «existentes» del contrato citado inmediatamente después: el que recaer sobre bienes que han de producirse o fabricarse (y que, por tanto, no existen en el momento de celebrarse el contrato). Por otra parte, repárese que aplicar el régimen de conformidad únicamente a la venta de bienes existentes en la fecha de celebrarse el contrato resulta contrario a la DCCB, pues supondría limitar el ámbito de aplicación establecido en la DCCB, que comprende la venta de cualquier bien (existente o no) al momento de celebrarse el contrato.

El régimen de garantías se aplica sea cual sea el canal de venta que utilice el vendedor. Por tanto, entra en juego también para la compraventa de bienes en línea. El Considerando núm. 9 de la DCCB así lo establece, y lo justifica en la idea de crear unas condiciones de competencia equitativas para todas las empresas que venden bienes a los consumidores. Y es que, efectivamente, el régimen de la falta de conformidad debe regir tanto para las ventas presenciales como para las realizadas a distancia a través de páginas web o de aplicaciones de teléfono móvil. Téngase en cuenta que las compraventas de bienes en línea son, en muchos casos, compraventas transfronterizas. Y que la consecución de un mercado único europeo requiere la sujeción al régimen de garantías de las ventas celebradas con vendedores de otros países de la Unión Europea. En cualquier caso, el sometimiento de las ventas transfronterizas a la Directiva 2019/771 no modifica la situación previa a la publicación de esta norma europea; pues este tipo de ventas también estaban sometidas a la Directiva 1999/44/CE, aunque esta no lo estableciera expresamente.

Hay que preguntarse ahora si el régimen de garantías por falta de conformidad se aplica al contrato por el que se transmite la propiedad de un bien pero sin obligación del consumidor de abonar un precio. Se trata del caso de la donación. Antes del Real Decreto-ley 7/2021 la respuesta era evidente: la donación está excluida del régimen de conformidad porque el donatario no está obligado a abonar una contraprestación. Y la exigencia de contraprestación deriva tanto del artículo 115.1 TRLGDCU (en su versión anterior a la reforma de 2021), que declara aplicable este régimen al contrato de compraventa, como del artículo 59.bis.1.a) TRLGDU (antes de ser modificado en el año 2021), que contenía una definición de «contrato de compraventa» que requiere que el consumidor pague o se comprometa a pagar un precio por el bien que recibe. Como en la

donación el consumidor (donatario) no está obligado a abonar una contraprestación, este contrato queda fuera de este régimen jurídico.

La situación parece cambiar tras la reforma legal de 2021. El actual artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU, al definir el contrato de compraventa, no exige expresamente que el consumidor pague o se comprometa a pagar un precio, como sí requiere el artículo 2.1 DCCB. En una primera aproximación podría defenderse que el legislador español ha querido ampliar el ámbito de aplicación objetivo del régimen de garantías por falta de conformidad, extendiéndolo también a la donación. Y el legislador español puede adoptar esa decisión, sin que ello suponga una vulneración de la Directiva 2019/771, porque un Estado miembro es libre para extender el régimen de la Directiva a contratos no contemplados en la misma.

Sin embargo, hay que descartar esta interpretación y sostener que la donación está excluida de los artículos 114 y ss. TRLGDCU[121]. A mi juicio, la ausencia de la mención del precio en el artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU no obedece a una decisión consciente encaminada a ampliar el ámbito de aplicación del régimen de conformidad (para incluir a la donación), sino a una inadecuada incorporación del artículo 2.1 DCCB. Como ya se ha indicado, el artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU reproduce el artículo 2.5 de la Directiva 2011/83/UE, en la redacción dada por la Directiva 2019/2161/UE, sin advertir que esta Directiva 2011/83/UE únicamente se aplica a la compraventa en la que el consumidor paga o se compromete a pagar un precio (artículo 3.1). Que el consumidor está obligado a pagar un precio resulta con claridad del artículo 117.1 TRLGDCU, que autoriza al consumidor a suspender el pago del precio en caso de falta de conformidad; del artículo 119 bis TRLGDCU, que regula la reducción del precio como un remedio contractual; del artículo 119 ter.4 TRLGDCU, que tras la resolución del contrato obliga al vendedor a reembolsar al consumidor el precio pagado; y del artículo 119 quater TRLGDCU, que regula la forma y el plazo de devolución del precio que incumbe al vendedor.

En consecuencia, a los efectos de la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad del bien entregado, es necesario que el vendedor transmita o se comprometa a transmitir la propiedad del bien al consumidor y que este pague o se comprometa a pagar un precio.

El «pago de un precio» debe entenderse en sentido amplio, de manera que abarque también los instrumentos con un determinado valor convertible o monetario (aunque pueda variar en el tiempo),

[121] González Pacanowska, 2023, pp. 286 y 287; Castilla Barea, 2021, p. 54.

como bonos, tarjetas de regalo o puntos de fidelidad[122]. También puede el consumidor «pagar» mediante la representación digital de valor. Según el Considerando núm. 23 de la DCSD, por tal hay que entender los vales o los cupones electrónicos que son utilizados por los consumidores «para pagar diferentes bienes o servicios en el mercado único digital». Esta regla, prevista para los contenidos o servicios digitales, ha de regir también para la compraventa. Entre las representaciones digitales de valor también se incluyen las monedas virtuales, en la medida en que estén reconocidas por el Derecho nacional.

Conviene indagar si está sometido al régimen de conformidad el contrato en el que se trasmite la propiedad de un bien a cambio de que este facilite datos personales. Ello puede suceder con cualquier bien, pero será más habitual cuando se trata de un bien con elementos digitales. Es el caso, por ejemplo, de la entrega gratuitamente un reloj inteligente (bien con elementos digitales) al consumidor que, al usarlo, facilita datos personales al empresario que este utiliza con fines comerciales. Se ha señalado que este contrato está excluido del ámbito de aplicación de la DCCB[123]. Pero también cabría entender que la DCCB y la DCSD deben interpretarse conjuntamente, de manera que si el régimen de conformidad se aplica a los contenidos o servicios digitales suministrados a cambio de la cesión de datos personales (artículo 3.1. II DCSD), la misma solución habría de regir para la entrega de bien a cambio de la cesión de datos. En cualquier caso, aunque se admita que la hipótesis contemplada cae fuera del ámbito de aplicación de la DCCB, es claro que los Estados miembros pueden aplicar el régimen de conformidad a supuestos no contemplados en la DCCB.

En nuestro derecho, los artículos 114 y ss. TRLGDCU se aplican a los contratos «en virtud de los cuales el empresario suministra o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor o usuario y este facilita o se compromete a facilitar datos personales, salvo cuando los datos personales facilitados por el consumidor o usuario sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de suministrar los contenidos o servicios digitales objeto de un contrato de compraventa o de servicios o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, y el empresario no trate esos datos para ningún otro fin» (artículo 59.4 TRLGDCU). El precepto sigue fielmente el texto del artículo 3.1. II DCSD, aunque la alusión al «contrato de compraventa», que no consta en la DCSD, aclara que en la compraventa con ele-

[122] Punto 1.6.1 de la Comunicación de la Comisión sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2011/83/UE.

[123] De Cristofaro, *Riv. Dir. Civ.*, 2021, p. 212.

mentos digitales la falta de conformidad que afecta a los contenidos o servicios digitales sí está sometida al régimen de conformidad. Creo que puede darse un paso más y defender la sujeción al régimen de conformidad del contrato de transmisión de la propiedad de un bien a cambio de la cesión de datos personales, aunque no se trate de un bien con elementos digitales[124]. Y si de trata de un bien con elementos digitales, se aplicará el régimen previsto para este tipo de bienes, de modo que el vendedor responderá de la falta de conformidad que se manifieste en el propio bien y también de la que derive de los contenidos o servicios digitales[125].

La DCCB se aplica cuando el consumidor se obliga a abonar un precio o ceder datos personales. La norma europea no prevé expresamente que la prestación que incumbe al consumidor pueda consistir en algo distinto, como la entrega de un bien al empresario, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra. Parece, pues, que estos contratos no quedan sometidos a la DCCB, aunque también sean onerosos[126]. Eso no impide que los Estados miembros puedan extender el régimen de conformidad a estos contratos.

Sobre la aplicación del régimen de conformidad al contrato en el que el empresario se obliga a ejecutar una prestación mixta, que consiste en la entrega de la propiedad de un bien y en la prestación de unos servicios, me remito a otro lugar (epígrafe III.4).

2. CONTRATO DE SUMINISTRO DE BIENES QUE HAN DE PRODUCIRSE O FABRICARSE

El régimen de garantías por falta de conformidad se aplica a los «contratos de compraventa… de bienes que hayan de producirse o fabricarse» (artículo 114.1. I TRLGDCU). La norma incorpora de manera desafortunada el artículo 3.2 DCCB, según el cual «el suministro de bienes que han de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva»[127]. Porque una cosa es que, a efectos de la normativa de garantías por falta de conformidad, se califique como compraventa un contrato en el que el empresario se obliga a producir un bien y luego a entregarlo a un consumidor, y otra muy distinta es que en la ley española se aluda

---

[124] Arroyo Amayuelas, *Revista CESCO*, 2021, p. 18; Castilla Barea, 2021, p. 284; Izquierdo Grau, 2024, p. 51.

[125] En contra, González Pacanowska, 2023, p. 286, quien sostiene que el vendedor no va a responder de los defectos materiales del bien, pero sí de las faltas de conformidad de los contenidos o servicios digitales efectivamente suministrados.

[126] Castilla Barea, 2021, p. 55.

[127] Esta misma redacción tenía el artículo 1.4 de la Directiva 1999/44/CE.

exclusivamente a la compraventa de bienes que han de producirse o fabricarse.

La norma española, interpretada en su literalidad, reduce considerablemente el ámbito de aplicación del precepto comunitario. El legislador europeo utiliza el término «suministro» como sinónimo de «entrega». Así se infiere de la redacción inglesa del artículo 3.2 DCCB, que utiliza el término «supply» (entrega), y de la redacción italiana («fornitura»). En realidad, la norma comunitaria no designa en este precepto un tipo contractual. Contiene una mera descripción de hechos a los que se concede cierta relevancia jurídica, en el sentido de equiparar su tratamiento al del contrato de compraventa («los contratos de suministro de bienes… se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva»). Por eso, la norma se refiere a los contratos en los que el empresario, además de a entregar el bien, transmitiendo su propiedad, se obliga con carácter previo a fabricarlo o producirlo.

Siguiendo a la DCCB, en el derecho español se somete al régimen de conformidad cualquier contrato en el que el empresario se obliga a construir o fabricar un bien y a entregarlo al consumidor, transmitiendo su propiedad. En nuestro derecho el contrato típico que tiene estas características es el contrato de obra. El Código Civil lo define como el contrato por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto (artículo 1544 CC). Este contrato parece no tener cabida en la letra del artículo 114.1. I TRLGDCU, que se refiere a la compraventa de bienes que han de producirse o fabricarse. Pero una interpretación de este precepto conforme a la Directiva obliga a entender que el contrato de obra entra dentro del ámbito de aplicación del régimen de garantías por falta de conformidad. Su exclusión, basada en la interpretación literal del artículo 114.1. I, es contraria a la Directiva 2019/771, pues se estaría excluyendo un contrato que sí está sometido a la norma comunitaria. Desde estas premisas, hubiera sido mejor mantener la redacción que el artículo 115.1 tenía antes de su reforma, que incluía en el ámbito de aplicación «los contratos de suministro de bienes que han de producirse o fabricarse». Obviamente, la alusión al contrato de suministro no ha de entenderse referida al contrato atípico de suministro en el que el suministrador se obliga a entregar bienes muebles al suministrado en el momento o lugar determinados en el contrato o a petición del suministrado.

La razón de la inclusión de esta regla, primero en la Directiva 1999/44/CE y después en la Directiva 2019/771, estriba en las dificultades que, en muchas ocasiones, existen para diferenciar los contratos de compraventa y obra. La distinción es especialmente com-

plicada cuando el que ejecuta la obra (el contratista) suministra además los materiales. La doctrina ha apuntado varios criterios de distinción, que se centran en la mayor o menor trascendencia del proceso productivo, con prevalencia o no del *facere* sobre el *dare*, a través de una interpretación de la voluntad de las partes, o bien en el hecho de que el contratista realice la obra según su propio proyecto, trabajando con directrices propias o del comitente, o bien si la obra se realiza o no según las especificaciones previas existentes en un muestrario. Lo cierto es que, con independencia de la mayor o menor importancia que se conceda –objetiva o subjetivamente, por las partes contractuales– al *facere*, el contratista está obligado a entregar un bien al consumidor. Si a ello se añaden las dificultades para distinguir ambos tipos contractuales, la inclusión del contrato de obra en el ámbito de la Directiva está más que justificada.

El contrato de obra de bien mueble está sometido al régimen de garantías por falta de conformidad[128]. Se trata de una decisión correcta, porque no hay razones por las que el que recibe el bien no tenga los mismos derechos cuando ese bien ha sido fabricado por el que se lo entrega (contratista) que cuando lo ha fabricado un tercero, quien lo vende al empresario minorista que luego lo entrega (revende) al consumidor.

El régimen de garantías se aplica con independencia de que en el contrato de obra los materiales para producir o fabricar el bien sean suministrados por el empresario (contratista) o por el propio consumidor (comitente). Aunque el legislador europeo sigue a la Convención de Viena (artículo 3.1), que considera compraventa el contrato de suministro de mercaderías que han de producirse o fabricarse, sin embargo se aparta de ese modelo en lo que a la aportación de los materiales se refiere: en la Convención no hay equiparación a la compraventa cuando es el consumidor el obligado a proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para la producción del bien. Semejante restricción no existe en la Directiva 1999/44/CE[129] ni en la DCCB. Además, la tramitación parlamentaria de la Directiva 1999/44/CE pone también de manifiesto que no era intención del legislador limitar el ámbito de aplicación en función de quién aporte los materiales para producir el bien[130]. El artículo 3.2

[128] Un estudio detenido sobre la aplicación al contrato de obra de los artículos 114 y ss. TRLGDCU en su redacción anterior a la reforma de 2021, en Marín López, 2014, pp. 459 y ss., y Pertíñez Vílchez, *ADC*, 2012, pp. 681 y ss.

[129] Rieger, *VuR*, 1999, p. 287; De Cristofaro, 2000, p. 26.

[130] En efecto, el Parlamento Europeo, en su Dictamen sobre la Propuesta de Directiva de 1996, de 10 de marzo de 1998, solicitaba la inclusión en la misma de un nuevo apartado que equiparara a los contratos de compraventas los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de producirse o fabricarse (enmienda núm. 17). Este texto es acogido en la Propuesta modificada de Directiva (artículo 1.3). El Consejo adoptó una Posición

de la Directiva 1999/44/CE viene a corroborar esta tesis, en la medida en que excluye la responsabilidad del vendedor cuando la falta de conformidad tenga su origen en los materiales suministrados por el consumidor; lo que significa que el vendedor responde, aunque los materiales los haya aportado el consumidor, cuando la falta de conformidad tenga un origen distinto. En la DCCB ni siquiera existe un precepto similar al mencionado artículo 3.2. Lo que evidencia que también responde el empresario de la falta de conformidad cuando construye el bien de manera defectuosa, habiendo aportado el consumidor los materiales. El Considerando núm. 20 de la DCCB confirma esta interpretación, pues faculta a los Estados miembros para regular, si así se desea, el deber del vendedor de advertir al consumidor «de la idoneidad de los materiales facilitados por el consumidor»; de donde resulta que esta modalidad de contrato de obra está sometida a la DCCB, y también al TRLGDCU (la exclusión en el derecho español implicaría un incumplimiento de la DCCB).

En realidad, los artículos 114 y ss. TRLGDCU no se aplican a todos los contratos de obra, sino sólo a algunos de ellos. Con carácter general, el objeto de este contrato es la obra misma que el contratista se obliga a ejecutar, obteniendo así el resultado pactado. Esta obra puede ser material (sobre un bien mueble o inmueble) o intelectual. Para la obtención de la obra, el contratista debe realizar una concreta actividad, que puede consistir en la fabricación de una obra nueva, pero también en la reparación de una cosa ya existente (pe., un automóvil o un electrodoméstico), o en su transformación en otra distinta. El artículo 114.1. I TRLGDCU comprende únicamente la primera de las modalidades citadas: la construcción o fabricación del bien («bienes que hayan de producirse o fabricarse»). En esa expresión no tiene cabida la reparación de un bien o su transformación en otro. En cualquier caso, el contrato de reparación de un bien, al igual que la instalación de un bien en un determinado lugar, que son contratos de obra, pueden en determinados supuestos estar sometidos al régimen de garantías por falta de conformidad, como con detalle se expone en otro lugar (epígrafe III.5 y 6).

Para que se aplique el régimen de la garantía legal de conformidad es imprescindible que el consumidor quede obligado a abonar un precio. Me remito a lo que, sobre el particular, se ha dicho en sede de compraventa (epígrafe III.1). Además, el contrato ha de

---

Común el 24 de septiembre de 1998, que modifica el artículo 1.3 (ahora, ya, 1.4), en el sentido de añadir al final la fórmula «salvo que el consumidor tenga que proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para la fabricación o producción». Posteriormente, el Parlamento Europeo, en su Decisión relativa a la Posición Común, de 17 de diciembre de 1998, insistía en la reformulación de este precepto, eliminando la referencia incluida en la Posición Común. Finalmente, el Comité de Conciliación acogió la enmienda, dando lugar al texto tal y como queda plasmado en el artículo 1.4 de la Directiva.

recaer sobre un bien mueble corporal, como en la compraventa. Puede tratarse también de un bien con elementos digitales.

3. CONTRATO DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS O SERVICIOS DIGITALES

Están sometidos al régimen legal de conformidad los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (artículo 114.1 TRLGDCU). La aplicación de esta normativa protectora del consumidor a estos contratos es una exigencia de la Directiva 2019/770, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Antes del Real Decreto-ley 7/2021 cabía discutir si el régimen de conformidad se aplicaba a los contenidos digitales [131]. Hoy es indiscutible que los contenidos y servicios digitales quedan sujetos al régimen de conformidad, porque expresamente lo establece la ley.

Aunque en este trabajo se analiza el ámbito de aplicación del régimen de conformidad en la compraventa de bienes u otros contratos que recaen sobre un bien mueble corporal, parece necesario dedicar un espacio (aunque sea breve) al suministro de contenidos o servicios digitales, siquiera sea para delimitarlo adecuadamente y distinguirlo de la compraventa de bienes. Y ello porque, como es sabido, el régimen jurídico aplicable a la falta de conformidad del contenido o servicio digital es, en algunos puntos, distinto a la falta de conformidad del bien vendido.

El «suministro» de contenidos o servicios digitales implica poner a disposición del consumidor esos contenidos o servicios digitales, o hacerlos accesibles para él de algún modo (artículo 5.2 y Considerando núm. 41 DCSD). El «suministro» es a los contenidos o servicios digitales lo que la «entrega» a los bienes. Es la forma de que el consumidor pueda acceder a ellos y disfrutarlos. Por otra parte, la expresión «contrato de suministro», acogida en el artículo 114 TRGLDCU y en la versión en lengua española de la

[131] Uno de los fines de la Directiva 2011/83/UE, de derechos de los consumidores, y de la Ley 3/2014 que la incorpora al derecho español, es establecer una adecuada tutela jurídica al consumidor de contenidos digitales. Pero ni esta Directiva ni el TRLGDCU contienen previsiones expresas sobre la posible aplicación del régimen de conformidad a estos contratos. La cuestión es compleja. Se ha defendido (Cámara Lapuente, *Revista CESCO*, 2014, pp. 98, 105, 106 y 111) que si el suministro de contenido digital se realiza a través de soporte material (pe., CDs, DVDs, Blu-Ray), al merecer la consideración de bien mueble corporal, rigen las reglas de garantías de los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Pero si se suministran sin soporte material, eso es, *on line* (pe., descarga de películas, programas o aplicaciones informáticas a través de internet), sólo se aplicaría el régimen de garantías si se admite que dentro del concepto de «producto» del artículo 6 TRLGDCU tienen cabida los bienes muebles inmateriales y, en particular, los contenidos digitales.

DSCD, parece una traducción incorrecta de la versión inglesa de la DCCB, que se refiere a «contract for the supply of digital content and digital services» (contrato «para el suministro» y no «contrato de suministro»)[132].

La DCSD ha optado, de manera intencionada, por no aludir a la naturaleza jurídica del contrato[133]. Por lo tanto, caen dentro de su ámbito de aplicación todos los contratos mediante los que el empresario suministra contenidos o servicios digitales, al margen de cuál sea su naturaleza jurídica y el tipo contractual que se utilice. Aunque el Considerando núm. 12 DCSD faculta a los Estados miembros para determinar si estos contratos constituyen un contrato de compraventa, de servicios, de alquiler o un contrato atípico, el TRLGDCU ha optado, acertadamente, por no ocuparse de esta cuestión[134]. Lo relevante, por tanto, es la prestación que se suministra, y no el tipo contractual al que pueda o deba adscribirse el contrato.

Para que el contrato quede sometido a las reglas de conformidad deben cumplirse dos requisitos: que recaiga sobre contenidos o servicios digitales, y que el consumidor se obligue a abonar un precio o a ceder datos personales como contraprestación. Cada uno de ellos merece un análisis separado.

Se requiere, en primer lugar, que un empresario se obligue a suministrar un contenido o servicio digital. El contenido digital se define como «los datos producidos y suministrados en formato digital» [artículo 59 bis.1.d) TRLGDCU]. Ejemplo de contenidos digitales son los programas informáticos, aplicaciones, archivos de vídeo, archivos de audio, archivos de música, juegos digitales, libros electrónicos u otras publicaciones electrónicas (Considerando núm. 19 DCSD). Por otra parte, un servicio digital es «un servicio que permite al consumidor o usuario crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, o un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos [artículo 59 bis.1.o) TRLGDCU]. Se trata de servicios digitales que permitan la creación, el tratamiento, el acceso o el almacenamiento de datos en formato digital, incluido el programa (*software*) como servicio, tales como el intercambio de vídeos y audio y otro tipo de alojamiento de archivos, el tratamiento de textos o los juegos que se ofrezcan en el entorno de computación en nube y las redes sociales. A título de ejemplo, puede citarse

132 Bueno Biot, 2024, p. 85.
133 Schulze/Staudenmayer, 2020, p. 66.
134 Arroyo Amayuelas, 2023, p. 27.

Facebook, Twitter, Youtube, Netflix, HBO, Dropbox, Google Drive, correo electrónico basado en web (Gmail), servicio de voz sobre IP (Zoom) o servicio de mensajería en línea (Whatsapp, Telegram). El TRLGDCU no contempla ninguna consecuencia jurídica específica del hecho de que se califique como un contenido digital o un servicio digital. No hay ninguna diferencia en el régimen jurídico aplicable[135]. Por eso no tiene sentido hacer grandes esfuerzos para averiguar si se trata de una cosa u otra.

El segundo requisito es que el consumidor se obligue a abonar una contraprestación. Esta puede consistir en el pago de un precio, como admite el artículo 3.1 DCSD[136], o en la cesión de datos personales. Esta última opción se recoge expresamente en el artículo 59.4 TRLGDCU, que declara sometido al Libro II del TRLGDCU los contratos de contenidos y servicios digitales en los que el consumidor «facilita o se compromete a facilitar datos personales, salvo cuando los datos personales facilitados por el consumidor o usuario sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de suministrar los contenidos o servicios digitales objeto de un contrato de compraventa o de servicios o para permitir que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto, y el empresario no trate esos datos para ningún otro fin». Los datos personales se definen en el artículo 59 bis.h) TRLGDCU.

El régimen jurídico aplicable puede ser distinto en función de que la contraprestación del consumidor consista en el pago de un precio o en la cesión de datos. Así, por ejemplo, los presupuestos para la resolución contractual son diferentes si el consumidor ha facilitado datos personales (artículo 119 ter.2 y 7 TRLGDCU); y también lo son los efectos de la resolución (artículo 119 ter.5 TRLGDCU).

Por otra parte, los artículos 114 y ss. TRLGDCU se aplican sea cual sea la forma de suministro de los contenidos o servicios digitales. Puede hacerse mediante la descarga por los consumidores en sus dispositivos, la transmisión a través de la web, el permiso para acceder a capacidades de almacenamiento de contenidos digitales o el acceso al uso de redes sociales (Considerando núm. 19 DCSD). También mediante la entrega (venta) de un soporte que sirve exclusivamente para portar los contenidos digitales (artículo 114.1 TRLGDCU). Además, los contenidos o servicios digitales pueden ser estandarizados o pueden haberse desarrollado siguiendo las especificaciones exigidas por el consumidor (artículo 3.2 DCSD,

---

135 Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 11.

136 Y ello aunque el artículo 114.1 TRLGDCU omita cualquier alusión al precio, que sí se menciona, en cambio, en otros preceptos que regulan el suministro de contenidos o servicios digitales (arts. 117.1 y 119 bis.2 TRLGDCU).

que no se incorpora expresamente al TRLGDCU), como sucede cuando se fabrica un programa de software personalizado.

Los contenidos o servicios digitales pueden suministrarse en un único acto (pe., descarga de un libro electrónico) o en una serie de actos individuales (pe., contrato que permite al consumidor descargar tres libros electrónicos cada mes), o puede pactarse que el suministro será continuo durante un tiempo determinado (pe., contrato anual con Spotify). Esta variedad es relevante porque algunos elementos del régimen de conformidad son distintos en un caso y otro. Así ocurre con el plazo de manifestación de la falta de conformidad. Ese plazo será de dos años cuando el suministro de contenidos o servicios digitales se realiza en un único acto o en una serie de actos individuales (artículo 120.1. I TRLGDCU). En cambio, si el contrato prevé el suministro continuo durante un tiempo determinado, la falta de conformidad debe manifestarse dentro de ese período (artículo 120.1 TRLGDCU). También hay diferencias en relación con la presunción de la preexistencia de la falta de conformidad[137]. Por otra parte, los artículos 126 y 126 bis TRLGDCU, relativos a la modificación de los contenidos o servicios digitales, se aplica únicamente cuando los contenidos o servicios digitales hayan de suministrarse durante un período de tiempo determinado[138].

4. CONTRATO MIXTO DE ENTREGA DE BIEN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Hay contratos en los que el empresario asume la obligación de ejecutar varias prestaciones de contenido distinto: entregar un bien y prestar un servicio. En particular, esto sucede en cuatro situaciones. En primer lugar, la entrega de un bien con elementos digitales. En segundo lugar, la entrega de un bien que sirve exclusivamente como portador de contenidos digitales. En tercer lugar, la entrega de un bien que, tal y como se ha pactado, tiene que ser instalado por el propio vendedor o bajo su responsabilidad. Y en cuarto lugar, el contrato que prevé que el empresario entregará un bien y prestará un servicio distinto a los citados en los supuestos anteriores.

---

[137] Se presume que la falta de conformidad existía en el momento del suministro si se manifiesta en el año siguiente al suministro del contenido o servicio digital suministrado en un acto único o en una serie de actos individuales. Pero si el contrato prevé el suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período de tiempo determinado, esa presunción abarcará todo el período de tiempo, de manera que sobre el empresario recae la carga de acreditar que eran conformes (artículo 121.1 y 2 TRLGDCU).

[138] Ferrer Guardiola, *RDC*, 2021, pp. 204 y 205.

Los tres primeros supuestos se analizan específicamente en otro lugar de este trabajo (epígrafes IV.2, IV.3 y III.5 respectivamente). Procede ahora ocuparse del cuarto.

En la práctica no es extraño que el empresario se obligue a entregar un bien (transmitiendo su propiedad) y a prestar un servicio distinto a la instalación del bien prevista en el artículo 115 quater TRLGDCU. Así sucede, por ejemplo, con la academia de informática que, además de impartir las clases de informática, entrega a sus alumnos un ordenador en propiedad; la academia de idiomas que se obliga a prestar el servicio de enseñanza y a entregar determinado material (libros de texto, CDs, etc.); o la empresa de seguridad que vende el kit de alarma y presta servicios de mantenimiento y seguridad. Se trata de averiguar si a estos contratos se aplica el régimen de conformidad cuando el bien presenta una falta de conformidad y/o cuando el servicio no se ejecuta correctamente.

La vieja Directiva 1999/44/CE no se ocupó de esta cuestión, pero se defendió que si el bien tenía una falta de conformidad, el empresario debía responder conforme al régimen de garantías[139]. Tampoco la DCCB contiene en su articulado una regla expresa sobre esta materia. Sin embargo, su Considerando núm. 17 establece, en su última frase, que «cuando un contrato incluya elementos tanto de venta de bienes como de suministro de servicios, debe dejarse a la determinación del Derecho nacional si la totalidad del contrato puede clasificarse como contrato de compraventa». Parece admitirse, pues, que «parte» del contrato (la que se refiere a la entrega del bien) sí es una compraventa, por lo que el empresario ha de responder por la falta de conformidad manifestada en el bien. Pero se deja a los Estados miembros decidir si opera el régimen de conformidad cuando se produce una defectuosa ejecución de la prestación del servicio. También la DCSD se ocupa del contrato mixto. Su artículo 3.6 dispone que «cuando un único contrato entre el mismo empresario y el mismo consumidor incluya en un paquete elementos del suministro de contenidos o servicios digitales y elementos del suministro de otros servicios o bienes, la presente Directiva solo se aplicará a los elementos del contrato relativos a los contenidos o servicios digitales». Aquí se indica que el contenido o servicio digital se somete a la DCSD, que no se aplica, en cambio, a otros servicios o bienes; lo que no impide que ese otro bien pueda, en su caso, quedar sometido a la DCCB.

En el derecho español, el contrato de compraventa se define en el artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU como el contrato por el que el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de

[139] De Cristofaro, 2000, p. 31.

bienes al consumidor «pudiendo llevar incluido la prestación de servicios». Como ya se ha indicado, el Real Decreto-ley 7/2011, que incluye esta nueva definición, se ha inspirado en el artículo 2.5 de la Directiva 2011/83/UE (en la redacción dada por la Directiva 2019/2161/UE), y no en el artículo 2.1 DCCB. En la Comunicación de la Comisión sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2011/83/UE, se indica (punto 1.4) que el contrato será reputado una compraventa cuando la transferencia de la propiedad del bien sea considerada el fin principal del contrato mixto. En caso contrario será considerado un contrato de servicio. Así, por ejemplo, si la venta de un libro de texto ocupa un lugar prominente tanto en la oferta del comerciante de un curso de formación como en la comunicación entre las partes, y si el valor relativo de este libro de texto es significativo en comparación con el precio total del curso, el contrato puede clasificarse como un contrato de venta y no de servicios a los efectos de la Directiva 2011/83/UE. En el marco de esta Directiva 2011/83/UE es necesario saber si el contrato es una compraventa o un servicio, pues eso determina el modo de fijar el *dies a quo* del plazo de desistimiento[140]. Sin embargo, en sede de conformidad del bien con el contrato las cosas funcionan de otro modo.

Con independencia de la calificación que el contrato merezca a los efectos de lo dispuesto en la Directiva 2011/83/UE, si el empresario se obliga a transmitir la propiedad de un bien y a prestar un servicio, este contrato debe seguir reputándose como «contrato de compraventa» en lo que se refiere a la aplicación del régimen de conformidad. Por esa razón, si el bien entregado tiene una falta de conformidad, el consumidor podrá acudir a los remedios por falta de conformidad[141], esto es, cabe aplicar el régimen instaurado en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Y ello aunque los servicios que el empresario se compromete a prestar tengan una importancia mayor, objetivamente (desde el punto de vista económico) o subjetivamente (por la trascendencia que le dan las partes), que el bien que se entrega. En definitiva, que el contrato se califique como una compraventa, aunque «lleve incluido la prestación de servicios» [art, 59 bis.1.f)], significa que el bien entregado se somete a las reglas de conformidad del TRLGDCU, al margen de la mayor o menor importancia del bien en la configuración global del contra-

[140] Como resulta de su artículo 9, si se trata de un contrato de servicios, el plazo de desistimiento de catorce días se cuenta desde el día en que se celebra el contrato. En cambio, si es un contrato de venta, el plazo de desistimiento se inicia en el momento en que se recibe el bien.

[141] D'Acunto, 2022, pp. 62 y 63; Muñoz Rodrigo, 2024, p. 128.

to[142]. Sin embargo, si el bien no presenta una falta de conformidad, sino que hay una inadecuada ejecución de la prestación del servicio (de la obligación de hacer), no puede acudirse a las reglas de conformidad respecto a la (incumplida) obligación de hacer, precisamente porque la prestación de servicios está excluida de este régimen legal [artículo 114.2.c) TRLGDCU]; exclusión que se produce tenga más o menos relevancia la prestación de servicios en comparación con la entrega del bien. El legislador español podía haber ampliado el ámbito de aplicación del régimen de conformidad, extendiéndolo a la prestación de servicios de los contratos mixtos (como le permite el Considerando núm. 17 DCCB). Pero esta ampliación no se ha producido, ni cabe entender se haya realizado con la última coletilla del artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU («pudiendo llevar incluido la prestación de servicios»).

En conclusión, la aplicación del régimen jurídico de conformidad no se hace en su conjunto a todo el contenido prestacional a que se obliga el empresario, sino únicamente a la parte relativa a la entrega del bien[143]. Esta tesis se confirma en el artículo 3.6 DCSD. Según este precepto, si en un único contrato se prevé el suministro de contenidos o servicios digitales y otra prestación distinta (prestación de un servicio o entrega de un bien), únicamente se somete a la DCSD la falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales, pero no la que afecte a las otras prestaciones. Por tanto, si confluyen la entrega de un bien y el suministro de contenidos o servicios digitales, la falta de conformidad manifestada en el bien se regirá, en su caso, por las normas de la DCCB, y no por la DCSD. Así sucederá siempre que en el contrato no se prevea que los contenidos o servicios digitales estén incorporados al bien o interconectados al mismo de la forma prevista en el artículo 59 bis.1.a) TRLGDCU. Porque si se prevé una incorporación o interconexión de este tipo, estamos ante un bien con elementos digitales, en cuyo caso será el vendedor el único responsable de la falta de conformidad, tenga su origen en el bien material o en el contenido o servicio digital[144].

5. CONTRATO DE INSTALACIÓN DEL BIEN

La instalación de un bien en un determinado lugar no está sometida al régimen legal de conformidad, pues no tiene cabida en

[142] En contra, Izquierdo Grau, 2024, p. 58, para quien solo se aplica las reglas de conformidad si la entrega del bien constituye la prestación principal del contrato.

[143] Morais Carvalho, 2022, p. 35.

[144] González Pacanowska, 2023, pp. 293 y 294.

ninguno de los contratos contemplados en el artículo 114.1 TRLGDCU. En efecto, no es un contrato de compraventa, ni se trata tampoco de un contrato en que el que el empresario se obliga a producir o fabricar un bien que después ha de entregar al consumidor. El contrato de instalación es, ciertamente, un contrato de obra, pues el contratista se obliga no sólo a hacer, sino a obtener un concreto resultado (que el bien esté correctamente instalado). Pero este tipo de contrato de obra no cae en la órbita del artículo 114.1 TRLGDCU. Conforme a estas reglas, cuando un consumidor compra un horno y después contrata a un instalador para que lo instale en su cocina, o compra una puerta acorazada de alta seguridad y contrata a una empresa especializada para colocarla en su vivienda, el contrato de compraventa del horno o de la puerta sí entra en el ámbito de aplicación del artículo 114 TRLGDCU, pero no ocurre así con el contrato de instalación del horno o la puerta. Por eso, si la instalación es inadecuada, el consumidor no podrá reclamar contra el instalador con apoyo en los artículos 114 y ss. TRGLDCU, sino que deberá fundar su pretensión en las reglas generales del incumplimiento contractual.

Sin embargo, el artículo 115 quater TRLGDCU establece que la incorrecta instalación del bien es, en determinados casos, un supuesto de falta de conformidad. El bien, antes de ser instalado, no tiene ninguna falta de conformidad, sino que ésta se produce tras la instalación, precisamente porque la instalación es incorrecta. En estos casos, el vendedor ha de responder porque el bien adquirido no puede ser utilizado para el fin previsto. Lo mismo sucede cuando el contenido o servicio digital se integra incorrectamente en el entorno digital del consumidor, y precisamente por haberse integrado de forma incorrecta presenta una falta de conformidad.

El artículo 115 quater TRLGDCU establece que «la falta de conformidad que resulte de una instalación incorrecta del bien o integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales en el entorno digital del consumidor o usuario se equiparará a la falta de conformidad, cuando se de [rectius, dé[145]] alguna de las siguientes condiciones: a) la instalación o integración incorrecta haya sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad y, en el supuesto de tratarse de una compraventa de bienes, su instalación esté incluida en el contrato; b) en el contrato esté previsto que la instalación o la integración la realice el consumidor o usuario, haya sido realizada por éste y la instalación o la integración incorrecta se

[145] La tercera persona del singular del presente de subjuntivo del verbo dar es «dé», con tilde.

deba a deficiencias en las instrucciones de instalación o integración proporcionadas por el empresario o, en el caso de bienes con elementos digitales, proporcionadas por el empresario».

Con este precepto se incorporan a nuestro derecho los artículos 8 DCCB y 9 DCSD. El artículo 115 quater TRLGDCU reproduce casi literalmente el contenido de ambos preceptos. Pero se aprecia una falta de cuidado en su redacción; en particular, en la última frase de la letra b). Por otra parte, la regla instaurada en el artículo 115 quater TRLGDCU no es nueva en nuestro derecho. Ya se incluía en el artículo 116.2 TRLGDCU, antes de su reforma en el año 2021[146]. Aunque existen algunos cambios en su texto, la verdadera novedad del nuevo precepto está en su aplicación también al caso de incorrecta integración de contenidos o servicios digitales.

En relación con el ámbito de aplicación de la norma, el artículo 115 quater TRLGDCU alude únicamente al contrato de compraventa, separándose así del artículo 116.2 TRLGDCU (antes de la reforma de 2021), que también se refería al contrato de «suministro», que era la (errónea) fórmula utilizada para designar al contrato de obra. Aunque el artículo 115 quater TRLGDCU no menciona expresamente al contrato de bienes «que han de producirse o fabricarse» (artículo 114.1 TRLGDCU), parece claro que también se aplica cuando la instalación incorrecta se produce en el contrato de obra. En realidad, entra en juego en cualquier contrato sometido a los artículos 114 y ss. TRLGDCU en el que se produzca una incorrecta instalación del bien. Por eso esta norma también se aplica al contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, aunque en él el contenido o suministro digital no se instala, sino que se integra en el entorno digital del consumidor. En la práctica este será el caso más habitual de aplicación de este precepto, pues lo normal es que sea el propio prestador del servicio el que lo instale, o que lo haga el consumidor siguiendo las instrucciones del prestador de servicio.

El artículo 115 quater TRLGDCU contempla dos supuestos diferentes. Aquí nos interesa el primero, porque en él el empresario se obliga a entregar el bien y también a instalarlo. Lo que no sucede en el segundo, en el que es el propio consumidor el que lleva a cabo la instalación siguiendo las instrucciones de instalación proporcionadas por el vendedor.

---

[146] «La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del producto se equiparará a la falta de conformidad del producto cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa o suministro regulados en el artículo 115.1 y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor y usuario cuando la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación».

Según el artículo 115 quater, hay falta de conformidad cuando «la instalación o integración incorrecta haya sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad y, en el supuesto de tratarse de una compraventa de bienes, su instalación esté incluida en el contrato» [artículo 115 quater.a) TRLGDCU]. Son varios los elementos que conforman el supuesto de hecho:

(i) En primer lugar, es necesario que en el contrato de compraventa o de obra esté incluida la instalación del bien, esto es, que del contrato resulte que el vendedor o el contratista están obligados a realizar la instalación. Por lo tanto, el empresario, además de la obligación principal de entregar el bien, asume también la obligación accesoria de hacer (instalar)[147]. El empresario tiene, pues, una obligación de contenido mixto: debe entregar el bien y también ejecutar una obligación de hacer (instalar el bien). La responsabilidad del vendedor deriva del incumplimiento del contrato, pues no cumple con una de las obligaciones asumidas.

Respecto a en qué casos está el empresario obligado a instalar, no hay dudas cuando existe pacto expreso sobre la asunción de esta obligación. Pero incluso en ausencia de pacto expreso hay que entender que la instalación está incluida en el contrato si es necesaria para la utilización del bien y el vendedor ofrece su realización sin indicar que se trata de una prestación excluida del contrato. Así resulta del artículo 1258 CC. El hecho de que el consumidor pueda optar por aceptar o no la prestación del vendedor, y la circunstancia de que cobre una pequeña cantidad de dinero adicional por llevar a cabo la instalación no se opone a esta interpretación[148]. En caso de duda, corresponde al consumidor la carga de probar que el vendedor asumió la obligación de instalación.

(ii) El TRLGDCU no contiene una definición de «instalación». Este término debe entenderse en sentido amplio. Además de los supuestos de «colocación» del bien en el lugar habilitado para ello (ejemplos del horno o la puerta, ya mencionados), comprende también los casos en los que el bien debe ser montado o ensamblado mediante la combinación de los diversos elementos que lo componen. Asimismo alcanza a los supuestos en los que se hacen necesarias operaciones más o menos complejas de puesta en marcha de un bien que se coloca o ya está colocado en un determinado lugar (por ejemplo, la puesta en marcha de una caldera situada en una vivienda)[149]. Por otra parte, por «integración» hay que entender «la conexión e incorporación de los contenidos o servicios digitales

147 De Cristofaro, 2000, p. 134; García Rubio, *Diario La Ley*, p. 1532.
148 Vérgez Sánchez, 2004, pp. 101 y 102.
149 De Cristofaro, 2000, p. 134.

con los componentes del entorno digital del consumidor o usuario para que los contenidos o servicios digitales se utilicen con arreglo a los requisitos de conformidad» [artículo 59 bis.1.n) TRLGDCU]. Se trata de las actividades tendentes a que se produzca la conexión y la incorporación de los contenidos o servicios digitales al aparato (hardware), programa (software) y a la conexión a la red que el consumidor utilice para acceder a los contenidos o servicios digitales o para hacer uso de ellos, y que deben permitir al consumidor el uso de esos contenidos o servicios digitales respetando los criterios de conformidad (por ejemplo, la descarga de un programa en el ordenador del consumidor). Esta integración puede producirse no sólo tras la celebración del contrato, sino también en cualquier momento durante el periodo de duración del contrato[150].

(iii) En tercer lugar, la instalación del bien o la integración de los contenidos o servicios digitales debe haber sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad. Por esa razón, puede llevarla a cabo personalmente el empresario, sus auxiliares en el cumplimiento o cualquier tercero que actúa bajo su control. Dentro de esta última hipótesis hay que incluir los casos en que la instalación la realiza el servicio técnico del fabricante, pues en este caso el servicio técnico está actuando por cuenta del vendedor[151]. Por consiguiente, no responde el vendedor si, habiendo pactado las partes que la instalación la realizará el vendedor o alguien en su nombre, el consumidor decide proceder él mismo a instalar el bien, incluso aunque la falta de conformidad se deba al carácter incorrecto de las instrucciones de instalación. El consumidor ha incumplido su obligación de abstenerse de instalar el bien (tarea ésta que ha asumido y debe llevar a cabo el vendedor), por lo que nada puede reclamar al vendedor.

(iv) Obviamente, es necesario que el contrato de compraventa, de obra o de suministro de contenidos o servicios digitales esté sometido a los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

El artículo 115 quater TRLGDCU no se aplica si el vendedor entrega el bien pero, a pesar de estar obligado, no realiza la instalación. En sentido estricto no hay «instalación incorrecta», sino ausencia de instalación. Y la falta de instalación permite entender que, en realidad, no se ha producido la entrega del bien[152] (Considerando 40 DCCB)[153]. Como no ha habido entrega (por no haberse

---

[150] Schulze/Staudenmayer, 2020, p. 172.

[151] Ortí Vallejo, 2002, p. 71; Castilla Barea, 2005, p. 147; Marco Molina, *RCDI*, 2002, p. 2217, nota a pie 147.

[152] Girolami, 2022, p. 90.

[153] «Cuando con arreglo al contrato de compraventa los bienes deban ser instalados por el vendedor o bajo su responsabilidad, debe considerarse que han sido entregados al consumidor en el momento en que se complete la instalación».

producido la instalación), el consumidor no podrá ejercitar los derechos del artículo 117.1 TRLGDCU, pero sí los recogidos en el artículo 66 bis TRLGDCU. Según este precepto, el vendedor está obligado a entregar el bien (pe., el aparato de aire acondicionado) y a instalarlo en el domicilio del consumidor sin ninguna demora injustificada y, en todo caso, en un plazo máximo de 30 días desde la celebración del contrato. Si dentro de ese plazo entrega el bien pero no lo instala, el consumidor lo emplazará para que cumpla (lo instale) en un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si el vendedor continúa sin cumplir transcurrido ese plazo, el consumidor podrá resolver el contrato.

Cuando concurre el supuesto de hecho descrito, el vendedor (o el contratista) o el prestador de contenidos o servicios digitales responde si la instalación o la integración es «incorrecta». El artículo 116.2 TRLGDCU, en su redacción previa a la reforma de 2021, aludía a instalación «incorrecta» y «defectuosa», adjetivos que tienen el mismo significado. Por eso es más adecuado que la nueva norma acoja únicamente el primero de ellos («incorrecta»). La instalación es incorrecta cuando, realizadas las tareas en que consiste ese hacer (instalar), el bien instalado presenta una falta de conformidad de los artículos 115 bis o 115 ter TRLGDCU[154]. Así sucederá, por ejemplo, cuando el bien instalado no tiene las características y cualidades pactadas, no es apto para el fin específico pactado, no sirve para los fines a los que normalmente se destinan bienes del mismo tipo, o no presenta las cualidades y características que el consumidor pueda fundadamente esperar. A estos efectos es irrelevante si la conducta del instalador ha sido culposa (negligente) o no[155]. Esa obligación de hacer (instalar) es de resultado, por lo que lo relevante es si el bien instalado presenta o no una falta de conformidad.

La «incorrecta» instalación puede provocar que el bien instalado (pe., el apartado de aire acondicionado) no funcione correctamente, esto es, que presente una calidad y unas prestaciones inferiores a las exigidas. Pero también hay falta de conformidad cuando el bien funciona correctamente pero presenta algún defecto o deterioro estético causado durante la operación de instalación. Es posible que el aparato de aire acondicionado funcione correctamente y que no tenga ningún defecto estético, pero que durante el proceso de instalación en el salón se hayan dañado otros bienes (pe., las cortinas de la ventana o el mueble situado justo debajo del aparato de aire acondicionado). En tal caso no hay falta de conformidad,

154 Schulze/Staudenmayer, 2020, pp. 175 y 176.
155 Girolami, 2022, p. 90.

pero el consumidor podrá, en su caso, reclamar al vendedor una indemnización por los daños causados.

6. OTROS CONTRATOS

El régimen de garantías por la falta de conformidad del bien no se aplica al contrato de donación. Este contrato es título hábil para transmitir la propiedad. Pero como es un contrato gratuito, sin contraprestación alguna a cargo del donatario, este no podrá ejercitar los remedios por falta de conformidad previstos en el artículo 117.1 TRLGDCU. Lo mismo sucedía antes de la reforma de los artículos 114 y ss. operada por el Real Decreto-ley 7/2021.

Esta solución es congruente con la regulación de la donación en el Código Civil. Según el artículo 638 CC, el donante no tiene la obligación de sanear por evicción. Aunque no lo indique expresamente este precepto, tampoco responde por los vicios ocultos del bien donado[156]. Esto es una consecuencia lógica del carácter gratuito de la donación: como el donante no ha recibido contraprestación, no tendrá que responder en el caso de que el donatario sea perturbado por un tercero o el bien presente vicios ocultos. Pero hay excepciones, pues el donante responde si así se ha pactado (arg. artículo 1255 CC) o cuando la donación sea modal o remuneratoria, en cuyo caso responde hasta la concurrencia de la carga o del valor del servicio prestado. Estas dos excepciones se aplican también en caso de falta de conformidad, de manera que cuando concurra alguna de esas dos circunstancias, el donante responderá frente al donatario consumidor. Además, aunque el donante no responda de la evicción del bien donado, el donatario queda subrogado en todos los derechos que en caso de evicción corresponderían al donante (artículo 638 CC). La subrogación en los derechos del donante procede también en caso de saneamiento por vicios ocultos y de falta de conformidad del bien, aunque esta hipótesis no esté expresamente contemplada en el artículo 638 CC. Por último, si el donante actúa con dolo (p. ej., dona una cosa sabiendo que tiene una falta de conformidad), el donatario podrá exigirle los daños y perjuicios causados, conforme al artículo 1101 CC.

Una cuestión debatida es si quedan sometidos al régimen de conformidad los obsequios que, en el marco de determinadas prácticas comerciales, el empresario entrega al consumidor. Dudoso es si deben tratarse como el objeto (siquiera accesorio) del contrato de compraventa o, por el contrario, como una donación. En las ventas

[156] Albiez Dohrmann, 2013, p. 4860; Roca Guillamón, 2017, p. 385.

con obsequio, el comprador puede recibir otro producto gratuito o a precio especialmente reducido, ya sea de forma automática o mediante la participación en un sorteo (artículo 33.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista). En la práctica los supuestos son muy variados: oferta 2 × 1 o 3 × 2, entrega de regalo por la compra de bien, bonos que se ofrecen como regalo para obtener un descuento futuro, etc. Si el obsequio es un bien de consumo, y tiene una falta de conformidad, ¿se aplica el régimen de garantías?

Resulta necesario distinguir varios supuestos. Si el consumidor paga un precio por el obsequio, aunque se trate de un precio reducido, hay que aplicar el régimen de garantías. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la compra 2 × 1, donde el bien que se entrega como obsequio forma parte, en verdad, del objeto del contrato[157], o cuando, al adquirir un bien, se facilita la compra de otro bien distinto a precio reducido. Cuando los dos bienes se ofrecen al público en el mismo pack y a un precio cerrado, aunque se indique que uno de ellos es gratuito o a precio reducido, en verdad los dos forman parte del mismo contrato de compraventa, de manera que puede acudirse al régimen de garantías cuando la falta de conformidad se manifieste en cualquiera de ellos. En cambio, si el obsequio se entrega junto al bien principal sin aumentar el precio de éste, de forma que el consumidor puede únicamente comprar ese bien principal (porque el obsequio no forma parte del mismo *pack),* el obsequio no es parte del objeto de la compraventa, y por tanto no está sujeto a sus reglas propias[158]. Se trata de un regalo que, por definición, es una donación[159], y por tanto, ajeno al régimen de conformidad del bien[160].

Una situación diferente se produce cuando el consumidor recibe un bien por su asistencia a una reunión organizada por un empresario que pretende «venderle» un viaje combinado o una vivienda en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. El consumidor que, en tal situación, recibe un bien sin abonar cantidad alguna, no podrá después reclamar por la falta de conformidad del bien, pues se trata de una donación[161]. Un pano-

---

157 Díaz Alabart, *AC*, 2008, p. 2376; Izquierdo Grau, 2024, p. 50.

158 Carrasco Perera/Álvarez Menéndez, 1997, p. 550.

159 Lo que no quiere decir que en términos económicos (no jurídicos) pague por ese regalo al abonar el precio de la cosa principal o al adquirir el resto de bienes que integrarán su cesta de la compra. El regalo tiene una *causa jurídica* que es gratuita, con independencia de que el comerciante se resarza de esa inversión por otras vías.

160 En contra, D'Acunto, 2022, p. 48, quien considera que también en este caso es aplicable la garantía legal de conformidad.

161 Evidentemente, si el consumidor sí paga precio, aunque sea muy bajo, se aplica el régimen de la garantía legal.

rama diferente se plantea cuando el consumidor recibe un bien (por ejemplo, un teléfono móvil) por permanecer como abonado en una concreta compañía de telefonía móvil durante un determinado período de tiempo. Es cierto que el consumidor no abona una cantidad de dinero específica por la adquisición del teléfono, pero parece claro que no se trata de un contrato gratuito, de modo que procede aplicar el régimen de conformidad. La situación es parecida cuando el consumidor recibe un bien después de haber remitido pruebas de compra o a cambio de puntos de fidelización que ha ido acumulando por compras anteriores realizadas a ese o a otros vendedores. Podría defenderse que, como la entrega de ese bien no está vinculada a un contrato de compra y no se abona contraprestación económica específica en ese momento, no procede acudir a los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Sin embargo, cabe sostener que se trata de un contrato atípico de permuta de bien por puntos de fidelización obtenidos por compras (pagadas) anteriores, por lo que la gratuidad es solo aparente. Por eso el bien entregado a cambio de esos puntos de fidelización queda sometido al régimen de la garantía legal de conformidad[162]. En estos casos lo adecuado es estar a lo contractualmente pactado. Si en el contrato inicial entre empresario y consumidor se acuerda que, por haber celebrado un número de compras, se obtienen puntos de fidelización que luego se pueden canjear por bienes, estos bienes son «contractualmente» debidos a cambio de precio, por lo que si no son conformes se aplica el régimen de la garantía legal. En cambio, si no existe un pacto contractual de ese tipo, y es el empresario el que graciosamente ofrece al consumidor la posibilidad de recibir un bien por ser cliente habitual, se considerará una donación, excluida de este marco regulatorio, salvo que el consumidor para recibir ese bien tenga que obtener la «tarjeta de cliente» de este concreto establecimiento a cambio de la cesión de sus datos personales. En esta última hipótesis se celebra un contrato en el que, a cambio de obtener el bien, el consumidor cede sus datos personales al establecimiento. Por eso el bien entregado queda sometido al régimen de conformidad[163].

El contrato de permuta está excluido de la DCCB porque, aunque el empresario transmite la propiedad del bien al consumidor, este no queda obligado a pagar un precio, sino a entregarle a aquel otro bien[164]. Esto no impide que los Estados miembros puedan declarar aplicable el régimen de conformidad al contrato de permu-

[162] Álvarez Moreno, 2006, p. 40.
[163] D'Acunto, 2022, p. 48.
[164] Castilla Barea, 2021, p. 55.

ta; así sucede, por ejemplo, en Italia[165]. Nuestro TRLGDCU guarda silencio sobre esta materia. Aun así, hay que defender la aplicación del régimen de garantías al contrato de permuta[166]. Pero no porque lo exija la DCCB, sino porque así resulta del artículo 1541 CC, que al regular la permuta remite a las disposiciones relativas a la compraventa. Si el consumidor recibe un bien de consumo, esa remisión debe entenderse realizada a los artículos 114 y ss. TRLGDCU. También se aplica el régimen de garantías cuando el consumidor se obliga a entregar una cantidad de dinero y además a transmitir al empresario la propiedad de un bien.

El régimen de la garantía legal de conformidad se aplica al contrato de suministro[167]. El TRLGDCU no lo establece expresamente, como sí lo sucede en la normativa nacional de otros países, como Italia[168]. Obviamente, no me refiero aquí al suministro de contenidos o servicios digitales, expresamente mencionados en el artículo 114.1. I TRLGDCU como contratos sometidos al régimen de garantías. Aludo al contrato atípico de suministro, no regulado en el Código Civil, que puede definirse como «el contrato por el que un empresario (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en época y cantidad fijada en el contrato o determinadas por el suministrado según sus necesidades» (SSTS 590/2002, de 13 de junio[169]; 340/2003, de 3 de abril[170]). Aunque tiene similitudes con la compraventa, se trata de un contrato de naturaleza «sui generis», lo que no impide que los bienes objeto del contrato estén sometidos al régimen de garantías del TRLGDCU. Y ello porque concurren las dos características del «contrato de compraventa» de la DCCB: transmisión de la propiedad del bien a favor del consumidor y obligación de este de pago del precio.

En cuanto al leasing, el contrato de arrendamiento financiero que celebran el arrendador financiero y el usuario no es un contrato de compraventa en el sentido del artículo 2.1 DCCB, porque el arrendador financiero ni transmite la propiedad ni se obliga a transmitirla al usuario[171]. Pero cabe preguntarse si puede aplicarse de

---

165 Artículo 128.1 del Código de Consumo.

166 Así lo entendían, bajo la anterior regulación, Álvarez Moreno, 2006, p. 39; Vérgez Sánchez, 2004, p. 31; Avilés García, 2006, p. 249; Fuenteseca Degeneffe, 2007, p. 132. En la nueva regulación, se muestra a favor Juárez Torrejón, 2022, p. 112.

167 Muñoz Rodrigo, 2024, p. 126; Castilla Barea, 2021, p. 53; Avilés García, 2024, p. 2316.

168 Artículo 128.1 del Código de Consumo.

169 ECLI: ES: TS:2002:4307.

170 ECLI: ES: TS:2003:2300.

171 La STJUE 21 diciembre 2023 (asuntos C38/21, C47/21 y C232/21, ap. 155) considera que no se trata de un contrato de compraventa a los efectos de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores.

algún modo el régimen de garantías. Aunque la cuestión es dudosa, lo más razonables es entender que no[172]. En el leasing es la entidad de leasing la que adquiere el bien del proveedor, y después lo cede al consumidor en arrendamiento financiero. La compraventa que estipulan la entidad de leasing y el vendedor no está sometida a los artículos 114 y ss. TRLGDCU, pues aquélla, adquirente del bien, no es consumidora. Tampoco lo está el contrato de arrendamiento financiero en sentido estricto, porque no hay transmisión de la propiedad al usuario. Por otra parte, en caso de falta de conformidad, y en virtud de la cláusula de subrogación de acciones a favor del arrendatario financiero (consumidor) incluida en el contrato de arrendamiento financiero, éste no podrá reclamar a la entidad de leasing, sino que tendrá que ejercitar los derechos del arrendador financiero, por subrogación, contra el vendedor incumplidor. Se trata de los derechos de que dispone la entidad de leasing, que como se ha apuntado, no son los contemplados en el artículo 117 TRLGDCU, pues esta Ley no resulta aplicable.

El régimen de garantías no es directamente aplicable al contrato de arrendamiento de bienes muebles. Y no lo es porque en el arrendamiento la entrega de la cosa no produce la transmisión de la propiedad, como requiere el artículo 2.1 DCCB. Por lo tanto, este contrato está excluido de la DCCB[173]. Nuestro legislador podría haber ampliado el ámbito de aplicación haciéndolo extensivo al arrendamiento[174]. Pero no lo ha hecho, a la vista de la redacción del artículo 59 bis.1.f) TRLGDCU y de la falta de mención de este contrato en el artículo 114 TRLGDCU. En consecuencia, no cabe la aplicación directa al arrendamiento del régimen de conformidad[175]. Sin embargo, el artículo 1553 CC considera aplicables al arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento de la compraventa. Tratándose de un contrato entre empresario y consumidor, esta remisión hay que entenderla realizada a los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Por esta vía, si el bien arrendado tiene una falta de conformidad el arrendatario podrá reclamar contra el arrendador ejercitando los remedios del artículo 117.1 TRLGDCU[176]. En cuanto al arrenda-

---

[172] Tesis defendida, bajo la redacción del TRLGDCU anterior a 2021, por Luna Serrano, 2003, p. 2347; De Cristofaro, 2000, p. 32; y Grundmann/Bianca, 2002, p. 111, Rn. 13. En cambio, sí lo admitía Álvarez Moreno, 2006, p. 38; y Juárez Torrejón, 2016, p. 96.

[173] Twigg-Flesner, 2020, p. 55.

[174] Como sí ha hecho, por ejemplo, la ley portuguesa [artículo 3.1.b) del Decreto-Lei núm. 84/2021].

[175] Izquierdo Grau, 2024, p. 46.

[176] De esta misma opinión, antes de la reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2021, Fuenteseca Degeneffe, 2007, pp. 130 y 131; Juárez Torrejón, 2016, p. 98; Quicios Molina, 2013, p. 10992. En contra, Cámara Lapuente, 2008, pp. 231 y ss. Tomando en consideración la vigente redacción del TRLGDCU, se muestra favorable a

miento con opción de compra, parece que tampoco queda sometido al régimen de garantías, porque el arrendador no se compromete a transmitir la propiedad en el futuro, sino que es el arrendatario quien, si lo desea, puede convertirse en propietario ejercitando la opción de compra. Sin embargo, sí se aplica el régimen de conformidad del bien al arrendamiento en el que se pacta que el arrendatario queda obligado a abonar una última cuota para adquirir la propiedad. En tal caso se trata, en verdad, de una venta a plazos con aplazamiento de la transmisión de la propiedad.

No se aplican los artículos 114 y ss. TRLGDCU al contrato de comodato del artículo 1741 y ss. Código Civil. Se reputa por tal al contrato por el que un sujeto (comodante) cede de forma gratuita y temporal un bien mueble a otro sujeto (comodatario) para que lo use. Si el bien presenta un defecto no cabe aplicar el régimen de conformidad, porque en este contrato el comodante no transmite ni se compromete a transmitir la propiedad al comodatario.

Al contrato de prestación de servicios no se le aplica el régimen de las garantías del TRLGDCU, pues no implica la entrega de bien alguno (ni la transmisión de su propiedad), sino la realización de un determinado comportamiento, sin que la obtención de un resultado sea debida. En el contrato de prestación de servicios el deudor se obliga a un simple hacer (obligación de medios). Esta es precisamente la diferencia entre el contrato de obra y el de prestación de servicios. En este último se pretende un resultado, pero éste no es jurídicamente exigible, de modo que el deudor cumple cuando realiza la prestación (hacer) conforme a la diligencia debida (*lex artis*). En el contrato de obra el deudor se obliga también a hacer, pero además a obtener un concreto resultado. La distinción entre estos contratos no siempre resulta fácil. En cualquier caso, el artículo 59 bis.1.g) TRLGDCU define al contrato de servicios como aquel en el que el empresario «presta o se compromete a prestar un servicio al consumidor, incluido aquel de carácter digital». La regla es que el contrato de prestación de servicios no queda sometido al régimen de garantías por falta de conformidad, no sólo porque no es un contrato de los enumerados en el artículo 114.1. I, sino porque además se cita expresamente entre los contratos excluidos en el artículo 114.2.c) TRLGDCU. Pero hay una excepción: los servicios digitales, que sí caen dentro de su ámbito de aplicación. En todo caso, cabe que el empresario asuma una obligación mixta, de modo que tiene que prestar un servicio y también entregar un bien. Sobre el particular, me remito al epígrafe III.4.

---

aplicar los artículos 114 y ss. TRLGDCU al arrendamiento Juárez Iorrejón, 2022, p. 112.

Hay que referirse, por último, al contrato de reparación de bienes. En este contrato el empresario (reparador) se obliga a realizar la reparación del bien a cambio de un precio. La Directiva 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes (en adelante, DRB), define la reparación como «una o varias acciones llevadas a cabo para devolver un producto defectuoso o un residuo a una condición en la que sirva para su finalidad prevista» [artículo 2.3), que se remite al artículo 2.20 del Reglamento 2024/1781, de 13 de junio, sobre los requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles]. El reparador cumple mediante una obligación de hacer, con la finalidad de eliminar el vicio o defecto que presenta el bien para que este pueda servir al uso o fin que le es propio. Pero esta obligación de hacer no es de medios, sino de resultado, porque el reparador está contractualmente obligado a conseguir esa reparación. Por eso el contrato de reparación es, jurídicamente, un contrato de obra.

El contrato de reparación no está sometido al régimen de conformidad del bien. No se trata de un contrato de compraventa, tal y como esta se concibe en el artículo 2.1 DCCB, ni tampoco de un contrato de suministro de un bien que ha de producirse o fabricarse. Es cierto que el contrato de obra sí está sometido a la garantía legal de conformidad, y que el contrato de reparación es técnicamente un contrato de obra. Pero en este último el contratante no se obliga a fabricar o construir un bien que luego ha de entregar, sino a reparar un bien que ya existe, que ya ha sido construido. Por esa razón el contrato de reparación no tiene cabida en el artículo 114 TRLGDCU[177].

En ocasiones, en el marco del proceso de reparación el reparador utiliza bienes. Así sucede, por ejemplo, cuando la lavadora estropeada requiere instalar un nuevo motor; cuando el taller tiene que cambiar las ruedas del vehículo por estar ya muy desgastadas; o cuando la reparación del coche exige, entre otras cosas, el cambio del filtro de aire, el aceite o ciertas piezas. Hay que plantearse si cabe aplicar el régimen de conformidad a esos bienes nuevos introducidos en el vehículo en el proceso de reparación. Si esos bienes aportados por el propio taller (que es lo habitual) presentan una falta de conformidad, hay que sostener que el taller responde conforme a los artículos 114 y ss. TRLGDCU, en la medida en que

[177] Avilés García, *Revista CESCO*, 2021, p. 10. Obviamente, no me refiero a la reparación a que está obligado el vendedor en el marco de la garantía legal (artículo 118 TRLGDCU), ni a la reparación que puede derivar de la garantía comercial ofrecida por el vendedor o el productor (artículo 127 TRLGDCU), sino al contrato de reparación que un consumidor celebra con un empresario fuera de estos dos casos.

el taller está «vendiendo» esos bienes (transmite su propiedad a cambio de un precio). Obviamente, si es el consumidor el que aporta los bienes que el taller «incorpora» al vehículo (pe, lleva las ruedas nuevas para que el taller proceda a colocarlas en el coche), el taller no responderá de la falta de conformidad de esos bienes. En los casos en los que el reparador (taller) responde, ello no es incompatible con la garantía de la reparación que, para determinados sectores, establecen los RD 1457/1986 y 58/1988[178]. Lo mismo sucede con las piezas que se introducen en el bien en el marco de la garantía comercial o de los servicios postventa: el que presta la garantía comercial o esos servicios postventa responde por la falta de conformidad de esas piezas[179].

Que el contrato de reparación del bien no está sometido al régimen de garantías por falta de conformidad lo asume la Directiva 2024/1799. Precisamente porque no se aplica el régimen legal de conformidad, la Directiva 2024/1799 pretende incentivar la reparación de los bienes, para evitar que sean desechados y el consumidor tenga que acudir al mercado a adquirir otros. Con esa finalidad se establecen dos medidas. En primer lugar, el consumidor podrá solicitar al reparador la entrega de un formulario europeo de información sobre la reparación, que habrá de tener un contenido informativo obligatorio. El reparador podrá entregar ese formulario (no está obligado a ello), pero si lo entrega, tiene el carácter de oferta irrevocable durante un plazo de treinta días (artículo 4.5 Directiva 2024/1799). La segunda medida es más trascendente. Se concede al consumidor el denominado «derecho a reparar», que puede ejercitar contra el fabricante (artículo 5 Directiva 2024/1799), pero únicamente cuando se trata de bienes para los que la Unión Europea ha establecido requisitos de reparabilidad[180]. En realidad, el fabricante no está obligado a reparar el bien tras ser requerido por el consumidor, sino que se obliga a «ofrecerse» a reparar el bien de manera gratuita o a cambio de un precio razonable. En consecuencia, el consumidor puede solicitar al fabricante la reparación del bien, y este está obligado a enviarle una oferta de contrato de reparación, que deberá contener los elementos esenciales del contrato, entre ellos el precio. Si el consumidor acepta esas condiciones, o hace una contrapropuesta, o de cualquier otro modo llegan a un acuerdo sobre el precio, hay contrato. En caso contrario no hay

[178] Sobre la compatibilidad entre estas dos regulaciones, Palazón Garrido, *ADC*, 2012, pp. 752 y ss.

[179] D'Acunto, 2022, p. 60.

[180] Estos bienes están enumerados en el Anexo II de la DRB. Los requisitos de reparabilidad se definen en el artículo 2.11) DRB.

contrato ni existe otro mecanismo jurídico que obligue al fabricante a reparar el bien[181].

IV. EL OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato está directamente relacionado con el tipo de contrato sujeto al régimen de garantía legal de conformidad. En el caso de la compraventa (y contratos asimilados) y del contrato de obra, la obligación del empresario es la de entregar un bien mueble corporal que sea conforme al contrato. Sin embargo, tratándose de un contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, el objeto es el propio contenido o servicio digital. Como este estudio versa sobre el ámbito de aplicación de la garantía de conformidad en la compraventa de bienes, únicamente se analiza el bien mueble corporal como objeto del contrato.

1. LOS BIENES MUEBLES CORPORALES

1.1 **Delimitación**

El contrato de compraventa sometido a los artículos 114 y ss. TRLGDCU ha de recaer sobre bienes. A estos efectos, el artículo 59 bis.2 TRLGDCU (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2021) establece que se consideran bienes «las cosas muebles corporales». Y añade que «el agua, el gas y la electricidad se considerarán «bienes» cuando estén envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en cantidades determinadas». El artículo 59 bis.2 TRLGDCU supone la incorporación al derecho español del artículo 2.5.a) DCCB, que define a los «bienes» como «todo objeto mueble tangible; el agua, el gas y la electricidad se considerarán bienes en el sentido de la presente Directiva cuando se pongan a la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas».

La nueva regulación introduce una importante mejora respecto a la anterior. Antes de la reforma del 2021, el TRLGDCU se aplicaba a la compraventa de «productos». El TRLGDCU se separaba así de la Ley 23/2003, que se aplicaba a la venta de «bienes de consumo», que eran definidos como los «bienes muebles corporales des-

[181] Marín López, 2026, p. 87; Carretero García, *Revista CESCO*, 2025, p. 241; Avilés García, 2025, p. 334.

tinados al consumo privado» (artículo 1. II LGVBC)[182]. El TRLGDCU publicado en el año 2007 cambia la terminología: no alude a «bienes de consumo», sino a «productos». La desaparición de la coletilla «de consumo» es, en la práctica, irrelevante, porque lo que caracteriza a un bien como de consumo es el hecho de ser comprado por un consumidor. Como en los artículos 114 y ss. no existía una definición propia de «producto», había que acudir a la definición general contenida en el artículo 6 TRLGDCU: es producto «todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 CC». Siguiendo este cambio, todas las alusiones que la vieja Ley 23/2003 hacía a los bienes de consumo se sustituyeron en el TRLGDCU por la de «productos».

La utilización en el TRLGDCU (redacción original) del término «productos» en lugar de «bienes» es desafortunada, por varias razones. En primer lugar, porque es absurdo que una misma ley (el TRLGDCU) utilice un mismo término (producto) con dos significados distintos: hay un concepto general de producto (en el artículo 6) y un concepto específico para el ámbito de los daños por productos (en el artículo 136[183]). La complejidad se acentúa tras la Ley 3/2014, que introdujo en el nuevo artículo 59 bis.2 TRLGDCU una definición de «bienes» que sólo se aplica a determinados preceptos de los Títulos I y III del Libro II, pero que no rige para las garantías por falta de conformidad (reguladas en el Título IV de Libro II). En segundo lugar, porque en lugar de referirse a un bien mueble corpóreo (como hace la Directiva 1999/44/CE) o corporal (como recoge el artículo 1. II LGVBC), se remite al concepto de bien mueble del artículo 335 CC; lo que parece excluir otros bienes que, según el artículo 334 CC, tienen la consideración de bienes inmuebles (como los inmuebles por destino), pero que, sin embargo, pueden reputarse bienes muebles corporales a efectos de la Directiva 1999/44/CE.

Como ya se ha adelantado, la regulación del objeto del contrato cambia radicalmente tras el Real Decreto-ley 7/2021, mejorando mucho el panorama[184]. El régimen de garantías se aplica a la compraventa de «bienes». Siguiendo a la DCCB, no se utiliza la expresión «bienes de consumo»[185]. La definición de bienes se contiene en el artículo 59 bis.2 TRLGDCU, que en su nueva redacción establece expresamente que esta definición rige también para el Titu-

---

[182] La Directiva 1999/44/CE, por su parte, define al bien de consumo como «cualquier bien mueble corpóreo» [artículo 1.2.b)].

[183] Precepto que tendrá que ser modificado cuando se incorpore a nuestro derecho la Directiva 2024/2851, de 23 de octubre, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

[184] Castilla Barea, 2021, p. 310.

[185] Únicamente se usa esta fórmula en el Considerando núm. 34 DCCB.

lo IV del Libro II (arts. 114 a 126 bis). En los preceptos sobre conformidad del bien con el contrato no se utiliza ni una sola vez la palabra «producto», aunque la DCCB a veces usa este término como sinónimo de bien (especialmente en sus Considerandos).

Son bienes «las cosas muebles corporales» (artículo 59 bis.2 TRLGDCU). La DCCB se refiere al objeto mueble tangible [artículo 2.4.a)]. Precisamente esta misma expresión (objeto mueble tangible) es la que utiliza el artículo 59 bis.1.a) para definir a los bienes con elementos digitales. En realidad, ambas expresiones tienen el mismo significado. Para interpretar el concepto de «bienes» no puede en ningún caso acudirse a la definición de «producto» del artículo 136 TRLGDCU, aplicable únicamente en sede de indemnización de daños causados por productos defectuosos.

Ha de tratarse de un bien «mueble», por lo que quedan excluidos los bienes inmuebles[186]. Es mueble el bien que es susceptible de ser transportado de un lugar a otro sin que, en su caso, menoscabe la cosa inmueble a la que estuviera unido. Parece referirse, por tanto, a los bienes muebles por naturaleza[187]. Son, por tanto, bienes corporales o tangibles. Por otra parte, la naturaleza corporal del bien no ha de medirse al tiempo de la perfección del contrato, sino al de la entrega. Lo contrario implicaría inaplicar los artículos 114 y ss. TRLGDCU a la compraventa de cosa futura y al contrato de obra de cosas que han de producirse o fabricarse. Como no son bienes corporales o tangibles, están excluidos los bienes muebles por analogía (artículo 336 CC), como son los bienes inmateriales (derechos de crédito, derechos de propiedad industrial o intelectual), las rentas o pensiones, las sustancias intangibles (como el gas o la electricidad) o las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios[188].

Las cosas muebles corporales han de ser el objeto del contrato de compraventa, pero también de cualquier otro contrato al que se aplica el régimen de conformidad, como la permuta, el arrendamiento o la prestación mixta de bienes y servicios. Así sucede, en particular, con el contrato de obra: para que quede sometido a las reglas de los artículos 114 y ss. TRLGDCU es imprescindible que el bien que el empresario construye y después entrega al consumidor sea una cosa mueble corporal («bienes que hayan de producirse o fabricarse»; artículo 114.1 TRLGDCU).

El contrato puede recaer sobre un único bien o sobre un conjunto de bienes, homogéneos o heterogéneos. El propio TRLGDCU

[186] El legislador español no hay hecho uso de la facultad concedida en la DCCB para aplicar el régimen de garantías a la compraventa sobre bienes inmuebles (Considerando núm. 12).

[187] Avilés García, 2024, p. 2320.

[188] Lete Achirica, 2022, p. 1640.

admite esta última posibilidad, cuando permite la resolución parcial del contrato en caso de que la falta de conformidad afecte «sólo a algunos de los bienes entregados» (artículo 119 ter TRLGDCU)[189].

1.2 **El «tipo» o «naturaleza» del bien**

Como la ley no hace distingos, cualquier bien mueble corporal debe reputarse «bien» a los efectos del artículo 114.1 TRLGDCU. Puede ser un bien consumible o no consumible, un bien perecedero, un bien elaborado, materias primas, alimentos, medicamentos, bienes fungibles o infungibles, bienes que se caracterizan por su pertenencia a un género, bienes específicos, bienes nuevos, bienes de segunda mano, bienes reacondicionados[190], etc. Son «bienes» los bienes con elementos digitales. También lo son los soportes materiales que sirven exclusivamente como portadores de contenidos digitales, aunque la entrega de estos soportes al consumidor no se rige por las reglas de conformidad de la compraventa de bienes sino por las de suministro de contenidos o servicios digitales (artículo 114.1 TRLGDCU). Asimismo son bienes, a los efectos del régimen de conformidad, los animales vivos, aunque a estos no se aplica la garantía legal de conformidad por estar expresamente excluidos del ámbito de aplicación [artículo 114.2.a) TRLGDCU].

El régimen de garantías opera con independencia del precio de adquisición del bien[191]. Puede tratarse, por tanto, de un bien con un valor muy bajo o incluso ínfimo, que por eso se vende a precio reducido (pe., una barra de pan o una bolsa de plástico); o de un bien carísimo, como puede ser un vehículo de alta gama, un barco o un avión. En todo caso, el valor del bien puede tener relevancia en la aplicación del régimen de conformidad. Así, si el consumidor solicita la puesta en conformidad del bien, el vendedor podrá negarse a poner el bien en conformidad si ello le supone costes desproporcionados, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el valor que tendría el bien si no hubiera existido falta de conformidad [artículo 118.3.a) TRLGDCU]. Y es que, en efecto, no puede prosperar la petición de reparación de una bolsa de plástico rota,

[189] Sobre la falta de conformidad de solo algunos bienes y los remedios de que dispone el consumidor, v. Arnau Raventós, *CDT*, 2020, pp. 802 y ss.

[190] Son los bienes que han sido objeto de reacondicionamiento. Por tal se entiende «las acciones llevadas a cabo para preparar, limpiar, probar, hacer mantenimiento y, en caso necesario, reparar un producto o un producto desechado para restablecer su rendimiento o funcionalidad dentro del uso previsto y el intervalo de rendimiento concebidos originalmente en la fase de diseño en el momento en que el producto sea introducido en el mercado» [artículo 2.18) del Reglamento 2024/1781, de 13 junio, sobre los requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles].

[191] Estruch Estruch, *RDNT*, 2009, pp. 57 y 58.

pues, dado su escaso valor de mercado, causaría al vendedor unos costes desproporcionados. Por eso el vendedor podrá negarse a reparar y ofrecer una bolsa nueva en sustitución.

Aunque el régimen de conformidad se aplica a cualquier clase de bien, cuál sea ese bien tiene o puede tener consecuencias jurídicas. De hecho, el TRLGDCU se refiere en varias ocasiones al «tipo» y la «naturaleza» del bien como elemento que debe tomarse en consideración. Así sucede en los artículos artículos 59 bis.1.c) e i), que definen la compatibilidad y la durabilidad; en el artículo 115 ter.2.a), que regula las actualizaciones que son exigibles por el consumidor para mantener la conformidad del bien; en el artículo 118.4.c), que exige que las medidas correctoras para la puesta en conformidad se realicen sin mayores inconvenientes para el consumidor; en el artículo 118.5, relativo a la puesta a disposición del vendedor del bien no conforme para su reparación o sustitución; en el artículo 118.6, que obliga al vendedor a la retirada del bien no conforme que ha sido instalado por el consumidor; y en el artículo 125.1, que faculta al consumidor para reclamar directamente al productor la puesta en conformidad del bien.

Especialmente importante es la alusión al tipo del bien y a su naturaleza en el artículo 115 ter.1.a) y d) TRLGDCU, que se refieren a los requisitos objetivos de conformidad. Para averiguar si el bien es apto para los fines para los que se ha comprado, o tiene las cualidades y características que el consumidor puede razonablemente esperar, hay que estar, entre otras cosas, a los fines que normalmente persiguen bienes del mismo tipo o naturaleza, y a las cualidades y características que normalmente presentan bienes del mismo tipo o naturaleza. El parámetro de comparación para dilucidar cuáles son esos fines, cualidades o características del bien resultan del tipo de bien de que se trate y de su naturaleza.

Más allá de estos preceptos, el «tipo» de bien y su «naturaleza» pueden influir en otros muchos aspectos del régimen de conformidad del bien diseñado en los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

La distinción entre bienes fungibles e infungibles es relevante en lo que se refiere a los remedios por falta de conformidad. Que el bien vendido sea fungible significa que, en caso de tener un vicio o defecto, es sustituible por otro dentro del mismo género que proporciona al comprador una satisfacción equivalente, por tratarse de bienes pertenecientes a una clase cuyos componentes son todos iguales. Es lo que sucede con el comprador de un vehículo nuevo, quien, en caso de falta de conformidad, podrá pedir su reparación pero también su sustitución, que consistirá en recibir otro coche nuevo de la misma marca y modelo. Sin embargo, si se trata de un

bien infungible, este no es sustituible por otro bien que tenga sus mismas características y cualidades. Por eso, si el bien infungible deviene no conforme, podrá ser reparado, pero no sustituido por otro idéntico.

Partiendo de esta distinción, la versión original del TRLGDCU contenía una norma específica sobre sustitución de bienes no fungibles: el consumidor «no podrá exigir la sustitución en el caso de productos no fungibles» [artículo 120.g) TRLGDCU]. Esta regla no se reproduce en el vigente TRLGDCU, pero ello no evita que, entregándose un bien infungible, el consumidor tenga vedada la opción de reclamar la sustitución del bien en caso de falta de conformidad.

El TRLGDCU no se refiere expresamente a la venta de bienes consumibles. Se trata de aquellos que se «consumen», esto es, se agotan, se destruyen o se inutilizan cuando se usan conforme a su destino. Es lo que sucede, por ejemplo, con una pila, un cartucho de tinta, un alimento o una botella de vino. Como se trata de bienes muebles corporales, quedan sometidos al régimen de conformidad del bien. Por eso, el vendedor responde si el bien presenta una falta de conformidad desde que se entrega y hasta el momento de su uso o consumo, o esta se manifiesta exactamente en el momento del consumo (pe., se advierte la mala calidad del vino justo cuando se abre la botella y se bebe el primer sorbo de vino). Sin embargo, cuando el bien se utiliza y por eso mismo se «consume», la posterior falta de utilidad del bien no constituye una falta de conformidad, sino que es manifestación de la concreta naturaleza de ese bien. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando la tinta del cartucho de la impresora se acaba a los tres meses de la compra. El vendedor del cartucho no responde por falta de conformidad. Y ello aunque la falta de utilidad del cartucho se haya manifestado dentro del plazo de manifestación del defecto de tres años que establece el artículo 120.1 TRLGDCU[192].

Los bienes perecederos tienen una naturaleza especial. Son bienes que se deteriorar y pierden sus propiedades y cualidades en poco tiempo debido a su naturaleza y/o a factores ambientales, como la temperatura, humedad o luz. El ejemplo típico de bienes perecederos son los alimentos (carne, pescado, fruta, pan, leche, etc); pero también existen otros, como las flores, algunos productos químicos o farmacéuticos, etc. La corta vida útil de estos bienes implica que, o se usan dentro de ese breve espacio de tiempo, o después devienen inservibles o pierden todas o algunas de sus cualidades o características. Si no se usan durante su tiempo de vida

[192] Álvarez Moreno, 2006, pp. 30 y ss.; Estruch Estruch, *RDNT*, 2009, p. 57.

útil, no cabe afirmar que el bien tiene una falta de conformidad. En efecto, no hay una falta de conformidad en el momento de la entrega (como requiere el artículo 120.1 TRLGDCU), sino que el bien deviene inservible precisamente por su carácter perecedero. Es lo que sucede, por ejemplo, con una barra de pan, que puede consumirse durante 3 o 4 días como máximo. A partir de ese momento está muy duro y no puede comerse, pero eso no significa que exista falta de conformidad. Por otra parte, cuando la falta de conformidad se manifiesta dentro del período de vida útil del bien, el vendedor debe responder. Pero en tal caso lo normal es que la reparación sea inviable, de modo que únicamente puede sustituirse por otro bien nuevo.

Antes de la reforma de 2021, el TRLGDCU hacía una mención especial a los productos de naturaleza duradera en los artículos 126 y 127.1 TRLGDCU, en la disposición transitoria 1.ª2, 2.ª, y en la disposición final 2.ª La situación cambia considerablemente tras el Real Decreto-ley 7/2021. Ahora no existe en el TRLGDCU un precepto similar al viejo artículo 126. Y el artículo 127 bis.1 exige la existencia de un adecuado servicio técnico (como el viejo artículo 127.1), pero suprime la expresión «en los productos de naturaleza duradera». En cuanto a las disposiciones transitorias 1.ª y 2.ª TRLGDCU, mantienen la misma redacción que ya tenían. Por último, la disposición final 2.ª TRLGDCU ha recibido nueva redacción por el artículo 82.21 del Real Decreto-ley 7/2021. En su versión original establecía que «se faculta al Gobierno para dictar, en materia de su competencia, las disposiciones precisas para la aplicación de esta norma. En particular, el Gobierno determinará los productos de naturaleza duradera a que se refiere el artículo 126». Tras la mencionada reforma conserva esa redacción, pero eliminando la expresión final «a que se refiere el artículo 126».

De lo expuesto resulta que no hay ya reglas particulares en los artículos 114 y ss. TRLGDCU sobre los bienes de naturaleza duradera. Desde este punto de vista, llama la atención que se mantenga (e incluso modifique) la disposición final 2.ª TRLGDCU. Por otra parte, hubiera sido oportuna la reforma del artículo 47.e) TRLGDCU, para eliminar la referencia a los productos de naturaleza duradera[193].

La desaparición de la referencia a los bienes de naturaleza duradera tiene cierto sentido, en la medida en que puede considerarse que ha sido sustituida por los bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad (sobre el particular, v. epígrafe IV.1.6).

[193] Califica como infracción «el incumplimiento del régimen de garantías y servicios posventa, o del régimen de reparación de productos de naturaleza duradera».

1.3 **Bienes de segunda mano**

El régimen de garantías se aplica a los bienes de segunda mano. La ley contiene reglas particulares para este tipo de bienes. Antes de la reforma de 2021 se aludía a los mismos en cuatro ocasiones: artículos 115.2, 120.g), 123.1. I y 123.1. II TRLGDCU. Ahora, sin embargo, únicamente se mencionan en tres lugares. En primer lugar, en el artículo 114.2.b), que excluye del ámbito de aplicación los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores pueden asistir personalmente. En segundo lugar, en el artículo 120.1. II, que permite que en las ventas de bienes de segunda mano las partes puedan pactar un plazo de manifestación de la falta de conformidad menor de tres años (que es la regla general), siempre que ese plazo no sea inferior a un año, contado desde la entrega. Y en tercer lugar, en el artículo 121.1. II, que faculta a los contratantes de una venta de bienes de segunda mano a fijar un plazo de presunción de preexistencia de la falta de conformidad inferior al plazo general (de dos años), con el único límite de que ese plazo no podrá ser inferior al plazo de manifestación de la falta de conformidad que, en su caso, hayan acordado. Con estos tres preceptos se incorporan al derecho español los artículos 3.5.a) y 10.6 DCCB. También se refiere a los bienes de segunda mano el artículo 25 DCCB, que impone a la Comisión el deber de revisar la aplicación de la Directiva antes del 12 de junio de 2024, en particular de sus disposiciones relativas a los bienes de segunda mano[194].

El TRLGDCU no define qué ha de entenderse por bien de segunda mano. Por su parte, la Directiva 2019/771 utiliza, en sus distintas versiones lingüísticas, los términos «bienes de segunda mano» o «bienes usados»[195]. Se presentan, pues, como conceptos intercambiables. La expresión «bienes de segunda mano» pone el acento en la transmisión de la titularidad del bien. Pero este criterio es insuficiente, pues también en los bienes nuevos hay un cambio en la titularidad. En realidad, lo decisivo es que el bien haya sido usado por otra persona antes de haber sido vendido al consumidor. Por eso es preferible la denominación «bienes usados». El bien usado todavía sigue siendo apto para satisfacer el fin para el que fue concebido, pero el uso previo del bien provoca que la intensidad de la utilidad (el rendi-

[194] Por otra parte, aluden a los bienes de segunda mano los Considerandos núm. 36, 43 y 71 de la DCCB.

[195] «Bienes de segunda mano» en la versión española, inglesa («second-hand goods») e italiana («beni di seconda mano») «Bienes usados» en la versión alemana («gebrauchten Waren»). La versión francesa se refiere a bienes de ocasión («biens d'occasion»).

miento) sea inferior al de un bien nuevo y durante un período de tiempo más breve (pues tiene menos «vida útil» que uno nuevo)[196].

La calificación de un bien como usado no depende de si el bien ha sido antes usado mucho o poco tiempo, ni de si ese uso previo lo realizó un consumidor o un empresario. Lo decisivo es que haya sido usado antes de venderlo al consumidor y ello condicione su utilidad y duración futura[197]. Por eso la venta de objetos de arte, antigüedades y piezas de colección no se considera una venta de bienes usados, a los efectos del régimen de garantías, pues la razón de su adquisición se encuentra en su «autenticidad» y «valor», y no en su «utilidad»[198].

En la jurisprudencia, el caso más habitual de ventas de bienes de segunda mano es el de los automóviles. Conforme a las reglas expuestas, deben calificarse como bienes usados o de segunda mano, a los efectos de la aplicación del régimen de garantías, los vehículos que antes de ser vendidos a un consumidor han sido utilizados por otro sujeto, sea consumidor o empresario, al margen del título jurídico que habilita esa utilización previa: lo usó como propietario, comodatario, arrendatario, arrendatario financiero, empresario que lo usa personalmente para sus fines empresariales (pe., viajante) o como objeto principal de la empresa (pe., taxista, o empresa de alquiler de vehículos), etc. Por eso, un vehículo de kilómetro cero, que antes de ser vendido al consumidor es utilizado ocasionalmente por el concesionario para el desplazamiento de los propios empleados, puede calificarse como vehículo usado.

La aplicación a los bienes usados de algunos preceptos del régimen de conformidad puede resultar más difícil. Así, es especialmente complejo determinar si hay falta de conformidad objetiva en el vehículo de segunda mano que, a los pocos meses de su venta, presenta una avería que le impide funcionar. El uso previo del vehículo determina las cualidades y características que un consumidor medio puede razonablemente esperar [artículo 115 ter.1.d) TRLGDCU]. Por eso, si la avería tiene su causa en ese uso previo (por ejemplo, porque se ha producido por el desgaste de alguna pieza), el vendedor no responderá de la falta de conformidad[199]. El carácter de bien usado también puede afectar a los remedios de que dispone

---

[196] García Vicente, *AC*, 2010, p. 89.

[197] Curiosamente, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, contiene una definición de bienes usados que puede ser asumida en esta sede: son los «bienes muebles corporales susceptibles de uso duradero que, habiendo sido utilizados con anterioridad por un tercero, sean susceptibles de nueva utilización para sus fines específicos» (artículo 136.1).

[198] Carrasco Perera, Marín López, Agüero Ortiz y García Montoro, *Revista CESCO*, 2014, p. 47.

[199] En detalle, Carrasco Perera, Marín López, Agüero Ortiz y García Montoro, *Revista CESCO*, 2014, pp. 57 y ss.

el consumidor. Como los bienes usados son, por su propia naturaleza, bienes infungibles, el consumidor no podrá pedir la sustitución del bien usado (que se compró ya como bien usado) no conforme, aunque el actual TRLGDCU no lo establezca expresamente [como sí hacía el artículo 120.g) TRLGDCU antes de su reforma].

1.4 **Bienes muebles incorporados a inmuebles**

Hay que analizar si se aplican los artículos 114 y ss. TRLGDCU a los bienes muebles que se incorporan a inmuebles o están colocados en ellos. A primera vista podría deducirse que no. Jurídicamente estos bienes son consideramos inmuebles en nuestro derecho (artículo 334 CC), y el artículo 59 bis.2 TRLGDCU únicamente califica como «bienes» a las cosas muebles. Pero esta opinión debe ser matizada. La Directiva 2019/771 define a los bienes como objetos muebles tangibles [artículo 2.5.a)], y como tal hay que calificar a algunos bienes muebles situados en los inmuebles, aunque se reputen inmueble conforme al artículo 334 CC. De lo contrario se produciría un incumplimiento de la Directiva.

En realidad, el artículo 334 recoge cuatro tipos de bienes inmuebles. (1) Los inmuebles por naturaleza. Son los genuinos bienes inmuebles, esto es, los «bienes raíces» (artículo 334.1.1.º CC). (2) Los inmuebles por incorporación. Son aquellos bienes (edificios, construcciones, vegetación, etc.) adheridos al suelo de manera fija y de una forma tal que no pueden separarse del bien inmuebles al que están unidos o incorporados sin daño, deterioro o menoscabo de uno, de otro o de ambos (artículo 334.1.2.º y 3.º CC). La incorporación de esos objetos al inmueble se basa en que constituyen una unidad real. Por eso estos objetos carecen de autonomía propia, considerándose como partes integrantes del inmueble. (3) Los inmuebles por destino. Son los objetos, utensilios o maquinarias (denominados «pertenencias») destinados por su propietario al uso o servicio de un inmueble, que revela el propósito de unirlos al fundo o que formen parte del mismo de modo permanente (arts. 334.1.4.º y 5.º, y 334.2 CC). Frente a los inmuebles por incorporación, se requiere aquí que el acto de destinación haya sido realizado por el propietario del bien mueble destinado, que es al mismo tiempo propietario del fundo. También es necesaria una cierta permanencia del bien en el destino vinculado, de forma que no se limite a satisfacer necesitades transitorias. En estos casos, la vinculación del inmueble por destino al inmueble principal no es de tipo físico o material, sino «funcional», que responde sobre todo a razones de naturaleza económica. Por eso esos bienes inmuebles por

destino mantienen su individualidad material, de manera que podrían separarse del inmueble principal al que están vinculados sin sufrir alteración o menoscabo. (4) Los inmuebles por analogía. Se trata de las concesiones administrativas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (artículo 334.1.10.º CC).

Es evidente que los inmuebles por naturaleza y los inmuebles por analogía no pueden reputarse «bienes» en el sentido del artículo 59 bis.2 TRLGDCU, por lo que en ningún caso están sometidos a los artículos 114 y ss. TRLGDCU.

La distinción entre inmuebles por incorporación y por destino no es fácil. Depende de las circunstancias determinar si un bien ha sido incorporado a un inmueble o simplemente está *destinado* al mismo. Así, por ejemplo, la bañera de una vivienda es un bien incorporado al inmueble, y también lo son los radiadores y las tuberías (STS 213/1961, de 18 marzo[200]), y el parqué adherido al suelo (STS 392/1978, de 27 noviembre[201]). Sin embargo, se consideran bienes inmuebles por destino un grifo o las placas fotovoltaicas instaladas en el tejado. Lo mismo sucede con el mobiliario de una vivienda o una oficina: son inmuebles por destino, porque normalmente no van *incorporados* al inmueble. Como se ha indicado, la diferenciación entre ambos tipos no está exenta de dificultades. Así, por ejemplo, la STS 305/2000, de 30 marzo[202] considera que los azulejos adheridos a la habitación de un palacio en Talavera de la Reina constituyen un bien inmueble mientras estén unidos a la pared; pero que como pueden separarse de la pared sin deterioro de los azulejos ni de la propia pared, pueden venderse a terceros como bienes muebles independientes.

En función de la naturaleza del bien, la solución puede ser distinta. Así, si se vende una vivienda nueva y aparecen defectos en el parqué o en la bañera, como se trata de bienes inmuebles por incorporación, el consumidor no podrá ejercitar los artículos 114 y ss. TRLGDCU, sino que tendrá que acudir a las normas que protegen al adquirente de bienes inmuebles[203]. Sin embargo, si la vivienda se entrega, por ejemplo, con electrodomésticos, camas y mesitas de noche en los dormitorios y un aparato de aire acondicionado en el salón, si estos presentan una falta de conformidad el consumidor sí dispone de los mecanismos previstos en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Aunque estos bienes tengan la consideración de

200 JUR 1961, 15.
201 JUR 1978, 1329.
202 ECLI: ES: TS:2000:2607.
203 El constructor responde de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción (artículo 17.6 LOE). Responderá incluso del vicio oculto o falta de conformidad de los materiales (Cordero Lobato, 2007, p. 390).

inmuebles por destino, el consumidor podrá reclamar contra el vendedor de la vivienda (que es también el vendedor de esos bienes) en caso de falta de conformidad. Por otra parte, si los bienes se vendan y entregan como muebles (pe., venta de una bañera, parqué o azulejos), se aplica el régimen de garantías del TRLGDCU, incluso aunque después hayan sido incorporados al inmueble y no puedan separarse del mismo sin deterioro de uno, de otro o de ambos. Así resulta de la STJCE 16 junio 2011 (asuntos C-65/09 y C-87/09), que somete a la Directiva 1999/44/CE los defectos de unas baldosas compradas por el consumidor e instaladas por él en su vivienda[204]. De hecho, esta regla jurisprudencial se ha incorporado al artículo 118.6 TRLGDCU.

Por otra parte, el que recibe una vivienda con «pertenencias» puede después desvincularlas del inmueble al que van unidas mediante ese ligamen. Cuando ello sucede y las vende individualmente, se trata de una venta de bienes muebles, y se le aplica el régimen de garantías si concurre el ámbito de aplicación subjetivo.

1.5 **Buques**

Los artículos 114 y ss. TRLGDCU se aplican a la venta de un buque. Pero aquí hay varias particularidades que conviene destacar. La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, LNM), contiene un régimen específico de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa de un buque[205]. Conforme a este régimen, el vendedor «responderá del saneamiento por evicción y vicios o defectos ocultos, siempre que éstos se descubran en el plazo de tres meses desde la entrega material del buque y el comprador los notifique de modo fehaciente al vendedor en el plazo de cinco días desde su descubrimiento» (artículo 119.2 LNM). Además, «la acción de saneamiento por vicios o defectos ocultos caduca en el plazo de seis meses desde la notificación» (artículo 120 LNM). El saneamiento por vicios ocultos en la venta de un buque se presenta como un régimen *especial* frente al régimen *general* del saneamiento en la compraventa regulado en el Código Civil (arts. 1484 y ss.). Por eso la normativa codificada se aplica supletoriamente, allí donde sea necesario.

La disposición adicional 4.ª LNM establece que «el ejercicio de las acciones que se prevén en esta Ley [artículos 117 a 121] será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas de falta de

[204] Sentencia comentada por Marín López, *RDACM*, 2013, pp. 87 y ss.

[205] Este régimen se extiende también a la venta de embarcaciones y artefactos navales (artículo 121 LNM).

conformidad del bien con el contrato» previstas en el TRLGDCU. El texto de este precepto se asemeja mucho al artículo 117.1 TRLGDCU, en la redacción que tenía al tiempo de la publicación de la LNM[206].

De la lectura de la disposición adicional 4.ª LNM se deduce una cosa obvia: que el comprador no puede ejercitar *al mismo tiempo* una acción edilicia y una acción derivada de la falta de conformidad del bien. Pero una interpretación *a contrario* de la norma parece dar a entender que el comprador puede optar por unas u otras acciones, y que puede, por tanto, ejercitar directamente las acciones edilicias o las derivadas de la falta de conformidad. Sin embargo, esta conclusión es apresurada. A mi juicio, tras la publicación del TRLGDCU, el régimen del saneamiento por vicios ocultos (arts. 1484 y ss. CC) no es aplicable a las ventas de bienes de consumo, porque estas quedan sometidas al régimen propio establecido en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Lo mismo sucede ahora con el régimen especial de vicios ocultos contenido en la LNM: si la venta de un buque puede calificarse como venta de bienes de consumo (lo que sucederá siempre que el vendedor sea un «empresario» y el comprador un «consumidor», en los términos establecidos en los artículos 3 y 4 TRLGDCU), entrará en juego el régimen de garantías regulado en los artículos 114 y ss. TRLGDCU, y el consumidor no podrá ejercitar las acciones edilicias conforme al régimen específico de los artículos 119 y 120 LNM[207].

Pero existe otro argumento decisivo para considerar inaplicable el régimen del artículo 119.2 LNM a la venta de buques a consumidores: la necesidad de interpretar este precepto conforme a la Directiva 2019/771. Un buque es un objeto mueble tangible, por lo que, según la Directiva, su venta a un consumidor queda sometida al régimen de las garantías en ella contemplado. En consecuencia, el legislador español no puede establecer en la venta de buques un régimen de vicios ocultos que no respete la protección mínima instaurada en la Directiva. Y esto es precisamente lo que sucede en los artículos 119.2 y 120 LNM.

El régimen de responsabilidad es más benévolo para el vendedor en la LNM que en la DCCB. O visto desde la óptica del consumidor, la LNM es menos protectora para él que la DCCB. Así resulta del análisis comparado de los dos modelos regulatorios.

---

[206] «El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa».

[207] Marín López, *Revista CESCO*, 2014, p. 105. Obviamente, los artículos 119 y 120 LNM sí se aplicarán cuando las partes del contrato no sean empresario y consumidor.

Las diferencias en el régimen jurídico son varias. La primera tiene que ver con la definición de vicio oculto, más restrictiva que la de falta de conformidad; pues esta no solo comprende las faltas de conformidad «materiales» (vicios o defectos), sino también los casos de falta de cantidad, de calidad, entrega de una cosa distinta a la pactada (*aliud pro alio*) y entrega de un bien con unas características (pe., color) distintas a las pactadas. En cuanto a los presupuestos para exigir responsabilidad al vendedor, en ambos regímenes se requiere que la falta de conformidad o defecto exista ya en el momento de la entrega (arts. 10.1 DCCB y 1484 CC). Para reclamar por vicios ocultos se requiere además que el defecto sea grave, en el sentido de que se trate de defectos que hagan la cosa impropia para el uso a que se destina o disminuyan de tal modo dicho uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella (artículo 1484 CC, pero igualmente necesario en la LNM, al tratarse de un régimen especial de vicios ocultos). Sin embargo, esa gravedad no se requiere en la DCCB, pues el vendedor responderá «por cualquier falta de conformidad» (artículo 10.1 DCCB). Por tanto, hay vicios que no están cubiertos por la LNM pero sí por la DCCB. Las mayores diferencias se producen en relación con los plazos. Según la Directiva, el vendedor responde cuando la falta de conformidad «se manifieste» en el plazo de dos años a partir de la entrega del bien (artículo 10.1 DCCB). En la LNM el plazo de garantía es de tres meses desde la entrega, siendo el *dies ad quem* el momento en que los vicios «se descubran» (artículo 119.2 LNM). El comprador está en peores condiciones en la LNM que en la DCCB. No sólo porque el plazo de garantía es muchísimo más breve para los vicios ocultos, sino también porque el *dies ad quem* del plazo se hace depender de un elemento subjetivo (el «descubrimiento» del vicio, entendido como real conocimiento de su existencia), y no objetivo (la «manifestación» del defecto). De modo que si el vicio es objetivamente perceptible a los dos meses y veintiocho días, pero no es «descubierto» por el comprador hasta los tres meses y dos días, el vendedor no responderá conforme a la LNM. Por otra parte, la Directiva presume que las faltas de conformidad que se manifiesten dentro del período de un año desde la entrega del bien ya existían en la fecha de la entrega (artículo 11.1 DCCB). Una presunción de este tipo no se contiene en la LNM, por lo que la LNM no respeta la DCCB. En cuanto al plazo de ejercicio de los derechos, la DCCB no fija un plazo específico. Pero si un Estado establece un plazo de prescripción, este no podrá ser inferior a dos años (o al plazo de garantía más amplio que fije cada Estado) desde la entrega

del bien (artículo 10.4 y 5 DCCB). La LNM tampoco respeta esta norma. Las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos caducan a los seis meses, contados desde la denuncia del vicio (artículo 120 LNM). Aunque el *dies a quo* es la denuncia de la existencia del vicio, y no la entrega, si se tiene en cuenta la corta duración de los plazos de garantía (tres meses) y de denuncia (cinco días) parece claro que nunca podrán cumplirse las previsiones del precepto comunitario. Por último, la LNM no contempla la reparación del bien o su sustitución entre los derechos de que dispone el comprador del buque; lo que no respeta la DCCB, que configura esas dos medidas como derechos primarios del consumidor (artículo 15.2 y 4 DCCB).

En conclusión, si el comprador del buque es un consumidor, el régimen de las acciones edilicias recogido en la LNM no respeta el nivel de protección mínimo exigido por la Directiva 2019/771 para todas las ventas de bienes de consumo (incluida la venta de buques), y es, por ello, inaplicable. Ante esta situación, no hay otra medida más razonable que limitar el juego de las acciones edilicias de la LNM al supuesto de comprador de buque no consumidor.

La Ley de Navegación Marítima también regula el contrato de construcción naval (arts. 108 a 116 LNM). Esta ley, que se aplica a la construcción de buques, embarcaciones y artefactos navales (artículo 116 LNM), establece en su artículo 113 un régimen de responsabilidad del constructor por defectos en el buque que tampoco resulta compatible con las reglas contenida en la DCCB[208].

El constructor responde en caso de «defectos» (artículo 113.1, frase primera), «vicios» (artículo 113.1, frase segunda), o «vicios o defectos» (artículo 113.2). Pero el régimen de responsabilidad diseñado en el artículo 113 LNM es muy desafortunado, puesto que no indica con la claridad que hubiera sido deseable de qué defectos responde el constructor, qué requisitos adicionales han de concurrir y qué concretos derechos se atribuyen al comitente.

Como punto de partida hay que señalar que este régimen funciona como derecho dispositivo, lo que significa que únicamente entra en juego en ausencia de pacto entre las partes (artículo 108.2 LNM), salvo que el constructor haya actuado con dolo o culpa grave (artículo 113.4 LNM). Del artículo 113.1 LNM se deduce que el constructor no responde de los defectos manifiestos o que hubieran podido apreciarse razonablemente durante la construcción o en el momento de la entrega. Se alude, sin más, a los «defectos», sin hacer mención alguna a la necesidad de que sean «ocultos» (aunque

[208] Sobre el artículo 113 LNM, Estruch Estruch, *Riv. dir. comm e dir. gen.,* 2019, pp. 529 y ss.

no otra cosa significa que no sean manifiestos o que no hayan podido razonablemente apreciarse). En cuanto a los plazos, la ley no contiene un plazo de garantía, pero sí un plazo de denuncia: se requiere que los defectos «sean denunciados dentro del año siguiente» a la entrega (artículo 113.1 LNM). Sin embargo, este plazo anual funciona también como plazo de garantía. Pues si sólo pueden denunciarse dentro de un año es preciso que dentro de ese mismo año el defecto se haya manifestado o se haya descubierto por el comitente. Por otra parte, las acciones nacidas del incumplimiento del constructor prescriben a los tres años de la entrega del buque (artículo 115.1 LNM).

En caso de que el buque construido tenga un defecto, el comitente podrá pedir la subsanación («el constructor deberá subsanar los defectos», afirma el artículo 113.1 LNM). No está claro si subsanar es reparar el buque (eliminar el defecto) o también sustituir el buque por otro sin defectos. Parece que sólo lo primero, pero la ley debería ser más clara en este punto. Además, el comitente podrá optar por la resolución del contrato cuando los vicios o defectos hagan al buque inadecuado para su uso normal (artículo 113.2 LNM). No existe jerarquía alguna entre la subsanación y la resolución. De modo que, si concurre el supuesto de hecho descrito, el comitente podrá ejercitar en primer lugar la resolución. Lo que sí parece claro es que hay defectos que no hacen al buque inútil para su uso normal. Estos defectos sí pueden ser subsanados, pero no autorizan a resolver el contrato.

La regulación de la responsabilidad del constructor por vicios o defectos es desastrosa. No sólo por la escasa regulación sobre esta materia, sino por el distinto tratamiento de la responsabilidad según se haya celebrado un contrato de obra o de compraventa. En puridad, el régimen de responsabilidad debería ser el mismo en ambos contratos. Que en un caso el sujeto se obligue sólo a entregar el bien y en otra a construir primero y después a entregar no debería significar un distinto régimen ante la existencia de vicios o defectos en el bien. La Directiva 1999/44/CE (y después la Directiva 2019/771) así lo atestigua.

Pero es que, además, el régimen de responsabilidad del constructor diseñado en el artículo 113 LNM no respeta el nivel mínimo de protección que la Directiva 2019/771 concede al comitente. En efecto, el concepto de vicio o defecto que emplea la LNM es más restringido que el de falta de conformidad. El plazo de garantía (un año) es inferior al plazo de dos años exigido por la DCCB. El artículo 113 LNM no contempla una presunción de preexistencia del defecto. En cuanto a los derechos, el artículo 113 LNM no parece contemplar la

sustitución del bien (sólo alude a la «subsanación» del defecto). Tampoco se refiere a la rebaja del precio. Pero sí regula la resolución, incluso en términos más favorables para el consumidor que en la DCCB, al no configurarla como un remedio subsidiario.

La conclusión es que, al igual que sucede con el contrato de compraventa, no pueden aplicarse las reglas contenidas en el artículo 113 LNM al contrato de construcción de un buque cuando las partes son un empresario y un consumidor. Pues este precepto contiene una protección para el comitente consumidor menor que la establecida en la Directiva 2019/771[209]. La interpretación del derecho español conforme al derecho comunitario así lo exige[210].

1.6 **Bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad**

El régimen de la garantía legal de conformidad se aplica a los bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad. Estos bienes se enumeran en el Anexo II de la Directiva 2024/1799, de 13 de junio, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento 2017/2394 y las Directivas 2019/771 y 2020/1828. Se trata de los siguientes bienes: lavadoras y lavadoras-secadoras domésticas, lavavajillas domésticos, aparatos de refrigeración, pantallas electrónicas, equipos de soldadura, aspiradoras, servidores y productos de almacenamiento de datos, teléfonos móviles, teléfonos inalámbricos, tabletas pizarra, secadoras de tambor domésticas, y bienes que incorporan baterías para medios de transporte ligeros. De cada uno de estos bienes se ha publicado un Reglamento sobre los requisitos de diseño ecológico. Este listado podrá aumentar en el futuro, pues se la Comisión podrá dictar nuevos Reglamentos sobre requisitos de reparabilidad de otros bienes (artículo 5.9 Directiva 2024/1799).

Los bienes con requisitos de reparabilidad se caracterizan por una doble condición. En primer lugar, han de ser bienes en el sentido del artículo 1.5 DCCB. Así resulta del artículo 1.2 de la Directiva 2024/1799, que cuando define los «bienes» se remite al citado precepto de la DCCB. Por lo tanto, se trata de objetos muebles tangibles. Pero se requiere, en segundo lugar, que para esos bienes se hayan establecido requisitos de reparabilidad mediante actos jurídicos (Reglamentos) de la Unión Europea. Los requisitos de

[209] Salvo en lo relativo a la resolución contractual, más generosa en la LNM que en la DCCB.

[210] En contra, Estruch Estruch, *Riv. dir. comm e dir. gen.,* 2019, pp. 548 y ss., quien sostiene que el consumidor podrá optar por la normativa que mejor proteja sus intereses.

reparabilidad son «los requisitos establecidos en virtud de los actos jurídicos de la Unión enumerados en el anexo II que permiten la reparación del bien, incluidos los requisitos para mejorar la facilidad de desmontaje y los requisitos relativos al acceso a las piezas de recambio, la información y las herramientas relacionadas con la reparación aplicables a bienes o componentes específicos de los bienes de que se trate» (artículo 2.11 Directiva 2024/1799). Todos los Reglamentos publicados hasta la fecha, y los que vean la luz en el futuro, tienen como marco normativo de referencia el Reglamento 2024/1781, de 13 de junio, sobre los requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles. Este Reglamento prevé que únicamente podrán introducirse y comercializarse en la Unión Europea productos que cumplan los requisitos de diseño ecológico. Entre estos requisitos se encuentran los requisitos de reparabilidad.

Estos bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad tienen un régimen jurídico específico en la Directiva 2024/1799, que se contiene fundamentalmente en su artículo 5. Este precepto regula el denominado «derecho a reparar» que el consumidor tiene contra el fabricante. De una primera aproximación a la norma resulta que, si un bien de este tipo tiene un defecto, el consumidor podrá pedir al fabricante su reparación y este está obligado a repararlo. Sin embargo, este no es el verdadero sentido del precepto. En realidad, el fabricante no está obligado a reparar, sino únicamente a «ofrecerse a reparar», esto es, a entregar al consumidor una oferta de reparación gratuita o a cambio de un precio razonable, que el consumidor podrá aceptar o rechazar[211]. Por lo tanto, la obligación de reparar del fabricante derivará del contrato que, en su caso, celebre con el consumidor. En todo caso, la reparación se hará a un precio razonable y en plazo razonable (artículo 5.2 Directiva 2024/1799). Además, la Directiva 2024/1799 obliga al fabricante de estos bienes a tener disponibilidad de piezas de recambio durante un periodo de tiempo determinado (el que fijen los Reglamentos de diseño ecológico de cada concreto bien), que los consumidores o los reparadores independientes podrán adquirir a un precio razonable. También deben ofrecer las herramientas necesarias para efectuar la reparación y la informar precisa sobre la forma de llevarla a cabo[212].

Los bienes con requisitos de reparabilidad, como son bienes en el sentido del artículo 59 bis.2 TRLGDCU («cosas muebles corpo-

---

[211] En este sentido, Marín López, 2026, pp. 86 y 87; Carretero García, *Revista CESCO*, 2025, p. 241; De Cristofaro, *Riv. Dir. Civ.*, 2025, pp. 270 y 271.

[212] Un estudio detallado de la obligación de reparar, los requisitos de reparabilidad y la obligación del fabricante de ofrecer piezas de recambio y herramientas, en Marín López, 2026, pp. 86 y ss.

rales»), están sometidos al régimen de conformidad diseñado en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Pero estos bienes presentan una especialidad en la garantía legal de conformidad: la reparabilidad del bien es una característica relevante para juzgar si el bien es conforme al contrato. En efecto, la Directiva 2024/1799 modifica el artículo 7.1.d) de la DCCB, que se ocupa de los criterios objetivos de conformidad. Según esta norma, en su redacción modificada, para que el bien sea conforme al contrato debe tener «las cualidades y otras características, entre ellas las relacionadas con la durabilidad, reparabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad, que presentan normalmente bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor». El término «reparabilidad» ha sido añadido por el artículo 10.1 de la Directiva 2024/1799.

No resulta fácil averiguar qué papel juega la reparabilidad como criterio de conformidad. A mi juicio, la reparabilidad del bien está relacionada con los requisitos de reparabilidad que se recogen en el artículo 2.11 de la Directiva 2024/1799 y se especifican en el Reglamento de diseño ecológico de cada bien. En consecuencia, la reparabilidad únicamente tiene sentido para los bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad en el Anexo II de la Directiva 2024/1799[213]. Para los demás bienes la «reparabilidad» carece de relevancia y no puede servir para juzgar la conformidad del bien al contrato. Para los bienes con requisitos de reparabilidad, hay falta de conformidad cuando el fabricante incumple los requisitos de reparabilidad de ese concreto bien (exigidos por el Reglamento de diseño ecológico) y el consumidor advierte esa circunstancia durante el plazo de manifestación de la falta de conformidad (tres años desde la entrega). Y ello aunque el bien siga funcionando correctamente[214]. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el fabricante de una lavadora doméstica vendida al consumidor no tiene disponibilidad de piezas de recambio. Del mismo modo que un bien inseguro (falta de seguridad) se considera no conforme, aunque el bien funcione correctamente, también hay falta de conformidad cuando el bien no reúne los requisitos de reparabilidad legalmente establecidos, aunque en el momento en que el consumidor advierte esta circunstancia todavía no se haya estropeado y siga funcionando de forma adecuada.

No comparto, por tanto, la tesis defendida por algunos autores, que sostienen que la reparabilidad es un elemento para juzgar la

213 Marín López, *Cesco*, 2025, p. 4.
214 Marín López, *Cesco*, 2025, p. 8.

conformidad de todos los bienes muebles, y no solo de aquellos recogidos en el Anexo II de la Directiva 2024/1799. Según esta interpretación, la reparabilidad debe entenderse como la posibilidad de reparar el bien, de manera que hay falta de conformidad cuando durante el plazo de garantía el consumidor descubre que el bien no es reparable, aunque todavía no se haya manifestado una falta de conformidad material[215]. Interpretar la reparabilidad de este modo conduce a resultados inadecuados e incongruentes. Pues «que no sea reparable» puede predicarse de todos y cada uno de los bienes muebles que podamos imaginar: todos ellos pueden hipotéticamente tener en el futuro una falta de conformidad objetivamente imposible de reparar. Por ejemplo, un automóvil recién comprado, que ahora funciona correctamente, puede en el futuro tener una avería en la correa de distribución que lo haga inservible e imposible de reparar. Sostener que, por la simple posibilidad de que en el futuro se manifieste en el bien una falta de conformidad imposible de reparar, el bien es ya no conforme y que el consumidor puede por ello ejercitar remedios contra el vendedor, es un sinsentido y carece de lógica. Además, si la Directiva 2024/1799 se refiere a la reparabilidad únicamente en relación con los requisitos de reparabilidad de los bienes recogidos en su Anexo II, lo más adecuado es entender la «reparabilidad» del nuevo artículo 7.1.d) DCCB en ese mismo sentido.

2. LOS BIENES CON ELEMENTOS DIGITALES

El contrato de compraventa puede tener como objeto un tipo específico de bien: el bien con elementos digitales. Los bienes con elementos digitales se definen como «todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones» [artículo 59 bis.1.a) TRLGDCU, que es copia literal de los artículos 2.5.b) DCCB y 2.3 DCSD]. Ha de tratarse, por tanto, de un «bien» en el sentido del artículo 59 bis.2 TRLGDCU (cosa mueble corporal), que además debe reunir las características descritas en el artículo 59 bis.1.a) TRLGDCU.

Bienes de este tipo son cada vez más frecuentes. Por eso el TRLGDCU, siguiendo la estela de las Directivas, lo menciona por primera vez en su reforma de 2021. Como ejemplo cabe citar los

[215] Evangelio Llorca, 2026, p. 149; Avilés García, 2025, pp. 125, 126 y 409; Vecina Aznar, *Cesco*, 2024, pp. 7 y ss.

relojes, televisores y teléfonos inteligentes, los altavoces conectados a internet accionados por instrucciones de voz, diversos aparatos (bombillas, medidores, calefactores, etc.) controlados por aplicaciones informáticas, aparatos «ponibles» o «llevables» (*wearable devices*) y otros aparatos con servicios propios del internet de las cosas, como las aplicaciones de voz[216].

La compraventa de bienes con elementos digitales es un contrato de naturaleza mixta, en el sentido de que el consumidor no sólo recibe la entrega de un bien mueble, sino también unos contenidos o servicios digitales incorporados o interconectados al bien cuyo suministro correcto es imprescindible para que el consumidor quede plenamente satisfecho. Se trata, pues, de una suerte de *tertium genus* entre la pura compraventa de bienes y el suministro de contenido o servicios digitales. No es extraño (y así sucede, por ejemplo, en la venta de un teléfono móvil inteligente) que, además del propio bien corporal (que lleva el *hardware*), se suministre el *software* (junto con una licencia de usuario final), el mantenimiento del *software* a través de las correspondientes actualizaciones, el suministro de la infraestructura digital o de servicios en el caso de los contratos a largo plazo, y el procesamiento y explotación de los datos personales cedidos por el usuario[217].

La pregunta clave que debe responderse es a qué régimen jurídico se someten las faltas de conformidad que se manifiesten en los bienes con elementos digitales. Una primera opción sería hacer responsable de ella al vendedor del bien o al suministrador del contenido o servicio digital, en función de si se manifiesta en el propio bien o en los contenidos o servicios digitales. Esta solución no es satisfactoria para el consumidor, no solo porque en muchas ocasiones será muy difícil para él saber cuál de los elementos (material tangible o digital) ha provocado la falta de conformidad, sino porque se obligaría al consumidor a reclamar contra los dos (vendedor y suministrador) cuando el origen de la falta de conformidad esté tanto en el elemento material como en el digital. Por esa razón es más adecuado que frente al consumidor se atribuya la responsabilidad del incumplimiento únicamente a uno de los dos empresarios. La DCCB (artículo 2.3) y la DCSD (artículo 3.4) establecen que la venta de bienes con elementos digitales se rige por las normas de la DCCB, y no por la DCSD. Por lo tanto, es el vendedor el que responde de la falta de conformidad que se manifieste en el propio bien o en los contenidos o servicios digitales. Es esta una solución

216 Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 11.
217 Fernández Chacón, 2020, p. 571; Fernández Chacón, 2020, p. 187.

razonable, teniendo en cuenta que el consumidor ha contratado con el vendedor y es a él a quien le ha pagado el precio[218].

Se considera, por tanto, que a efectos de la garantía legal de conformidad, la venta de bienes con elementos digitales es una compraventa, por lo que se somete a las reglas que rigen la falta de conformidad en este contrato, haciendo responsable de las mismas al vendedor. Por lo tanto, aunque la falta de conformidad tenga su origen en unos contenidos o servicios digitales defectuosos, el consumidor únicamente podrá reclamar contra el vendedor[219]; quien después podrá, en su caso, ejercitar la acción de repetición contra el verdadero responsable de la falta de conformidad (artículo 125.2 TRLGDCU).

La definición legal del contrato de compraventa de bienes con elementos digitales se contiene en el artículo 3.3 DCCB. Según este precepto, «la presente Directiva no se aplicará a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales. No obstante, sí se aplicará a los contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos, en el sentido del artículo 2, punto 5, letra b), y que se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa, con independencia de si dichos contenidos o servicios digitales son suministrados por el vendedor o por un tercero. En caso de duda respecto de si el suministro de un contenido o servicio digital incorporado a un bien o interconectado con él forma o no parte del contrato de compraventa, se presumirá que el contenido o servicio digital está comprendido en el contrato de compraventa».

Los artículos 3.3 DCCB y 3.6 DCSD[220], que desafortunadamente no han sido incorporados al TRLGDCU, recogen los dos requisitos necesarios para que exista una venta con elementos digitales, que deben concurrir cumulativamente: que los contenidos o servicios digitales estén incorporados o interconectados con el bien para que este cumpla su función, y que en el contrato de compraventa del bien esté previsto el suministro del contenido o servicio digital[221].

---

[218] González Pacanowska, 2023, p. 300.

[219] Hubiera sido mejor que la DCCB permitiera al consumidor reclamar directamente contra el fabricante o suministrador del contenido o servicio digital, además de poder actuar contra el vendedor.

[220] Y el Considerando núm. 15 DCCB, que dispone que la venta con elementos digitales es aquella en la que «la ausencia del contenido o servicio digital incorporado o interconectado impediría que los bienes cumplieses su función y en los que el contenido o servicio digital se facilita con los bienes en virtud de un contrato de compraventa relativo a esos bienes».

[221] Schulze/Staudenmayer, 2020, p. 76; Fernández Chacón, 2020, pp. 191 y 192.

(i) El primer requisito es la conexión funcional entre los contenidos o servicios digitales y el uso del bien. El bien incorpora contenidos o servicios digitales (pe., el teléfono móvil inteligente que tiene instaladas apps, o el vehículo que viene con un navegador GPS instalado) o está interconectado con contenidos o servicios digitales (pe., reloj de pulsera inteligente que funciona con la aplicación que se suministra y se descarga en el teléfono móvil). Como aclara el Considerando núm. 14 DCCB, los contenidos digitales que se incorporan a un bien o se interconectan con él pueden consistir en cualesquiera datos que se produzcan y suministren en formato digital, como, por ejemplo, los sistemas operativos, las aplicaciones y cualquier otro programa informático. Los contenidos digitales pueden estar preinstalados en el momento de la celebración del contrato de compraventa o, cuando así lo estipule el contrato, instalarse posteriormente. Los servicios digitales interconectados con un bien pueden ser servicios que permiten la creación, el tratamiento, la consulta o el almacenamiento de datos en formato digital, o el acceso a ellos, como, por ejemplo, los programas informáticos como servicio que se ofrece en el entorno de computación en la nube, el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación, o el suministro continuo de planes de entrenamiento adaptados individualmente como en el caso de un reloj de pulsera inteligente.

El dato decisivo es que el contenido o servicio digital incorporado o interconectado sea necesario para que el bien pueda cumplir «su» función[222]. Existe un bien con elementos digitales cuando, sin el contenido o servicio digital, el bien no funciona en modo alguno[223]. Pero también cuando, aun funcionando, el bien no presta la función específica que ese concreto contenido o servicio digital suministraba[224].

No es un caso de venta de un bien con elementos digitales la situación prevista en el artículo 3.6 DCSD. Según este precepto, cuando en un único contrato se incluye el suministro de contenidos o servicios digitales y también «elementos de otros servicios o bienes», la DCSD solo se aplicará a los elementos del contrato relativos a los contenidos o servicios digitales. En esta hipótesis, en la que el contrato prevé un «paquete de distintos elementos»[225], los contenidos o servicios digitales no están incorporados en el bien o interconectados al bien, o aun estándolo, no son imprescindibles para que el bien realice sus funciones. No existe esa conexión fun-

---

[222] Schulze/Staudenmayer, 2020, p. 77; González Pacanowska, 2023, pp. 289 y 290; López Richart, 2021, 1746.

[223] Por ejemplo, el reloj de pulsera inteligente no funciona sin la aplicación descargada en el teléfono móvil.

[224] Por ejemplo, el reloj de pulsera funciona, pero no se suministran los planes de entrenamiento individualizado previstos en el contrato.

[225] Así lo denomina el Considerando núm. 33 DCSD.

cional entre bienes y contenidos o servicios digitales, y por eso no pueden considerarse bienes con elementos digitales. Es lo que sucede, por ejemplo, en la venta de una consola de juego combinada con la prestación continuada de suministro de juegos; o en el contrato por el que se suministra una aplicación digital para el teléfono móvil en relación con la compra de un sistema de calefacción de un inmueble[226]. En los casos mencionados, la garantía legal de conformidad de los contenidos o servicios digitales se aplica exclusivamente a la falta de conformidad que afecta a esos contenidos o servicios digitales, pudiendo el consumidor reclamar contra el suministrador de los mismos. En cambio, si el defecto se produce en el bien, se aplicarán las normas que correspondan[227]; de donde resulta que, si concurre el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del artículo 114 TRLGDCU, el consumidor podrá dirigirse contra el vendedor y ejercitar los remedios por falta de conformidad.

El TRLGDCU no ha incorporado el artículo 3.6 DCSD. Pero ello no significa que lo dispuesto en este precepto no sea aplicable al derecho español.

(ii) El segundo requisito es que los contenidos o servicios digitales se suministren «con arreglo al contrato de compraventa» (artículo 3.3 DCCB), esto es, que el suministro «forme parte» del contrato de compraventa (Considerando núm. 15 DCCB). Hay que analizar el contenido del contrato de compraventa y averiguar si el vendedor asume contractualmente la obligación del suministro del contenido o servicio digital. Esta obligación puede haberse pactado expresamente o, en su defecto, resultar de una adecuada interpretación del contrato[228]. Así, cabe entender que está incluida en el contrato porque esos contenidos o servicios digitales normalmente están incluidos en bienes del mismo tipo y el consumidor puede razonablemente esperar que lo estén, teniendo en cuenta la naturaleza del bien [Considerando núm. 15 CDDB y artículo 115 ter.3.d) TRLGDCU][229]. Obviamente, si en la publicidad del bien se ofrecen unos contenidos o servicios digitales, el consumidor puede exigirlos [arts. 61.2 y 115 ter.3.d) TRLGDCU]. Por otra parte, para determinar si los contenidos o servicios digitales forman o no parte del contrato, es irrelevante si ya están preinstalados en el bien, si se suministran en el momento de la venta o se prevé su suministro en un futuro, y si el suministrador es el propio vendedor o un terce-

---

226 Ejemplos de González Pacanowska, 2023, p. 295.

227 Las establecidas en el derecho nacional o, según corresponda, en otros actos de Derecho de la Unión que regulen un sector o una materia específica (Considerando núm. 33 DCSD).

228 Schulze y Staudenmayer, 2020, p. 77.

229 Fernández Chacón, 2024, p. 192.

ro[230]. Por último, en caso de duda acerca de si el suministro de contenidos o servicios digitales forma parte del contrato de compraventa, se presume que sí están comprendidos en el mismo (arts. 3.3 DCCB y 3.4 DCSD, que no se han incorporado de manera expresa en el TRLGDCU). De este modo se quiere favorecer al consumidor, quien no soporta la carga de acreditar que forman parte de la compraventa, permitiéndole así reclamar cualquier falta de conformidad (material o digital) contra el vendedor[231].

No siempre es fácil averiguar cuando se vende un bien con elementos digitales o se trata de una compraventa seguida de un contrato independiente de suministro de contenidos o servicios digitales. El Considerando núm. 15 DCCB contiene algunos ejemplos de bienes con elementos digitales. Así, si se hace publicidad de un televisor inteligente que indica que incluye una concreta aplicación de video, esta aplicación forma parte del contrato de compraventa, esté preinstalada en la televisión o tenga que descargarse después. También es un bien de este tipo el teléfono inteligente que lleva instalada una aplicación de cámara o de alarma. O el reloj inteligente que únicamente funciona con una aplicación que el consumidor debe descargarse en su teléfono inteligente. Por su parte, el Considerando núm. 16 DCCB enumera casos en los que la ausencia de contenidos o servicios digitales incorporados o interconectados no impide que los bienes realicen sus funciones, o en los que el suministro de los contenidos o servicios digitales no forma parte de la compraventa sino de un contrato específico celebrado para suministrarlos. Por ejemplo, si el consumidor descarga en su teléfono inteligente una aplicación de juego desde la tienda de las aplicaciones, como esta última no forma parte del contrato de compraventa, de la falta de conformidad en el teléfono responde el vendedor, y de las que se manifiesten en la aplicación de juego responderá el suministrador con el que ha celebrado ese concreto contrato. Por otra parte, si el consumidor compra un vehículo con una aplicación de navegación GPS instalada y el vendedor se compromete a realizar actualizaciones de software durante un plazo determinado, el vendedor responde del funcionamiento de la aplicación de navegación (contenido digital) y también de la actualización del software (servicio digital). La situación es distinta cuando es el consumidor el que por su cuenta contrata la aplicación de navegación GPS: si esta presenta una falta de conformidad tendrá que reclamar al suministrador de esa aplicación, pero no al vendedor del coche[232].

230 De Franceschi, 2019, p. 52.
231 Arnau Reventós, *CDT*, 2020, p. 799.
232 Ejemplo tomado de Morais Carvalho, *CDT*, 2020, p. 939.

Como ya se ha indicado, los bienes con elementos digitales quedan sometidos al régimen de conformidad del contrato de compraventa regulado en la DCCB y en el TRLGDCU. Además, dentro de estas reglas hay algunas que se aplican específicamente a los bienes con elementos digitales, y que no rigen, por tanto, para los demás bienes[233]. Así, el vendedor está obligado a suministrar las actualizaciones necesarias para mantener la conformidad (artículo 115 ter.2 TRLGDCU)[234]; el plazo de manifestación de la falta de conformidad, que es de tres años para bienes muebles, puede ser más amplio si los contenidos o servicios digitales incorporados o interconectados al bien se suministran de forma continua durante un tiempo determinado superior a tres años, pues en tal caso la falta de conformidad podrá manifestarse durante todo ese plazo; pero si el plazo de duración pactado es inferior a tres años, el plazo de garantía será de tres años (artículo 120.1 TRLGDCU); la presunción de preexistencia de la falta de conformidad, que para los bienes es de dos años, para los bienes con elementos digitales que prevén el suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un determinado período de tiempo se extiende a todo ese período de tiempo (artículo 121.2 TRLGDCU).

Como puede apreciarse, los preceptos citados confieren al comprador de bienes con elementos digitales más protección que al comprador de un bien «normal», precisamente por el hecho de suministrar contenidos o servicios digitales.

Dudoso es si a los bienes con elementos digitales resulta aplicable los artículos 126 y 126 bis TRLGDCU, relativos a la modificación de los contenidos o servicios digitales. Aunque se ha defendido una solución negativa[235], la regla recogida en ellos debe regir también para los bienes con elementos digitales de suministro continuo de contenidos o servicios digitales[236]. En cualquier caso, si la modificación de los contenidos o servicios digitales realizada por un tercero (productor o suministrador) afecta negativamente a los funciones, cualidades o características del bien, hay falta de conformidad, por lo que el consumidor podrá ejercitar los remedios contra el vendedor, siempre que esa afección negativa se produzca o se manifieste dentro del plazo de

---

[233] Bueno Biot, 2024, pp. 129 y ss,

[234] El plazo en que debe suministrar las actualizaciones es distinto en función de que el contenido o servicio digital se suministre en un único acto o en una seria de actos separados, o se trate de un suministro continuo durante un período de tiempo determinado. Sobre el particular, Avilés García, 2020, pp. 546 y ss.; González Pacanowska, 2023, pp. 315 y ss.

[235] Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 15, con el argumento de que lo contrario vulneraría el principio de armonización máxima de la DCCB.

[236] Arroyo Amayuelas, *Revista CESCO*, 2021, p. 22; De Franceschi, 2019, pp. 99 y ss.

garantía[237]. Por otra parte, los efectos restitutorios de la resolución del contrato se someten a normas diferentes en la compraventa de bienes y en el suministro de contenidos o servicios digitales (artículo 119 ter.3 y 4 TRLGDCU, respectivamente), estableciéndose para este último reglas particulares sobre los datos no personales. Tratándose de bienes con elementos digitales, cabría plantearse si el consumidor dispone también de estos derechos sobre sus datos no personales y, en su caso, cómo puede ejercitarlos.

3. LOS SOPORTES MATERIALES QUE SIRVEN EXCLUSIVAMENTE COMO PORTADORES DE CONTENIDOS DIGITALES

Establece el artículo 114.1 TRLGDCU que están incluidos en el ámbito de aplicación del régimen de conformidad los contratos de compraventa de bienes y los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, «incluyéndose como tales todos aquellos que tengan por objeto la entrega de soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales». De este modo se incorpora al derecho español el artículo 3.3 DCSD, que declara sometidos a la misma «todo soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales». En coherencia con esta regla, estos soportes materiales están excluidos de la DCCB [artículo 3.4.a)].

Antes del Real Decreto-ley 7/2021, la venta de soportes materiales de este tipo era considerada una compraventa y, como cualquier otra, estaba sometida al régimen de la garantía legal de conformidad[238]. Lo que significaba que, en caso de falta de conformidad, de la misma respondía el vendedor. La situación cambia con la nueva regulación. El contrato no es considerado una compraventa, sino un suministro de contenidos digitales, sometido al régimen de conformidad de los contenidos y servicios digitales. Por eso son las normas de la DCDC (y las que incorporan esta Directiva en el TRLGDCU) las que se aplican a la falta de conformidad manifestada tanto en el contenido digital como en el soporte material. De ambas va a responder únicamente el suministrador del contenido digital, y no el vendedor del soporte material.

El TRLGDCU no define qué es un «soporte material», ni aclara que significa que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales. Tampoco lo hacen la DCCB ni la DCSD. Un

[237] González Pacanowska, 2023, p. 302.
[238] Castilla Barea, 2021, p. 311.

soporte material es un bien material, distinto al ordenador, teléfono o tableta del consumidor, que incorpora un contenido digital. Es, por tanto, un soporte fuera de línea (off line)[239]. Los Considerandos núm. 13 de la DCCB y núm. 20 de la DCSD enumeran algunos ejemplos de soportes materiales: DVD, CD, memorias USB y tarjetas de memoria. También se reputan como tales los discos duros externos. Un soporte material es algo distinto a un soporte duradero, definido en el artículo 59 bis.1.q) TRLGDCU[240]. Estos soportes materiales deben incluir un contenido digital. Es lo que sucede con un CD o DVD de una película, música, juego o software. Que ese soporte sirve «exclusivamente» para portar ese contenido digital significa que no es posible darle un uso distinto al que viene preconfigurado. Sin embargo, no existe esa exclusividad cuando el soporte material puede reutilizarse para portar otros contenidos digitales[241]. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando la memoria USB contiene una película de cine y el consumidor puede, cuando lo ha recibido, usarlo para guardar en el mismo otros archivos de video, audio o texto. Este último supuesto no tiene cabida en el artículo 114.1 TRLGDCU, de modo que la falta de conformidad de la memoria USB se rige por las reglas de la falta de conformidad de bienes, mientras que la falta de conformidad del contenido digital suministrado queda sometida a las normas sobre falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales (por aplicación del artículo 3.6 DCSD)[242].

Si se entrega un soporte material que sirve exclusivamente como portador de contenido digital, el empresario asume una obligación de contenido mixto: tiene que entregar un bien (soporte material) y este ha de portar un determinado contenido digital. Lo característico de esta hipótesis es que lo verdaderamente importante para el consumidor es el contenido digital, siendo el bien un mero contenedor o soporte de ese contenido digital[243]. El soporte material es un mero accesorio del contenido digital, pues solo sirve como medio de transmisión del contenido digital[244].

De manera que el soporte material no sirve para nada si el contenido digital presenta una falta de conformidad, pues el consumi-

---

239 Como señala Cámara Lapuente, *Revista CESCO*, 2014, p. 102, no hay soporte material en caso de descargas en el disco duro del ordenador, ni de suministro directo en los dispositivos electrónicos del consumidor, ni a través de SMS o correos electrónicos.

240 El soporte duradero sirve para almacenar la información que se ha facilitado al consumidor, con el fin de que este pueda consultarla en el futuro. Incluye el papel, los discos duros del ordenador, los mensajes SMS y los correos electrónicos; estos, sin embargo, no son un soporte material en el sentido del artículo 114.1 TRLGDCU.

241 Schulze/Staudenmayer, 2020, p. 75.

242 González Pacanowska, 2023, p. 291.

243 Castilla Barea, 2021, p. 62.

244 López Richart, 2021, 1744.

dor no puede darle a aquél otro uso. Como lo relevante es el contenido digital, el legislador ha decidido aplicar el régimen de falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales a cualquier falta de conformidad (ya sea del propio soporte, ya del contenido digital). No se aplican, pues, dos regímenes jurídicos diferentes, en función de que la falta de conformidad se manifieste en el bien o en el contenido digital, sino que cualquiera que sea la falta de conformidad se rige por las normas del contenido o servicio digital no conforme. La aplicación de las normas de conformidad de los contenidos o servicios digitales se justifica también en que, según el Considerando núm. 19 DCSD, esta Directiva entra en juego con independencia de la forma en que se transmiten los contenidos o servicios digitales; esto es, ya se haga mediante un soporte material o vía online[245].

El caso encuentra ciertas similitudes con la venta de un bien con elementos digitales, pues también aquí el consumidor recibe un bien que le permite disfrutar de un contenido digital[246]. La diferencia estriba en que el bien con elementos digitales no es un simple portador de ese contenido digital, sino que puede tener otras características o funciones. Además, en este supuesto no cabe afirmar que el contenido digital sea lo verdaderamente importante para el consumidor, pues el propio bien también juega un papel decisivo. La distinción entre estos dos supuestos (soporte material portador un contenido digital y bien con elemento digital) tiene gran importancia en la práctica, pues es este último caso responde el vendedor de cualquier falta de conformidad, ya se manifieste en el propio bien, ya en el contenido o servicio digital.

La entrega de un soporte material que sirve exclusivamente como portador de contenidos digitales se rige por la DCDC, a excepción de sus artículos 5 y 13, que se refieren, respectivamente, a cómo deben suministrarse los contenidos o servicios digitales y a los remedios atribuidos al consumidor en caso de falta de suministro (petición de cumplimiento o resolución del contrato). Y se excluyen porque este contrato se considera un contrato de compraventa en la Directiva 2011/11/UE, que regula en su artículo 18 cómo debe entregarse el bien (en nuestro caso, un soporte material) y qué derechos tiene a su disposición el consumidor (cumplimiento y resolución) en caso de falta de entrega. Al incorporar la DCSD al derecho español el legislador patrio omite la formula inicial del artículo 3.3 DCSD («a excepción de los artículos 5 y 13»). A pesar de ello, una interpretación del derecho nacional conforme al dere-

[245] Bueno Biot, 2024, pp. 115 y 116.
[246] De Franceschi, 2019, p. 49.

cho de la Unión lleva a entender que, a efectos del artículo 66 bis TRLGDCU, la venta de un soporte material que sirve exclusivamente como portador de contenido digital es un contrato de compraventa, y no de suministro de contenidos o servicios digitales. También rigen las reglas de la compraventa en lo que se refiere al régimen del derecho de desistimiento.

Volviendo al régimen de la falta de conformidad, no estoy seguro de que la solución ofrecida por las Directivas europeas sea la más adecuada[247]. Si hay una falta de conformidad en el propio soporte material o en el contenido digital, un consumidor medio podría entender que puede reclamar directamente contra el vendedor del bien. ¿Por qué obligarle a dirigirse al suministrador del contenido digital, con el que no ha tenido una relación previa? Incluso puede resultarle complicado averiguar quién es ese suministrador y cómo contactar con él. Mucho más fácil puede resultarle ejercitar los remedios pertinentes (la reparación o, sobre todo, la sustitución) contra el vendedor. Repárese, además, que puede ser especialmente complicada la aplicación de algunas reglas del régimen del contenido digital no conforme, diseñadas en el TRLGDCU para los casos de contenido digital «puro» y no suministrado a través de un soporte material. Por otra parte, no tiene mucho sentido que, existiendo una falta de conformidad en el propio soporte material, el consumidor solo esté protegido si esta se manifiesta en el plazo de dos años (que es el plazo de manifestación de la falta de conformidad en los contenidos o servicios digitales suministrados en un único acto; artículo 120.1 TRLGDCU), mientras que para los bienes (incluidos los bienes con elementos digitales) ese plazo es de tres años. Por último, el TRLGDCU ya contempla un régimen jurídico específico para los bienes con elementos digitales, en los que también existe una prestación de naturaleza mixta. Este régimen podría regir igualmente para la venta de los soportes materiales que analizamos, haciendo responsable al vendedor de la falta de conformidad.

V. CONTRATOS EXCLUIDOS: EL ARTÍCULO 114.2 TRLGDCU

Hay determinados contratos que están excluidos del ámbito de aplicación del régimen de garantías. El artículo 114.2 TRLGDCU enumera diez casos. A esos hay que añadir los contratos que recaen

247 González Pacanowska, 2023, pp. 291 y 292.

sobre el agua, el gas y la electricidad, que también están excluidos cuando no están envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en cantidades determinadas (artículo 59 bis.2 TRLGDCU). Por otra parte, el artículo 114.3 TRLGDCU contiene una exclusión parcial: los artículos 126 y 126 bis no se aplicarán cuando un paquete en el sentido del Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas incluya elementos de un servicio de acceso a internet, tal como se define en el artículo 2.2) del Reglamento (UE) 2015/2120, o un servicio de comunicaciones interpersonales basado en numeración, según la definición del citado Código.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, el mecanismo para llevar a cabo la exclusión del agua, el gas y la electricidad puede parecer desafortunado, pues lo que hace el legislador es negar en estos casos la consideración de «bienes» a estos objetos, consiguiendo así la inaplicación del régimen de garantías. Sin embargo, también en el listado del artículo 114.2 se excluyen algunos contratos por su objeto (pe., ventas de animales vivos); de donde podría deducirse que quizás hubiera sido más adecuado incluir el agua, el gas y la electricidad en el artículo 114.2. Sucede, sin embargo, que el legislador también ha querido excluir los contratos sobre el agua, el gas y la electricidad de otras partes del TRLGDCU (señaladas en el artículo 59 bis.2), y por esa razón las ha recogido en este precepto, y no en el artículo 114.2 TRLGDCU.

El artículo 114.2 TRLGDCU tiene su origen en los artículos 3.4 y 3.5 DCCB, y artículo 3.5 DCSD. Por su parte, la referencia al agua, el gas y la electricidad en el artículo 59 bis.2 TRLGDCU deriva del artículo 2.5.a) DCCB, que define los «bienes».

En relación con la compraventa de bienes, la DCCB excluye los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento [artículo 3.4.b)]. Y da libertad a los Estados miembros para que, si lo desean, excluyan de su ámbito de aplicación los bienes de segunda mano vendidos en subasta pública y los animales vivos. El legislador español ha hecho uso de la posibilidad que le brinda este último precepto y ha excluido los contratos que recaen sobre animales vivos y los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores puedan asistir personalmente [artículo 114.2.a) y b) TRLGDCU]. Sin embargo, la norma española no excluye los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento. Como se ha indicado, este supuesto está excluido de la DCCB [artículo 3.4.b)]. Pero eso no impide que el legislador español pueda eliminar esa exclusión y considerarlo sometido al régimen de garantías. De este modo, lo que se consigue es ampliar el ámbito de

aplicación del régimen de garantías en el derecho español; circunstancia que, como se sabe, no está prohibida por la Directiva 2019/771.

En la normativa anterior a la reforma de 2021 era el artículo 115.2 TRLGDCU el que enumeraba los contratos excluidos. Comparándolo con la regulación actual, resulta que ahora se incluyen en el régimen de garantías los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento (antes estaban excluidos), y que sin embargo se excluye la venta de animales vivos (antes estaban incluidos, al no existir una norma específica que los excluyera). Mantienen el mismo régimen (siguen estando excluidos) el agua, el gas y la electricidad, y los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores pueden asistir personalmente.

En relación con los bienes adquiridos mediante venta judicial, ya se ha indicado que el artículo 115.2 TRLDCU, en la redacción previa a su reforma en 2021, los excluía del ámbito de aplicación, siguiendo la misma regla que se recogía en la Directiva 1999/44/CE[248]. La doctrina justificó la exclusión en la dificultad de señalar quién tendría que responder de la falta de conformidad, pues no es razonable que lo haga ni el acreedor ejecutante, dada su falta de relación con la cosa, ni el deudor ejecutado, ya que, al ser decretada por el juez, la enajenación se produce prescindiendo de su voluntad[249]. En cuanto al concepto de «venta judicial», se determina a partir de dos notas: debe ser una venta realizada interviniendo el órgano jurisdiccional (juez o letrado de la administración de justicia) en sustitución del deudor, y contra la voluntad del propio deudor, quien no pacta ni establece condiciones y cuya eventual actuación en la venta solamente se produce en virtud de mandato judicial. No se considera «venta judicial», a estos efectos, el modo de ejecución previsto en el artículo 640 LECiv; más dudoso es el supuesto previsto en el artículo 641 LECiv. En todo caso, la exclusión no alcanza a las ventas efectuadas por autoridades no judiciales (ventas notariales, ventas efectuadas por los administradores concursales o ventas administrativas).

La exclusión de las ventas judiciales del régimen de garantías era incongruente con nuestro derecho, pues el artículo 1489 CC declara aplicables a las ventas judiciales toda la regulación sobre saneamiento por vicios ocultos, salvo la indemnización de daños derivada de la mala fe del vendedor.

---

[248] La Directiva 1999/44/CE, que también lo excluía, tomó como modelo el artículo 2.c) de la Convención de Viena.

[249] Marco Molina, *RCDI*, 2002, p. 2285.

La regulación actual corrige esta incongruencia y elimina la exclusión de las ventas judiciales del ámbito de aplicación. En consecuencia, están sometidos al régimen de garantías las cosas adquiridas mediante venta judicial[250]. Si en la venta judicial el propietario responde por los vicios ocultos de la cosa (artículo 1489 CC), también habrá de responder de la falta de conformidad del bien. El hecho de que la venta tenga lugar a través de un procedimiento preestablecido y público no es obstáculo para que se admita el ejercicio de las acciones derivadas de la falta de conformidad. Tampoco lo es el que se trate de una venta «forzosa», desvinculada de la voluntad del vendedor. Cosa distinta es que pueda discutirse la condición de «vendedor» profesional del sujeto que sufre un embargo de un bien suyo, y que ese sea un motivo para inaplicar el régimen de las garantías por falta de conformidad. A estos efectos el dato decisivo será determinar si el bien, en el momento del embargo, se destinaba a actividades ajenas o no a la actividad empresarial del vendedor. Por otra parte, el bien enajenado en venta judicial es posible que ya haya sido usado por alguna persona, en cuyo caso se tratará de una venta de bienes de segunda mano.

Están excluidos del ámbito de aplicación los siguientes supuestos: la venta de animales vivos, los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente, y los contratos sobre el agua, el gas y la electricidad cuando no «estén envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en condiciones determinadas. Se examina por separado cada una de estas hipótesis. Las letras c) a j) del artículo 114.2 TRLGDCU enumeran otros supuestos excluidos, que aquí no se analizan, porque se trata de contratos de prestación de servicios que son excluidos de la DCSD (artículo 3.5). Basta con indicar que se excluye, entre otros, la prestación de servicios distintos de los servicios digitales, independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el resultado del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor; los servicios de comunicaciones electrónicas; los contenidos o servicios digitales relacionados con la salud; los servicios de juego que impliquen apuestas de valor pecuniario en juegos de azar; los servicios financieros; etc.

[250] En contra, Juárez Torrejón, 2022, p. 111, que las excluye, pues la adjudicación del bien no es un acto de consumo.

1. LA VENTA DE ANIMALES VIVOS

Se excluye del ámbito de aplicación la compraventa de «animales vivos « [artículo 114.2.a) TRLGDCU]. El legislador español acoge así la opción que le brinda el artículo 3.5.b) DCCB para excluir los contratos que tienen ese objeto. Una exclusión similar no existía antes del Real Decreto-ley 7/2021. Por esa razón, como un animal era considerado una cosa mueble corporal[251], se consideraba sometido al régimen de garantías por falta de conformidad. De hecho, numerosas sentencias de Audiencias Provinciales habían aplicado los artículos 114 y ss. TRLGDCU a la venta de animales.

La situación cambia con el nuevo artículo 114.2 TRLGDCU, que expresamente excluye a la venta de animales vivos. Los animales son «seres vivos dotados de sensibilidad» (artículo 333 bis.1 CC). A efectos del artículo 59 bis.2.a) TRLGDCU, el momento para valorar si está vivo es el de la entrega del animal, y no el de celebración del contrato. Por eso, se aplica el régimen de garantías si al celebrar el contrato el animal está vivo, pero se pacta que se entregará muerto; con más razón, cuando el animal ya está muerto al celebrar el contrato.

La exclusión del régimen de garantías de la venta de animales vivos es congruente con otras normas de nuestro derecho. Desde la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, los animales dejan de ser bienes muebles, y se califican como «seres sintientes». Eso no impide que puedan seguir aplicándoseles el régimen jurídico de los bienes en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección (artículo 333 bis.1 CC). En el caso de venta de animales vivos, el vendedor responde del saneamiento por vicios ocultos, como expresamente establece el artículo 1485 CC, en la redacción dada por la Ley 17/2021. El Código Civil contiene normas específicas sobre las acciones edilicias para los vicios o defectos que sufran los animales (arts. 1491 a 1499). Por otra parte, en la venta de animales de compañía el vendedor deberá entregar al animal en buen estado sanitario y con los tratamientos obligatorios por edad y especie, «sin perjuicio de su obligación de responder por los vicios o defectos ocultos del animal, en los términos establecidos en los artículos 1484 y siguientes del Código Civil» (artículo 55.3 de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales).

---

[251] Luna Serrano, 2003, p. 2342; Vérgez Sánchez, 2004, pp. 36 y 37.

En definitiva, desde la publicación del Real Decreto-ley 7/2021 el legislador ha vuelvo a establecer que el vicio que se manifieste en un animal debe solventarse conforme a las reglas del saneamiento por vicios ocultos. Esto es congruente con la solución del artículo 114.2.a) TRLGDCU de excluir la venta de animales vivos del régimen de las garantías por falta de conformidad.

2. LOS BIENES DE SEGUNDA MANO ADQUIRIDOS EN SUBASTA ADMINISTRATIVA

Se excluyen «los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente» [artículo 114.2.b) TRLGDCU]. El legislador español hace uso de la opción que le brinda el artículo 3.5.a) DCCB para excluir este tipo de contratos. La regulación de la DCCB es idéntica a la que ya contenía la Directiva 1999/44/CE (artículo 1.3), donde fue introducida a instancia alemana[252]. En este punto no hay cambios entre la actual regulación en el TRLGDCU y la redacción previa a la reforma, pues el viejo artículo 115.2 TRLGDCU tenía exactamente la misma redacción que el actual artículo 114.2.b).

Comparándola con la redacción de su antecedente en la DCCB, la norma española introduce un pequeño cambio: sólo se excluyen del ámbito de aplicación cuando se adquieran en subasta «administrativa» (esta última palabra no existe en la Directiva). Eso significa, por tanto, que no están excluidas las ventas realizadas en otro tipo de subastas, como las notariales o las subastas privadas, como, por ejemplo, las subastas de obras de arte[253]. La regulación española respeta la Directiva: si el legislador nacional puede excluir todas las ventas realizadas mediante subasta pública, es obvio que puede también excluir únicamente algunas de ellas (las que se producen en subasta administrativa).

El supuesto excluido exige la combinación de cuatro elementos. En primer lugar, ha de tratarse de bienes de segunda mano (no lo son las antigüedades ni los objetos de arte; v. epígrafe IV.1.3). Por tanto, se aplica el régimen de garantías cuando se enajenan en subasta bienes nuevos. En segundo lugar, la adquisición ha de realizarse mediante subasta pública, a pesar de que el término «pública» no consta en el artículo 114.2.b); pero sí en el artículo 59 bis.1.r) TRLGDCU, que define la «subasta pública», como el «método de venta en el que el empresario ofrece bienes o servicios

[252] Según informa Luna Serrano, 2003, p. 2345.

[253] Bergel Sáinz de Baranda, *REC*, 2007. pp. 32 y 33; Gaspar Lera, 2005, pp. 187 y ss.

a los consumidores o usuarios, que asisten o se les da la posibilidad de asistir a la subasta en persona, aunque sea por medios telemáticos, mediante un procedimiento de puja transparente y competitivo, dirigido por un subastador y en el que el adjudicatario esté obligado a comprar los bienes o servicios». Esta definición sigue casi literalmente la realizada en el artículo 2.15) DCCB, con el añadido de que la asistencia personal del consumidor a la subasta puede hacerse por medios telemáticos. En tercer lugar, se excluye únicamente la subasta administrativa. Se trata de toda subasta en la que el subastador es una entidad pública no judicial. La subasta se configura como la última fase del procedimiento administrativo de apremio. Mediante las subastas los órganos administrativos competentes (pe., de la Administración tributaria o de la Seguridad Social) tratan de poner en el mercado los bienes previamente embargados a los deudores para, con el dinero obtenido de la subasta, saldar la deuda pendiente de los deudores. En cuarto y último lugar, el consumidor ha de poder asistir presencialmente a la subasta. El legislador español aclara que esta asistencia personal puede ser física o por medios telemáticos. Si se exigiera la asistencia del consumidor en persona, la hipótesis diseñada en el artículo 114.2.b) TRLGDCU nunca se daría, pues las subastas administrativas por definición se realizan de forma telemática.

La regulación se completa con el último párrafo del artículo 114.2 TRLGDCU, según el cual, «en el caso a que se refiere la letra b), los consumidores o usuarios podrán acceder fácilmente a información clara y comprensible de que no se aplican los derechos derivados del presente título». El legislador español no hace sino seguir literalmente lo dispuesto en el artículo 3.5. II DCCB. La finalidad de la norma es asegurarse que los que pujan en la subasta conozcan, antes de que comience la misma, que el adjudicatario del bien no podrá ejercitar contra el vendedor ejecutado los derechos derivados de la falta de conformidad del bien regulados en los artículos 114 y ss. TRLGDCU. Si se trata de subastan online, será suficiente con que en el pliego de condiciones de la subasta se incluya expresamente esa mención.

El modelo instaurado por el legislador español es incongruente. No hay argumentos para defender que la adquisición de un bien mueble en una venta judicial está sometida al régimen de garantías, pero sin embargo ese régimen se excluye en caso de venta administrativa.

3. EL SUMINISTRO DE AGUA, GAS Y ELECTRICIDAD

Como no tienen la consideración de bienes, están fuera del régimen de garantías los contratos sobre el agua, el gas y la electricidad cuando no «estén envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en condiciones determinadas» (artículo 59 bis. 2 TRLGDCU). Esta regla deriva del artículo 2.5.a) DCCB, que tiene una redacción parecida[254]. Pero es una norma que ya estaba en el TRLGDCU desde su publicación en 2007 (artículo 115.2, antes de su reforma en 2021), con la única diferencia de que la electricidad estaba excluida siempre, y ahora se prevé que, al igual que el agua y el gas, sí se somete al régimen de garantías cuando está envasada para su comercialización.

La existencia de esta causa de exclusión, que ha sido criticada por algunos autores[255], se inspira en parte en la Convención de Viena, que excluye de su ámbito de aplicación la electricidad [artículo 2.f)], pero no el agua y el gas[256]. En nuestro derecho, la exclusión del régimen de garantías parece adecuada. Hay que partir de que existe enorme discusión acerca de si el gas y la electricidad son bienes o servicios[257]. Y es que, efectivamente, en estos casos el contrato origina obligaciones no tanto de *dar* sino de *producir* y *servir* la energía. Además, se trata de fluidos, y eso casa mal con un sistema concebido sobre la entrega de bienes perfectamente individualizados en sus dimensiones[258]. El concepto de falta de conformidad, que tiene implicaciones materiales, casa mal con el gas o la electricidad, intangibles por naturaleza[259]. Por otra parte, la protección dispensada por los artículos 114 y ss. TRLGDCU no va a ser de utilidad para el consumidor, pues en caso de suministro defectuoso no podrá pedir la reparación del agua, el gas o la electricidad, o su sustitución, sino la reparación de los daños causados (en las propias instalaciones, en otros bienes o en personas). Lo relevante, por tanto, son los daños que puedan causar, y en este ámbito el gas

254 «El agua, el gas y la electricidad se considerarán bienes en el sentido de la presente Directiva cuando se pongan a la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas».

255 Carrasco Perera y Cordero Lobato, Martínez Espín, *EC*, 2000, p. 126; Fernández de Vera Ruiz, *EC*, 2002, p. 124.

256 Según De Cristoraro, 2000, p. 45, nota a pie 42, la exclusión de estos puede deberse a la influencia de algunos ordenamientos jurídicos, como el holandés, en los que se excluyen de la regulación dictada para la venta al consumidor los contratos que tengan por objeto agua o gas suministrado al consumidor por medio de conductos (artículo 7:5.3 del Código Civil holandés).

257 Sobre el particular, Parra Lucán, 2014, pp. 146 y ss.; Villanueva Lupión, 2009, pp. 292 y ss.

258 Vérgez Sánchez, 2004, pp. 35 y 36.

259 Castilla Barea, 2005, p. 42.

y la electricidad son considerados un «producto» a los efectos de daños por productos (artículo 136 TRLGDCU). Además, el artículo 148 TRLGDCU somete al régimen de responsabilidades diseñado en el precepto a los servicios de revisión, instalación y similares de gas y electricidad.

El régimen de garantías entra en juego cuando el agua, el gas y la electricidad «se pongan a la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinada». Lo decisivo es que existe un bien mueble corporal que sirva de «envase» al agua, el gas o la electricidad. Así, por ejemplo, la venta de botellas o garrafas de agua, o de bombonas de butano. También se aplica a los objetos acumuladores de energía, como las pilas o las baterías eléctricas, que también antes de la reforma de 2021 debían considerarse sometidas a los artículos 114 y ss. TRLGDCU, a pesar de la redacción del artículo 115.2[260]. Por otra parte, los términos «agua» y «gas» deben interpretarse de manera amplia, por lo que el supuesto alcanza a todas las sustancias líquidas o gaseosas que no estén envasadas[261].

VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL

1. LA DISPOSICIÓN FINAL 8.ª DEL REAL DECRETO-LEY 7/2021

El Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, establece en su disposición final 8.ª que «este real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado». Esto significa que la entrada en vigor se produce el 29 de abril de 2021, porque el Real Decreto-ley se publica en el BOE núm. 101, de 28 de abril. Pero la propia norma contiene algunas excepciones. Así, se excepciona «el artículo decimosexto, que entrará en vigor el 1 de enero de 2022, salvo los artículos 126 y 126 bis que se aplicarán solo a los contratos celebrados a partir de esa fecha» [letra d) de la disp. final 8.º]. Este artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2021 es el que incorpora al derecho español las Directivas europeas de compraventa de bienes y de suministro de contenidos o servicios digitales, añadiendo o dando nueva redacción a los artículos 59.4, 59 bis, 62.5, 66 bis, y 114 a 127 bis TRLGDCU.

Tras una primera lectura de la disposición final 8.ªd) podría concluirse que los nuevos preceptos sobre responsabilidad por falta

[260] Aunque el precepto sólo se refiera al agua y al gas, y no a la electricidad, «envasados» para la venta (Luna Serrano, 2003, p. 2344).

[261] Lehmann, *JZ*, 2000, p. 281.

de conformidad se aplican a partir del 1 de enero de 2022 a todos los contratos de compraventa de bienes y suministro de contenidos o servicios digitales, se hayan celebrado antes o después de esa fecha. Si del régimen general se excepcionan los artículos 126 y 126 bis TRLGDCU (relativos a la modificación de los contenidos o servicios digitales), que solamente se aplican a los contratos celebrados después del 1 de enero de 2022, es porque la regla general supone la aplicación de los demás preceptos a contratos celebrados antes o después del 1 de enero de 2022. Conforme a esta interpretación, a los contratos de compraventa de bienes muebles y de suministro de contenidos y servicios digitales celebrados antes del 1 de enero de 2022 se les aplicarán, a partir de esa fecha, las nuevas reglas de conformidad de los artículos 114 y ss. TRLGDCU (con la salvedad de los artículos 126 y 126 bis, que únicamente entrarán en juego para los contratos celebrados después del 1 de enero de 2022)[262].

Esta interpretación no es correcta, y deriva de una inadecuada transposición a nuestro derecho de los artículos 24 DCCB y 24 DCSD[263].

Para la compraventa de bienes de consumo, el artículo 24 DCCB («Transposición») establece en su apartado primero un plazo máximo para incorporar la Directiva a la legislación de los Estados miembros («a más tardar el 1 de julio de 2021») y la fecha en la que las normas nacionales de transposición se aplicarán («a partir del 1 de enero de 2022»). Una regulación idéntica se contiene en el artículo 24.1 DCSD para el suministro de contenidos y servicios digitales. Pero el artículo 24.2 de las dos Directivas es diferente. Así, en la DCCB se establece que «lo dispuesto en la presente Directiva no se aplicará a los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022», mientras que en la DCSD se afirma que «lo dispuesto en la presente Directiva se aplicará al suministro de contenidos o servicios digitales que tenga lugar a partir del 1 de enero de 2022, con excepción de los artículos 19 y 20, que solo se aplicarán a los contratos celebrados a partir de esa fecha».

En relación con la compraventa de bienes muebles, incluidos los bienes con elementos digitales, la DCCB sanciona una regla clara: los preceptos de la nueva DCCB no se aplican a los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022 (artículo 24.2). Por tanto, los contratos celebrados antes de esa fecha se rigen por la Directiva 1999/44/CE. Esto se justifica en la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a los vendedores, dándoles un margen de al

[262] Interpretación asumida por Lete Achirica, 2022, p. 1649.
[263] Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 9.

menos seis meses desde la transposición de la Directiva para que adapten las cláusulas de sus contratos y los precios de los nuevos contratos a las exigencias impuestas por el nuevo régimen de garantías[264]. La aplicación retroactiva de la DCCB a contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022 significaría, por ejemplo, aumentar de dos a tres años (artículo 120.1 TRLGDCU) el plazo de manifestación de la falta de conformidad para contratos celebrados en el año 2020 o 2021, o elevar de uno a dos años el plazo de presunción de prexistencia de la falta de conformidad (artículo 121.1 TRLGDCU), agravando sobrevenidamente la responsabilidad del vendedor.

El régimen es diferente en la DCSD para los contenidos y servicios digitales. La regla general es que cualquier suministro de contenidos o servicios digitales realizados desde el 1 de enero de 2022, incluso por contratos celebrados antes de esa fecha, está sometido a la DCSD. Aunque el contrato (en muchas ocasiones indefinido) sea anterior, como el suministro se produce después de esa fecha, el empresario ha tenido tiempo desde la publicación de las normas nacionales de transposición de adaptar su conducta a las nuevas reglas de conformidad. Esto lo diferencia del caso de la compraventa, en la que la entrega del bien se produce antes del 1 de enero de 2022. En los contenidos y servicios digitales, en cambio, el suministro se produce después de esa fecha. Pero el artículo 24.2 DCSD contiene una regla particular para los artículos 19 y 20 DCSD: sólo se aplican a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2022. Esta regla particular obedece a las materias tratadas en estos preceptos. Así, el artículo 19 DCSD faculta al empresario para modificar el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, siempre que concurran cuatro circunstancias. Una de ellas es que el propio contrato permita tal modificación y proporcione una razón válida para realizarla [artículo 19.1.a) DCSD]. La DCSD únicamente aplica este precepto a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2022, pues en los anteriores a esa fecha el empresario no ha tenido la posibilidad de incluir en el contrato una cláusula que satisfaga las exigencias del artículo 19.1.a). Por su parte, el artículo 20 DCSD concede al suministrador que ha atendido las reclamaciones del consumidor un derecho de repetición contra el verdadero responsable de la falta de conformidad. Este derecho de repetición, que ya estaba consagrado en nuestro derecho en la venta de bienes de consumo, se introduce por primera vez para el suministrador de contenidos y servicios digitales en el artículo 20 DCSD y en el artículo 125.2 TRLGDCU. Pero el legislador euro-

[264] Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 9.

peo considera oportuno que únicamente se atribuya al suministrador si el contrato se ha celebrado después del 1 de enero de 2022.

La disposición final 8.ª Real Decreto-ley 7/2021 supone una incorrecta transposición al derecho español de los artículos 24 DCCS y DCSD. La norma no reproduce el texto del artículo 24.2 DCCS, sino únicamente el del artículo 24.2 DCSD, cambiando además algunas de sus palabras. Una interpretación literal de esta disposición final 8.ª permite entender que los nuevos artículos 114 y ss. TRLGDCU se aplican a todos los contratos de compraventa de bienes muebles y suministro de contenidos o servicios digitales, se hayan celebrado antes o después del 1 de enero de 2022; con la única excepción de los artículos 126 y 126 bis, que solamente se aplican a los contratos celebrados después de esa fecha. Esta interpretación, que no deriva del texto de las dos Directivas europeas, supone una aplicación retroactiva de la DCCB a ventas de bienes realizadas antes del 1 de enero de 2022, lo que implica un agravamiento de la posición jurídica del vendedor absolutamente injustificable.

Cabría argumentar que la redacción de la disposición final 8.ª deriva de una decisión consciente del legislador, que ha querido aplicar a las ventas celebradas antes del 1 de enero de 2022 las nuevas reglas de conformidad de los reformados artículos 114 y ss. TRLGDCU. Hay que partir del hecho de que la DCCB diseña un ámbito de aplicación (también temporal) que puede ser ampliado por el legislador nacional. Por esa razón, la norma española de transposición puede extender su ámbito de aplicación a ventas celebradas antes del 1 de enero de 2022[265]. Esta aplicación sería técnicamente posible siempre que no se vulnere la Directiva 1999/44/CE, cuyas reglas están vigentes hasta el 1 de enero de 2022. Y parece que, efectivamente, esta vulneración no se produce, porque las reglas contenidas en los nuevos artículos 114 y ss. TRLGDCU respetan el nivel mínimo de protección establecido en esa Directiva[266].

Más allá de lo expuesto, y aunque no sea contrario a la DCCB aplicar los nuevos artículos 114 y ss. TRLGDCU a las ventas celebradas antes del 1 de enero de 2022, atenta gravemente a la seguridad jurídica aplicar los nuevos preceptos sobre conformidad a bienes vendidos y entregados antes de esa fecha. Los vendedores no tienen que soportar que se agrave su posición jurídica respecto a bienes vendidos y entregados antes de ese 1 de enero de 2022. Por eso hay que defender que las nuevas normas de conformidad úni-

[265] Arroyo Amayuelas, *Revista CESCO*, 2021, p. 3.
[266] Como señala Arnau Ravenós, *RED*, 2021, p. 3.

camente se aplican a las ventas celebradas a partir del 1 de enero de 2022[267]. Ni siquiera cabe establecer una retroactividad parcial para los contratos celebrados a partir del 29 de abril de 2021 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2021)[268].

2. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.ª DEL TRLGDCU

La disposición transitoria 1.ª del TRLGDCU («garantía comercial»), que no ha sido modificada por el Real Decreto-ley 7/2021, consta de tres apartados. El apartado primero de este precepto tiene su antecedente en la disposición transitoria 1.ª LGVBC. Reproduce literalmente ese precepto, salvo en dos cosas: la referencia exacta al 11 de septiembre de 2003, que es la «fecha de entrada en vigor» de la LGVBC, y la omisión de la última frase de la norma citada de la LGVBC. Por su parte, los apartados segundo y tercero de la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU carecen de antecedentes en la LGVBC. Tampoco puede considerarse que supongan la incorporación al derecho interno de algún precepto de la Directiva 1999/44/CE. Por otra parte, la rúbrica del precepto («Garantía comercial») no coincide con su contenido, pues si bien es cierto que su apartado primero se refiere a la garantía comercial, no sucede así con los apartados segundo y tercero.

2.1 **La garantía comercial de productos puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003**

El apartado primero de la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU establece lo siguiente: «lo dispuesto en esta norma respecto de la garantía comercial adicional no será de aplicación a los productos puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003». Señala que a los productos puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003 no les será de aplicación los artículos 125 y 126 TRLGDCU en su versión original. No cabe hacer una interpretación *a contrario* de la norma, y entender que, como la ley establece que los productos puestos en circulación antes de esa fecha no están sometidos a las normas de la garantía comercial, ello significa que sí están sometidos al régimen de la garantía legal (arts. 114 y ss. TRLGDCU)[269]. Sólo quedan sometidos a la garantía legal si, al margen de la fecha de su puesta en circulación, la venta con el

[267] Cámara Lapuente, *Diario La Ley*, 2021, p. 9; Álvarez Álvarez, 2024, p. 85.
[268] La retroactividad parcial es defendida por Arnau Ravenós, *RED*, 2021, p. 3.
[269] Así parece interpretarlo Fuenteseca Degenefre, 2007, p. 434.

consumidor se celebra después de la entrada en vigor del texto que regula la garantía legal (el 11 de septiembre de 2003, para la garantía legal de la LGVBC, y el 1 de diciembre de 2007, para la garantía legal del TRLGDCU).

El supuesto de hecho de la norma es la puesta en circulación del producto antes del 11 de septiembre de 2003. El momento de la puesta en circulación del producto es aquel en el que se produce la entrega voluntaria del producto por parte del productor, lo que provoca su entrada en el canal de distribución[270]. El supuesto de hecho comprende, además, cualquier garantía comercial, incluida también la que recae sobre bienes de naturaleza duradera. Pues aunque la disposición transitoria 1.ª2 TRLGDCU se formule como una excepción a lo establecido en el apartado 1, tal excepción no existe, debido a que en ese apartado 2 se regula una garantía legal, y no comercial.

La consecuencia jurídica es que, en tales casos, a los bienes vendidos después del 1 de diciembre de 2007 (fecha de entrada en vigor del TRLGDCU)[271], no les será de aplicación el régimen de la garantía comercial establecido en los artículos 125 y 126 TRLGDCU. La disposición transitoria 1.ª LGVBC añadía que, en cuanto a la garantía comercial, estos bienes «se regirán por las disposiciones vigentes en dicho momento [en el momento de la puesta a disposición]»; esto es, por la normativa reguladora de la garantía comercial anterior a la Ley 23/2003[272]. El fundamento de la norma parece claro: el fabricante, que es quien normalmente ofrece garantía comercial en forma de documento que acompaña al producto (en su propio envase o caja), la ha configurado conforme a la normativa vigente en el momento de poner ese producto en circulación (en el mercado), por lo que, aunque el producto se venda al consumidor mucho tiempo después, no puede exigirse que la garantía comercial se adecúe a la normativa vigente en el momento de la venta, sino a aquella que estaba en vigor cuando el producto se puso en circulación (que es cuando el fabricante redactó el documento de garantía). En esta hipótesis, ciertamente, la norma tiene su sentido. Pero no cuando es el vendedor el que ofrece garantía comercial de un producto que fue puesto en circulación antes

---

270 Solé Feliu, 1997, pp. 263 y ss. Como señala este autor, ese momento está vinculado a un elemento objetivo, como es el instante en que el producto se pone a disposición del público a través de la cadena de distribución y de comercialización, y a un elemento subjetivo, cual es la voluntariedad.

271 Disposición final 2..ª del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre.

272 Parece claro que esa normativa no es el artículo 11.2 y 3 de la LGDCU de 1984, pues la garantía regulada en ese precepto no es una garantía comercial, sino una garantía legal, esto es, un régimen de responsabilidad contractual que se impone necesariamente al productor o suministrador de bienes de naturaleza duradera.

del 11 de septiembre de 2003. No hay argumentos para sostener, en tal caso, la inaplicación de los artículos 125 y 126 TRLGDCU (en su redacción previa a la reforma de 2021).

Esta regla es igualmente aplicable a las garantías comerciales ofrecidas por los fabricantes de bienes puestos en circulación antes del 1 de enero de 2022 pero vendidos después de esa fecha. Estas garantías comerciales están emitidas cuando estaban en vigor los viejos artículos 125 y 126 TRLGDCU. En consecuencia, los fabricantes habrán intentado que sus garantías comerciales cumplan estos preceptos. Por eso, aunque el bien se venda después del 1 de enero de 2022, no parece sensato exigir que esas garantías respeten las reglas contenidas en el nuevo artículo 127 TRLGDCU, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2021. Esta conclusión es evidente respecto a bienes puestos en circulación antes del 28 de abril de 2021, fecha de publicación en el BOE del citado Real Decreto-ley 7/2021. Pero igualmente puede defenderse para los bienes puestos en circulación después de esa fecha pero antes del 1 de enero de 2022. Cierto es que en este Real Decreto-ley no existe un precepto similar a la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU. A pesar de ello, resulta necesario fijar una regla de este tipo.

2.2 **La garantía de productos de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003**

Los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU establecen el régimen jurídico de la garantía de los bienes de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. Se trata de una norma nueva, sin antecedentes en la LGVBC, y que supone una extralimitación del legislador refundidor, que carecía de competencias para «crear» derechos en el Texto Refundido. Este simple hecho es suficiente para considerar inaplicables estos dos apartados. Además, instaura un modelo de garantía que, en determinados aspectos, no respeta el nivel mínimo de protección fijado en la Directiva 1999/44/CE.

El supuesto de hecho de la norma es la venta de bienes de naturaleza duradera, realizada después de la entrada en vigor del Texto Refundido (1 de diciembre de 2007), cuando los bienes han sido puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. La consecuencia jurídica prevista es que, en este caso, «el productor o, en su defecto, el vendedor deberá entregar al consumidor y usuario una garantía, formalizada por escrito, en la que, como mínimo, se asegure al titular de la garantía» los derechos reconocidos en el

apartado 2». Estos derechos son: «a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados. b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado». Se exige, además, que ese documento de garantía exprese al menos las menciones establecidas en el apartado 3 de la disposición transitoria 1.ª: «a) El objeto sobre el que recaiga la garantía. b) El garante. c) El titular de la garantía. d) Los derechos del titular de la garantía. e) El plazo de duración de la garantía que, en ningún caso será inferior a 6 meses desde la fecha de entrega, salvo cuando la naturaleza del bien lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias para bienes o servicios concretos».

Es fácil advertir que estos dos apartados son una copia casi literal de los artículos 11.2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU/1984) y 12.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en su redacción original, antes de ser modificado por la Ley 47/2002). En efecto, en cuanto a los derechos que se reconocen al titular de la garantía, la disposición transitoria 1.ª2 TRLGDCU es una reproducción mimética del artículo 11.3 LGDCU/1984. Y en lo que concierne al contenido mínimo que ha de tener el documento de garantía, la disposición transitoria 1.ª3 TRLGDCU transcribe el artículo 11.2 LGDCU/1984, con el único cambio de que, en cuanto al plazo de duración de la garantía [letra e)], añade que en ningún caso será inferior a seis meses, reproduciendo el texto del artículo 12.2 de la Ley 7/1996 antes de su modificación por la Ley 47/2002. Además de éste, existe otro cambio de cierta relevancia en comparación con la garantía del artículo 11.2 y 3 LGDCU/1984: quién es el garante. Mientras que la Ley de 1984 aludía al «productor o suministrador», ahora se sanciona que debe entregar el documento de garantía «el productor o, en su defecto, el vendedor» (disposición transitoria 1.ª2, primer párrafo TRLGDCU).

Parece claro que se instaura, para este tipo de bienes, un régimen de garantía legal, en el sentido de que se trata de un modelo de responsabilidad impuesto directamente por la ley, y que no puede ser evitado o eliminado mediante pacto entre las partes. Su configuración es, por tanto, similar a la «garantía» establecida en el artículo 11.2 y 3 LGDCU/1984, que la mejor doctrina ha configurado como un caso de responsabilidad contractual que nace directamen-

te de la ley, y no de la voluntad del garante[273]. No es, por tanto, un supuesto de garantía comercial, sino de garantía legal.

Conforme al modelo diseñado en la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU, resulta que el régimen legal de responsabilidad por la falta de conformidad que presente un bien es diferente en función de la fecha en la que ese bien haya sido puesto en circulación. Si lo fue después del 11 de septiembre de 2003, se aplica la «garantía legal» de los artículos 114 y ss. TRLGDCU en su versión original; en cambio, si lo fue antes de esa fecha, se aplica la «garantía legal» de la disposición transitoria 1.ª2 y 3 TRLGDCU. Cabría aducir, en contra de este modelo, que el precepto diseña una garantía comercial, y que su finalidad es instaurar una peculiar garantía comercial para determinados bienes de naturaleza duradera. Pudiera pensarse, incluso, que ese ha sido el fin perseguido por el legislador refundidor: exponer el régimen de la garantía comercial de los productos de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. Y desde ese punto de vista, se justifica que en la LGVBC no existiera un precepto de este tipo (pues la LGVBC no derogaba, siguiendo este argumento, la garantía comercial del artículo 11 LGDCU/1984), y que ahora sí se incluya en la disposición transitoria 1.ª (pues el nuevo Texto Refundido de la LGDCU de 2007 deroga la LGDCU/1984). Este modo de argumentar, sin embargo, no convence. Pues la garantía del artículo 11.2 y 3 LGDCU/1984 no es una garantía comercial (que es lo que parece entender el legislador refundidor) sino una garantía legal; pues como ya se ha señalado, no se puede calificar como garantía comercial aquella que no es ofrecida voluntariamente por un sujeto, sino que viene impuesta por la ley.

Así concebida, el establecimiento de una garantía legal «propia» para los bienes de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003, debe ser criticado desde un doble punto de vista. En primer lugar, una garantía como la diseñada en la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU supone un incumplimiento de la Directiva 1999/44/CE, pues no respeta el nivel mínimo de protección que la norma comunitaria concede al consumidor, al menos en dos extremos: el plazo de garantía (que es de seis meses, mientras que la Directiva lo fija en dos años) y el responsable de la falta de conformidad (el productor y, en su defecto, el vendedor, mientras que para la norma comunitaria el vendedor ha de responder siempre). Creo que la Directiva 1999/44/CE no impide que los Estados miembros puedan establecerse distintos regíme-

[273] Por todos, Rubio Garrido, *ADC*, 1990, pp. 886 y ss.; García Cruces, 2001, pp. 332 y ss.; y Fenoy Picón, 2006, pp. 102 y ss.

nes de garantía legal, pero todos ellos deben respetar el nivel mínimo de protección en ella establecido.

Pero existe una segunda crítica, todavía más convincente: el legislador refundidor no tiene competencias para instaurar un nuevo régimen de «garantía legal», aplicable únicamente a determinados bienes. La LGVBC no regulaba un régimen especial de garantía legal para los bienes de naturaleza duradera puestos en circulación antes del 11 de septiembre de 2003. Y si no estaba previsto en la LGVBC, no puede regularse *ex novo* en el nuevo TRLGDCU. Esto lleva a la conclusión de que los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 1.ª TRLGDCU son inaplicables, por suponer una extralimitación del legislador refundidor.

BIBLIOGRAFÍA

Albiez Dohrmann, Klaus Jochen: «Comentario al artículo 638», en Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, pp. 4859 y ss.

Álvarez Álvarez, Henar: *El Derecho transitorio: la retroactividad y sus grados*, Madrid, Reus, 2024.

Álvarez Moreno, María Teresa: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea*, Madrid, Reus, 2021.

— «El ámbito de aplicación de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», en Díaz Alabart (Dir.), *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2004, de 10 de julio)*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 18 y ss.

Arnau Raventós, Lidia: «Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?», *Revista de Educación y Derecho*, 2021, núm. 24, pp. 1 y ss.

— «Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, núm. 1, pp. 796 y ss.

Arroyo Amayuelas, Esther: «La transformación digital de los contratos de consumo en España», en González Pacanowska y Plana Arnaldos (Dir.), *Contratación en el entorno digital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 23 y ss.

— «El Derecho de las plataformas en la Unión Europea», en Arroyo Amayuelas, Martínez Mata y Rodríguez Font (Ed.), *Servicios en plataforma: estrategias regulatorias*, Barcelona, Marcial Pons, 2021, pp. 21 y ss.

— «Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales al consumidor», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2021, núm. 41, pp. 1 y ss.

Avilés Farcía, Javier: *Hacia un consumo sostenible. Compraventas de bienes, suministros digitales y nuevas medidas legales*, Valencia, Tirant lo blanch, 2025.

— «Compraventa de bienes muebles tangibles de consumo y suministro de contenidos y servicios digitales», en Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Tratado de Contratos*, Vol. II, 4.ª ed., Tirant lo blanch, 2024, pp. 2288 y ss.

— «Disponibilidad de piezas de recambio en los servicios postventa: una reciente distorsión legislativa interna con el Derecho europeo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2021, núm. 39, pp. 1 y ss.

— «La nueva conformidad contractual de los bienes con elementos digitales en las compraventas de consumo (hacia un mercado único digital europeo)», en Fernández Villazón (Coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 515 y ss.
— *Cuestiones esenciales sobre las relaciones contractuales en el sector de la automoción*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
— *Los contratos de compraventa de bienes de consumo. Problemas, propuestas y perspectivas de la venta y garantías en la Directiva 1999/44/CE y la Ley 23/2003,* Granada, Comares, 2006.

Bech Serrat, Josep María: «La influencia predominante de las plataformas en línea y la responsabilidad contractual por los bienes y servicios subyacentes», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2024, núm. 2, pp. 1 y ss.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo: «Artículo 3», en Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2015, pp. 55 y ss.

Bergel Sáinz de Baranda, Yolanda: «La subasta de obras de arte on line», *Revista de la Contratación Electrónica*, 2007, núm. 85, pp. 25 y ss.

Bueno Biot, Álvaro: *El contrato de suministro de contenigos y servicios digitales: un estudio a raíz de la directiva 2019/770 y su transposición al TRLGDCU*, Valencia, Tirant lo blanch, 2024.

Cámara Lapuente, Sergio: «Comentario a los artículos 3 y 4», en Cañizares Laso (Dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo I, Valencia, Tirant lo blanch, 2022, pp. 103 y ss.
— «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (La transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)», *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de junio de 2021, pp. 1 y ss.
— «La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, núm. 11, pp. 79 y ss.
— «Comentario al artículo 3 TRLGDCU», en Cámara Lapuente (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 103 y ss.
— *El arrendamiento de bienes muebles,* Cizur Menor, Aranzadi, 2008.

Carrasco Perera, Ángel (Dir.): *Derecho de Contratos*, 4.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2024.
— *El Derecho de consumo en España: presente y futuro*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2002.

Carrasco Perera, Ángel y Álvarez Menéndez, Olga, «Comentario al artículo 32», en Bercovitz Rodríguez Cano y Leguina Villa, (Coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 539 y ss.

Carrasco Perera, Ángel, Cordero Lobato, Encarna y Martínez Espín, Pascual: «Transposición de la Directiva Comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo», *Estudios sobre Consumo,* 2000, núm. 52, pp. 125 y ss.

Carrasco Perera, Ángel, Marín López, Manuel Jesús, Agüero Ortiz, Alicia y García Montoro, Lourdes: «Sobre la responsabilidad por falta de conformidad y la garantía comercial en los vehículos de segunda mano», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, núm. 11, pp. 29 y ss.

Carretero García, Ana: «Directiva (UE) 2024/1799: la articulación comunitaria de un «derecho a reparar» que deja mucho que desear», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2025, núm. 52, pp. 212 y ss.

Castilla Barea, Margarita: La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores*: estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.

— *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo,* Madrid, Dykinson, 2005.

Cillero de Cabo, Patricia: «Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español», *Estudios sobre Consumo,* 2001, núm. 57, pp. 147 y ss.

Cordero Lobato, Encarna: «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», en Carrasco Perera, Cordero Lobato y González Carrasco, *Régimen Jurídico de la Edificación*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, pp. 363 y ss.

D'Acunto, Luciana: «L'ambito di applicazione degli artículo 128-135 septies Cod. Cons. Le fattisfecie contrattuali», en De Cristofaro (Dir.), *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel Codice del consumo. La direttiva (UE) 2019/771 relativa ai contratti per la fornitura di cose mobili stipulati da professionisti con consumatori ed il suo recepimento nel diritto italiano (D. lgs. 4 novembre 2021, n. 170)*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 35 y ss.

De Cristofaro, Giovanni: «L'«obbligo» di riparare i «difetti» dei beni mobili acquistati da consumatori, imposto ai fabbricanti dall'artículo 5 della Direttiva ue 2024/1799», *Rivista di Diritto Civile*, 2025, núm. 2, pp. 256 y ss.

— «Verso la reforma della disciplina delle vendite mobiliari b-to-c: l'attuazione alla direttiva (UE) 2019/771», *Rivista di Diritto Civile*, 2021, núm. 2, pp. 205 y ss.

— *Difetto di conformita` al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo,* Padova, 2000.

De Franceschi, Alberto: *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

Díaz Alabart, Silvia: «Dos cuestiones en torno a la protección del consumidor en la compraventa de productos de consumo: la garantía del producto sustituto y la del producto que se obsequia con la compra de otro», *Aranzadi Civil*, 2008, núm. 2, pp. 2361 y ss.

Díez Soto, Carlos: «Responsabilidad de los proveedores de mercados en línea por incumplimiento del contrato subyacente», en González Pacanowska y Plana Arnaldos (Dir.), *Contratación en el entorno digital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 159 y ss.

Ebers, Martin: «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2010, núm. 2, pp. 1 y ss.

Estruch Estruch, Jesús: «La responsabilidad por los defectos constructivos del buque o embarcación en el derecho español», *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2019, núm. 4, pp. 523 y ss.

— «Ámbito de aplicación del régimen de garantías en la venta de bienes de consumo», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, 2009, núm. 21, pp. 43 y ss.

EVANGELIO LLORCA, Raquel: «Durabilidad y obsolescencia prematura o temprana: requisitos de diseño ecológico y su impacto en el régimen de garantías de los bienes de consumo», en M. J. Marín López (Dir.), *Sostenibilidad y consumo responsable: un análisis desde el derecho privado*, Madrid, Atelier, 2026, pp. 113 y ss.

FENOY PICÓN, Nieves: *El sistema de protección del comprador*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio: «Caracterización y régimen aplicable a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales», en Gómez Pomar y Fernández Chacón (Dir.), *El nuevo derecho digital, I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, Madrid, Aranzadi, 2024, pp. 121 y ss.

— «El ámbito material de la aplicación de la nueva Directiva relativa a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales: aspectos clave», en Fernández Villazón (Coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 559 y ss.

FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, María del Carmen: «Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo y su transposición al derecho español», *Estudios sobre Consumo*, 2002, núm. 60, pp. 123 y ss.

FERRER GUARDIOLA, Joan Andreu: «Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771», *Revista de Derecho Civil*, 2021, núm. 4, pp, 161 y ss.

FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina: *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española*, Madrid, La Ley, 2007.

GARCÍA CRUCES, José Antonio: «Las garantías contractuales como protección «in natura» frente a daños de escasa cuantía», en AAVV, *Derecho del Consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, y Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 321 y ss.

GARCÍA RUBIO, Mari Paz: «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo», *Diario La Ley*, 2003-2, pp. 1529 y ss.

GARCÍA VICENTE, José Ramón: «La compraventa de consumo de bienes de segunda mano», *Aranzadi Civil*, 2010-3, pp. 77 y ss.

GASPAR LERA, Silvia: *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.

GIROLAMI, Matilde: «La conformità del bene al contratto di vendita: criterio ''soggettivi'' e criterio ''oggettivi''», en De Cristofaro (Dir.), *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel Codice del consumo. La direttiva (UE) 2019/771 relativa ai contratti per la fornitura di cose mobili stipulati da professionisti con consumatori ed il suo recepimento nel diritto italiano (D. lgs. 4 novembre 2021, n. 170)*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 65 y ss.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: «El contrato de compraventa de bienes con elementos digitales», en González Pacanowska y Plana Arnaldos (Dir.), *Contratación en el entorno digital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 271 y ss.

GRUNDMANN, Stefan y BIANCA, Cesare M. (Coord.): *EU-Kaufrechtsrichtlinie*, Köln, V. Otto Schmidt, 2002.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar: «Estándares legales de falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales», en Carrasco Perera (Dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo II, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2013, pp. 1497 y ss.

Izquierdo Grau, Guillem: *El nuevo régimen de la conformidad de los bienes: la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición al ordenamiento jurídico español*, Valencia Tirant lo blanch, 2024.

Juárez Torrejón, Ángel: «Garantías en la venta de bienes de consumo y servicios posventa», en Santos Morón y Mato Pachín (Coord), *Derecho de consumo: visión normativa y jurisprudencial actual*, Madrid, Tecnos, 2022, pp. 107 y ss

— *Garantías y servicios postventa a favor de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

Lehmann, Michael: «Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf», *Juristen Zeitung*, 2000, pp. 280 y ss.

Lete Achirica, Javier: «Comentarios a los artículos 114 a 127 bis», en Cañizares Laso (Dir), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Valencia, Tirant lo blanch, 2022, pp. 1633 y ss.

López Richart, Julián: «La responsabilidad por daños en los contratos de consumo de contenidos digitales», en Ataz López y Cobacho Gómez (Coord.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños. Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Tomo II, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 1731 y ss.

Luna Serrano, Agustín: «El alcance de los conceptos de venta de bienes de consumo y de garantía de los mismos en la Directiva 1999/44/CE», en AAVV, *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2341 y ss.

Marco Molina, Juana: «La contratación de bienes y servicios a través de plataformas intermediarias en línea: el medio sí es el mensaje», en Cuena Casas e Ibáñez Jiménez (Dir.), *Perspectiva legal y económica del fenómeno FinTech*, Madrid, La Ley, 2021, pp. 247 y ss.

— «La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 199/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo», *RCDI*, 2002, núm. 674, pp. 2275 y ss.

Marín López, Manuel Jesús: «La Directiva 2024/1799 y el derecho a reparar el bien: un avance en la sostenibilidad de los bienes de consumo», en M. J. Marín López (Dir.), *Sostenibilidad y consumo responsable: un análisis desde el derecho privado*, Madrid, Atelier, 2026, pp. 69 y ss.

— «La «reparabilidad» como elemento para juzgar la conformidad del bien vendido con el contrato: el nuevo artículo 7.1.d) de la Directiva 2019/771, de 20 de mayo, de contratos de compraventa de bienes», cesco, enero de 2025. Disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_reparabilidad_como_elemento_para_juzgar.pdf (fecha de consulta: 19.11.2025).

— «El consumidor», en Carrasco Perera (Dir.), *Derecho de consumo. Materiales, fundamentos, aplicaciones*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 59 y ss.

— «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2021, núm. 37, pp. 111 y ss.

— «Concepto de consumidor y préstamo para financiar una futura actividad empresarial», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2020, núm. 112, § 2928, pp. 269 y ss.

— «La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de abril de 2017», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, núm. 22, pp. 197 y ss.

— «¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, núm. 20, pp. 204 y ss.
— «Artículos 124 a 127», en Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 2.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2015, pp. 1651 y ss.
— «La STJUE de 4 de junio de 2015 y sus efectos en la regulación española de las garantías en la venta de bienes de consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, núm. 15, pp. 185 y ss.
— «Falta de conformidad en la obra mueble ejecutada y derechos del comitente consumidor», en Albíez Dohrmann y Rodíguez Marín (Dir.), *Contrato de obra y protección de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 459 y ss.
— «El régimen de los vicios ocultos en la venta de un barco y la posible vulneración de la Directiva 1999/44/CE», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, núm. 12, pp. 98 y ss.
— «Sustitución de un bien no conforme: ¿quién asume el coste de retirada del bien y de instalación del bien de sustitución? Notas a la STJCE de 16 de junio de 2011», *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2013, núm. 9, pp. 87 y ss.
— *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La Directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Tomo I, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004.

Morais Carvalho, Jorge: «Introducción a las nuevas Directivas sobre contrato de compraventa de bienes y contenidos o servicios digitales», en Arroyo Amayuelas y Cámara Lapuente (Dir.), *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Madrid, Marcial Pons, 2022, pp. 31 y ss.

— «Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) – ámbito de aplicación y grado de armonización», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, núm. 1, pp. 930 y ss.

Muñoz Rodrigo, Gonzalo: *La falta de conformidad como incumplimiento del vendedor*, Valencia, Tirant lo blanch, 2024.

Ortí Vallejo, Antonio: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, Comares, 2002.

Palazón Garrido, María Luisa: «Los límites temporales de la responsabilidad por defectos en la obra», *Anuario de Derecho Civil*, 2012, II, pp. 741 y ss.

Parra Lucán, Maria de los Ángeles, «Responsabilidad civil por bienes y servicios defectuosos», en Reglero Campos (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 5.ª ed., Tomo II, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 58 y ss

Pertíñez Vílchez, Francisco: «La protección del comitente como consumidor», *Anuario de Derecho Civil*, 2012, II, pp. 681 y ss.

Quicios Molina, Susana: «Comentario al artículo 1553», en Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, pp. 10992 y ss.

Rieger, Gregor: «Die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vor dem Hintergrund des geltenden Rechts», *Verchaucher und Recht*, 1999, pp. 297 y ss.

ROCA GUILLAMÓN, Juan: «Saneamiento y evicción en las atribuciones patrimoniales gratuitas», en Egusquiza Balmaseda y Perez de Ontiveros Baquero (Dir.), *Tratado de las liberalidades*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 383 y ss.

RUBIO GARRIDO, Tomás: «La garantía del artículo 11 LCU», *Anuario de Derecho Civil*, 1990, III, pp. 867 y ss.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes: «Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2021, núm. 4, pp. 33 y ss.

SCHULZE, Reiner y STAUDENMAYER, Dirk: *EU Digital Law*, Banden-Banden, Nomos, 2020.

SOLÉ FELIU, Josep: *El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del* fabricante, Valencia, Tirant lo blanch, 1997.

TORRELLES TORREA, Esther: «Las expectativas del consumidor en los criterios de conformidad del TRLGDCU y CCCat», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, núm. 1, pp. 846 y ss.

TWIGG-FLESNER, Christian: «Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services», en Arroyo Amayuelas y Cámara Lapuente (Dir.), *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 49 y ss.

VECINA AZNAR, Álvaro: «Un análisis crítico de las principales novedades en materia de reparación de bienes de consumo introducidas por la Directiva 2024/1799», Cesco, noviembre de 2024, pp 1 y ss.; disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Un_analisis_critico_de_las_principales_novedades.pdf (fecha de consulta: 8.12.2025).

— «Estándares de conformidad en el subadquirente de un bien de consumo», Cesco, noviembre de 2022, pp 1 y ss.; disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los_estandares_de_conformidad_en_el_subadquirente_de_un_bien_de_consumo.pdf (fecha de consulta: 19.12.2025).

VÉRGEZ SÁNCHEZ, Mercedes: *La protección del consumidor en la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2004.

VILLANUEVA LUPIÓN, Carmen: *Los contratos de servicios*, Madrid, La Ley, 2009.

SENTENCIAS CITADAS

- STC, Sala de lo Civil, núm. 213/1961, de 18 de marzo (JUR 1961, 15). Ponente: Excmo. Sr. D. Obdulio Siboni Cuenca
- STC, Sala de lo Civil, núm. 392/1978, de 27 de noviembre (JUR 1978, 1329). Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Gallardo Ros Andrés
- STC, Sala de lo Civil, núm. 305/2000, de 30 de marzo (ECLI: ES: TS:2000:2607). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda
- STC, Sala de lo Civil, núm. 590/2002, de 13 de junio (ECLI: ES: TS:2002:4307). Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Eugenio Corbal Fernández
- STC, Sala de lo Civil, núm. 340/2003, de 3 de abril (ECLI: ES: TS:2003:2300). Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz
- STC, Sala de lo Civil, núm. 545/2013, de 24 septiembre (ECLI: ES: TS:2013:4920). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javieer Orduña Moreno
- STC, Sala de lo Civil, núm. 16/2017, de 16 enero (ECLI: ES: TS:2017:17). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
- STC, Sala de lo Civil, núm. 87/2017, de 15 febrero (ECLI: ES: TS:2017:710). Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
- STC, Sala de lo Civil, núm. 224/2017, de 5 abril (ECLI: ES: TS:2017:1385). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

– STC, Sala de lo Civil, núm. 639/2017, de 23 noviembre (ECLI: ES: TS:2017:4116). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 8/2018, de 10 enero (ECLI: ES: TS:2018:8). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 314/2018, de 28 mayo (ECLI: ES: TS:2018:1901). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 356/2018, de 13 junio (ECLI: ES: TS:2018:2193). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 57/2019, de 25 enero (ECLI: ES: TS:2019:136). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 230/2019, de 11 abril (ECLI: ES: TS:2019:1226). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 307/2019, de 3 junio (ECLI: ES: TS:2019:1727). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 550/2019, de 18 de octubre (ECLI: ES: TS:2019:3212). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 23/2020, de 20 de enero (ECLI: ES: TS:2020:98). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
– STC, Sala de lo Civil, núm. 25/2020, de 20 de enero (ECLI: ES: TS:2020:35). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 79/2020, de 4 de febrero (ECLI: ES: TS:2020:310). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 130/2021, de 9 de marzo (ECLI: ES: TS:2021:866). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
– STC, Sala de lo Civil, núm. 201/2021, de 13 de abril (ECLI: ES: TS:2021:1349). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
– STC, Sala de lo Civil, núm. 232/2021, de 29 de abril (ECLI: ES: TS:2021:1519). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 436/2021, de 22 de junio (ECLI: ES: TS:2021:2498). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 693/2021, de 11 de octubre (ECLI: ES: TS:2021:3668). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 808/2021, de 23 de noviembre (ECLI: ES: TS:2021:4228). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
– STC, Sala de lo Civil, núm. 26/2022, de 18 de enero (ECLI: ES: TS:2022:43). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 250/2022, de 29 de marzo (ECLI: ES: TS:2022:1212). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 483/2022, de 14 de junio (ECLI: ES: TS:2022:2335). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 494/2022, de 22 de junio (ECLI: ES: TS:2022:2619). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
– STC, Sala de lo Civil, núm. 589/2022, de 27 de julio (ECLI: ES: TS:2022:3224). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
– STC, Sala de lo Civil, núm. 712/2022, de 26 de octubre (ECLI: ES: TS:2022:3846). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
– STC, Sala de lo Civil, núm. 804/2022, de 22 de noviembre (ECLI: ES: TS:2022:4267). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
– STC, Sala de lo Civil, núm. 437/2023, de 29 de marzo (ECLI: ES: TS:2023:1248). Ponente: Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán
– STC, Sala de lo Civil, núm. 654/2023, de 3 de mayo (ECLI: ES: TS:2023:1775). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

- STC, Sala de lo Civil, núm. 1184/2023, de 18 de julio (ECLI: ES: TS:2023:3339). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
- STC, Sala de lo Civil, núm. 1556/2023, de 13 de noviembre (ECLI: ES: TS:2023:4647). Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
- STC, Sala de lo Civil, núm. 1592/2023, de 17 de noviembre (ECLI: ES: TS:2023:5000). Ponente: Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán
- STC, Sala de lo Civil, núm. 1594/2023, de 17 de noviembre, (ECLI: ES: TS:2023:5014). Ponente: Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán
- STC, Sala de lo Civil, núm. 58/2024, de 22 de enero (ECLI: ES: TS:2024:197). Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane SpiegelberG
- STC, Sala de lo Civil, núm. 1059/2024, de 22 de julio (ECLI: ES: TS:2024:4159). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
- STC, Sala de lo Civil, núm. 1104/2024, de 16 de septiembre (ECLI: ES: TS:2024:4403). Ponente: Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán
- STC, Sala de lo Civil, núm. 88/2025, de 20 de enero (ECLI: ES: TS:2025:114). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Dominio dividido, propiedad temporal y política de vivienda. Una historia contemporánea de la enfiteusis urbana en España*

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ
Catedrático de Historia del Derecho
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Este estudio aporta una perspectiva histórico-jurídica al debate abierto por la creación en 2015 en Cataluña de un nuevo tipo de propiedad, la «propiedad temporal». El Tribunal Constitucional en 2017 vinculó la nueva figura con una enfiteusis histórica catalana, ejemplo de dominio dividido peculiar de su derecho civil foral. Al mismo tiempo que se realizaba esta conexión, el legislador autonómico concluía en 2023 un proceso para extinguir los censos enfitéuticos en Cataluña. Puede salvarse esta paradoja si se advierte que enfiteusis histórica y censo enfitéutico codificado son figuras muy diversas. La primera no era esencialmente perpetua, tenía una dimensión política y encajaba con una mentalidad premoderna de dominio no unitario. El estudio centra su atención en la historia contemporánea de la enfiteusis urbana en las grandes ciudades de Madrid y Barcelona y muestra cómo, aunque en la segunda, a diferencia de la primera, esta figura tuvo relevancia en el ensanche de la ciudad, sin embargo, no siempre sirvió a una política de vivienda. La redención de esta figura tanto en Madrid como en Cataluña se planteó en muchas ocasiones más como un conflicto de intereses entre dueños directos y dueños útiles, que como mecanismo para que las clases menos pudientes tuvieran un acceso asequible a la pequeña propiedad.

* Este trabajo es resultado de la actividad del Centro de Investigación de Derecho Registral de la Universidad Autónoma de Madrid (CIDRE/UAM).

PALABRAS CLAVE

Enfiteusis, propiedad temporal, política de vivienda, historia, España, siglos XIX-XX

Dominium divisum, temporary ownership and housing policy. A contemporary history of urban emphyteusis in Spain

ABSTRACT

This study provides a historical-legal perspective on the debate sparked by the 2015 creation of a new type of ownership in Catalonia, a temporary ownership. In 2017 the Constitutional Court linked this new figure to the historical Catalan emphyteusis, an example of the dominium divisum peculiar to its regional private law. At the same time as this connection was being made, the regional legislator concluded a process in 2023 to extinguish emphyteutic rents in Catalonia. This paradox can be overcome by noting that historical emphyteusis and the codified emphyteutic rents are very distinct figures. The former was not essentially perpetual, possessed a political dimension, and fit within a pre-modern mentality of non-unitary ownership. The study focuses its attention on the contemporary history of urban emphyteusis in the major cities of Madrid and Barcelona. It demonstrates how, although this figure was relevant to the expansion of Barcelona, unlike in Madrid, it did not always serve a housing policy at any point. The redemption of this figure in both Madrid and Catalonia was often framed as a conflict of interests between holders of the direct domain and holders of the beneficial domain, rather than a way by the less affluent classes for affordable access to small-scale property ownership.

KEYWORDS

Emphyteusis, temporary ownership, housing policy, history, Spain, 19th-20th centuries.

SUMARIO: I. *Introducción. La propiedad temporal catalana. De la naturaleza jurídica a la historia.*–II. *La enfiteusis bajo el signo de la discontinuidad histórica. La dimensión política de unas situaciones reales* 1. Enfiteusis en extinción y enfiteusis histórica en Cataluña. Razones de una paradoja. 2. Despojos de foros en Galicia y *rabassas* en Cataluña. Sobre la perpetuidad de las enfiteusis temporales en el siglo XVIII. 3. La redención de la enfiteusis urbana en el Madrid ilustrado. El auto acordado de 5 de abril de 1770. 4. De especie de dominio a especie de censo. La enfiteusis en la literatura de *Instituciones.* III.–*Desamortización de domi-*

nios directos y privatización de dominios útiles. 1. Censualistas públicos y principio de redimibilidad. 2. La privatización de la enfiteusis urbana en Cataluña. 3. Derecho foral, cuestión social, doctrina legal y Registro de la propiedad en la codificación de la enfiteusis.–IV. *División del dominio y política de vivienda en el siglo XX.* 1. Redención y expropiación forzosas en la reforma interior de Barcelona. 2. Simplificación del dominio y redención en la posguerra civil. La ley de 31 de diciembre de 1945. 3. La recuperación administrativa de una división de dominio temporal. El derecho de superficie urbanístico de 1956. 4. Una tradición jurídica intermitente. Sobre la conexión de la propiedad temporal con la enfiteusis histórica catalana.–V. *Epílogo. Augurio sobre la nueva propiedad temporal.–Fuentes y Bibliografía.* Fuentes y Bibliografía anteriores a 1956.–Bibliografía posterior a 1956. Listado de Jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN. LA PROPIEDAD TEMPORAL CATALANA. DE LA NATURALEZA JURÍDICA A LA HISTORIA

El actual problema de acceso a la vivienda en España no sólo exige a los poderes públicos el desarrollo de políticas de choque, sino que también demanda a los científicos sociales la elaboración de nuevas soluciones. En esta tesitura, se multiplican las iniciativas y las propuestas formuladas por el jurista académico que no es, evidentemente, un científico ensimismado y desconectado de la realidad y de la sociedad a la que sirve. Algunas de estas propuestas pueden llegar a materializarse en forma de modificación normativa o de creación de una nueva figura jurídica, cuando se argumenta que el catálogo de soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico español no recoge adecuadamente la herramienta a la que se fía el arreglo de tan acuciante problema[1]. Entre las propuestas de esta suerte de arbitrismo inmobiliario ceñiré el objeto de este estudio a la llamada «propiedad temporal» establecida por la ley catalana 29/2015. Esta norma superó hace ya casi diez años un juicio de constitucionalidad[2], sin que esta convalidación

[1] Entre los más destacados promotores de esta iniciativa se encuentran los investigadores de la Universitat Rovira i Virgili, Sergio Nasarre y Hector Simón. La doctrina viene a reconocer en sus contribuciones un carácter pionero que fue acogido posteriormente por el legislador en la ley de 2015. Para el argumento que se sostiene en el texto, véase de estos autores, Nasarre, 2011, pp. 117-172, pero, por todos, Nasarre y Simón, *RCDI*, 2013, pp. 3063-3121. Los defensores de esta alternativa no han cejado en su propuesta. En este sentido, y muy recientemente, Simón, *Revista de Derecho Privado*, ene-jun 2026, pp. 17-53, o Castillo Martínez, *RCDI*, nov-dic 2025, pp. 3303-3354.

[2] STC 95/2017 de 6 de julio. Un análisis crítico con esa convalidación, pero que no entra en el motivo de la conexión con la enfiteusis histórica catalana, en Izquierdo, *RJC*,

haya apagado el debate doctrinal sobre la naturaleza de esta nueva figura, sobre su oportunidad y necesidad y sobre su encaje en el derecho civil de Cataluña[3].

El Tribunal pudo salvar la constitucionalidad de la ley que establecía este nuevo derecho real porque, de entre todas las conexiones que se ofrecían con otras figuras propias del derecho civil catalán vigentes antes de 1978, dio por buena su vinculación con la enfiteusis histórica catalana y con su también histórica y particular sustitución fideicomisaria (FF. JJ. 10 y 11). Esta motivación, sin embargo, traslada el debate sobre la (pre)existencia de esta propiedad desprovista del rasgo de la perpetuidad, y enlazada con las viejas figuras que provocaban la división del dominio, desde el terreno de su naturaleza jurídica al de sus supuestos antecedentes históricos.

Esto es, esa fundamentación invoca ahora no sólo al especialista en derecho civil, foralista o no[4], sino también al historiador del derecho profesional, que tampoco debe ser un estudioso ensimismado y desconectado de los problemas de su tiempo. Porque aquella identificación de propiedad temporal con enfiteusis histórica catalana suscita inmediatamente algunas preguntas que precisan para su respuesta de un análisis exquisitamente histórico-jurídico.

¿Es posible calificar esta nueva propiedad temporal como un desarrollo de una singular enfiteusis histórica, cuando esta segunda, «tabla de salvación» constitucional de la primera[5], ha concluido una vía de extinción en Cataluña que tuvo sus principales hitos normativos en la ley franquista de 1945, y la constitucional de 1990, refundida en lo que aquí importa en el libro V del CCC at de 2006, y facilitada en la de 2023[6]? ¿El propietario temporal para cuyo más fácil acceso a la vivienda se diseña este nuevo derecho real es sujeto asimilable al antiguo enfiteuta? ¿Podemos convencernos de que

---

2017, pp. 957-976.

[3] Niega la naturaleza de un nuevo tipo de propiedad, Izquierdo, 2019; Ginés Castellet, *Revista de Derecho Civil,* ene-mar, 2021, pp. 147-179; Goñi Rodriguez de Almeida, *RCDI*, 2022, pp. 2312-2329.

[4] Entre estos existen algunas aportaciones de referencia precisamente sobre una historia contemporánea de la enfiteusis en Cataluña como, por ejemplo, Salvador Coderch,1985; y, sobre todo, Mirambell i Abancó, 1997, de los que, sin embargo, prescinden los impulsores de la propiedad temporal, aún después de que el TC conectase esta última con la enfiteusis histórica catalana.

[5] La expresión entrecomillada es de Ginés Castellet, *Revista de Derecho Civil,* p. 163.

[6] Pues la Ley 3/2023, de 16 de marzo, de Medidas Fiscales, Financieras, Administrativas y del Sector Público (*DOGC* de 17 de marzo), modifica la DT 22.ª apartado 2, letras b), c), d) y e) del Libro V del CCCat. Las principales novedades consisten en que el precio de la redención unilateral del censatario se fija objetivamente en el 1% del valor catastral de la finca, más un 1% adicional si consta inscrito el laudemio; y los impagos previos de pensiones o laudemios no impiden la redención.

históricamente, y por razón de las personas, la regla era la de dominios directos perpetuos, imprescriptibles y vinculados, y de dominios útiles que no tenían por qué serlo? Si la necesidad que justifica el desarrollo de una propiedad temporal se basa en el establecimiento de políticas públicas de vivienda, ¿no es también una finalidad o dimensión política la que animaba, *mutatis mutandis*, un histórico fomento de la construcción intramuros o el ensanche extramuros de las grandes urbes de Madrid y Barcelona?

¿No responde a parecida finalidad (de acceso a la vivienda) e instrumento (la división de dominio) la creación de un derecho de superficie urbanística con reconocimiento de dominio temporal en 1956? Si estos fenómenos admiten esta comparación, ¿hemos de augurar, contra las previsiones que hoy hace el legislador catalán, que en el futuro asistiremos a una extinción de esta figura por consolidación a favor del propietario temporal? Y, en fin, si podemos terminar conviniendo que, salvando distancias y diferencias de tiempos y contextos, la división temporal de dominio, que acomuna la enfiteusis histórica, la superficie urbanística (a su manera) y la propiedad temporal, puede servir a parecidos propósitos públicos de poblamiento y acceso a vivienda, ¿queda justificada entonces la adición de un nuevo derecho real con esta función al catálogo de los ya reconocidos en el ordenamiento jurídico español?

Alguna de estas preguntas (y sus respuestas) son conocidas para la historiografía (no sólo) jurídica (y no sólo) española contemporánea: son las que tienen que ver con la valoración del fenómeno de una supervivencia de la enfiteusis contemporánea en un ámbito agrario más allá de la abolición de la feudalidad[7], pero también las que, de la mano de juristas no necesariamente historiadores, o de historiadores no necesariamente juristas, tienen que ver

[7] Hemos de referirnos aquí a la literatura que proliferó en la década de los años setenta y ochenta del siglo pasado a propósito del debate sobre la abolición de la feudalidad en Europa. Prescindiendo de otros antecedentes, en España los historiadores del derecho se interesaron por esa figura por cuanto constituía una suerte de supervivencia feudal que cuestionaba el alcance de nuestra revolución burguesa. Así, entre las contribuciones que, desde entonces, son de referencia, véase, Peset, 1982, esp. pp. 96-104; o fundamentalmente, por especialmente relacionadas con el objeto de este trabajo, Clavero, 1982, pp. 83-169; Id. *AHDE*, 1986, pp. 467-519; o ID, *Estudis d'Història Agrària*, 1988, pp. 9-23. Todas estas aportaciones se ceñían a un ámbito agrario. Son contados los estudios que abordan específicamente la historia de la enfiteusis en un ámbito urbano, y suelen ceñirse a una cronología diferente de la que aquí interesa. Entre estos, véase, por ejemplo, Santamaría, 1989, t. I, pp. 25-136, que es ejemplo de lectura basada en la continuidad secular de la figura hasta el presente, y en la proyección hacia el pasado medieval de la diferencia entre enfiteusis y feudo basada en una más moderna distinción entre instituciones de derecho público y derecho privado. Más recientemente contamos, aunque para una cronología en gran medida diversa a la que aquí interesa, con un pormenorizado estudio sobre otra figura de naturaleza enfitéutica especial de otro territorio y, sin embargo, para un ámbito urbano, Martínez Martínez, 2002, t. I. pp. 569-640.

con la cuestión enfitéutica o el mercado de la vivienda en Cataluña y específicamente en Barcelona en la Edad Contemporánea.

Desplazar la discusión (sobre la justificación de un nuevo tipo de propiedad o de derecho real) hacia el terreno de la interpretación histórica implica también asumir que otros deben ser los métodos y fuentes respecto de los que son más habituales entre juristas privatistas. Esto es, en el análisis debe priorizarse el contexto en el que se invoca la norma, respecto de la interpretación lógico-formal de su enunciado; o deben buscarse patrones o denominadores comunes de litigiosidad en los antecedentes factuales de las resoluciones administrativas o judiciales, más que identificar líneas jurisprudenciales a partir del examen de sus considerandos; o debe atenderse a los intereses de los profesionales del campo jurídico, de desentrañar la sociología tras esta cultura jurídica, para explicar las divergencias en interpretaciones que solo se presentan como de carácter técnico o determinadas por la naturaleza, o por una (siempre) inventada tradición histórica[8].

Lo que se ha esbozado en los últimos párrafos constituye respectivamente el objeto y los presupuestos metodológicos con los que intentaré dar respuesta a aquellas preguntas. Resta, en esta sede introductoria, realizar algunas acotaciones adicionales. Conviene advertir que solo interesará aquí la figura de la enfiteusis por el propósito de servir de herramienta para una «política de vivienda». Esta última expresión a su vez entraña no solo una acotación material que deja fuera un ámbito agrario, que ha sido abundantemente tratado por la historiografía, sino también cronológica. Porque ceñir nuestro interés por esta figura a su empleo para este tipo de política pública determina que el tiempo del que debamos ocuparnos es contemporáneo[9]. Además de esta acotación material y cronológica, es preciso realizar una acotación espacial, que viene también condicionada por el propio objeto de la investigación. Las preguntas que he enumerado más arriba sobre las iniciativas de una propiedad temporal y su conexión con una enfiteusis histórica, salvo error por mi parte, de momento sólo se han situado en Cataluña. Pero cabría plantearse, si por su conexión con una histórica política de vivienda, la vieja institución pudo servir a ese propósito en Madrid, la gran otra urbe española.

---

[8] Para este último elemento metodológico, BOURDIEU, 2000, pp. 165-224.

[9] Se pretende una historia contemporánea o en todo caso «actual» del derecho (para este concepto, PÉREZ JUAN, *E-legal History Review*, 2019), y no una historia de nuestro presente. Por esa razón, aunque en esta introducción y en sus últimos epígrafes se hagan afirmaciones que escapan a esta acotación, el tiempo de este estudio se cierra en 1956. Esta fecha también explica la distinción entre lo que, para el objeto de este trabajo, considero bibliografía, y la literatura que a los ojos de un historiador tiene la consideración de fuente de la investigación.

II. LA ENFITEUSIS BAJO EL SIGNO DE LA DISCONTINUIDAD HISTÓRICA. LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE UNAS SITUACIONES REALES

1. ENFITEUSIS EN EXTINCIÓN Y ENFITEUSIS HISTÓRICA EN CATALUÑA. RAZONES DE UNA PARADOJA

Claro que para responder a aquellas preguntas resultaría conveniente ponerse primero de acuerdo sobre lo que es una enfiteusis o un censo enfitéutico. En este sentido, sonroja leer en el BOE el más que evidente error que el legislador catalán deslizó en el preámbulo de la ley 29/2015 cuando afirmaba que su «propiedad compartida» se «adentraba» «en el censo enfitéutico tal y como se practicó y se mantiene, en la distinción entre *el dominio útil –del propietario que cobra el canon–* y el *dominio directo –quien posee y explota el bien– en atención a quien está en contacto directo con el bien»*. Justo es al revés. Si no fuera por este último inciso de una etimología inventada, podría pensarse que las definiciones de los términos eran erratas, y no errores. Pero, con todo, el error de este preámbulo no es el más grave. De mayor trascendencia y nido de equívocos es la terminología que empleó en la ley 6/1990, que se ha trasladado al libro V del CCCat, en lo que denomina «censo enfitéutico», lo que, según su regulación, es más bien un censo reservativo[10].

Aunque quiero también pensar que la etimología inventada del preámbulo de la ley de 2015, o la que ahora se contiene en el libro de derechos reales de CCCat, viene a certificar el punto final de un largo proceso de inversión semántica que explica además la aparente paradoja de nuestra primera pregunta. En este sentido, no existe tal paradoja si se distingue el *censo enfitéutico* redimible de la ley de 1945 – y el en realidad reservativo de la ley 6/1990-, de un lado, y la *enfiteusis histórica* catalana que la STC 95/2017 utiliza

[10] La criticable ligereza (o un no bien meditado respeto a una denominación tradicional, según Mirambell, 1997, p. 334) del empleo de la expresión «censo enfitéutico» para referirse solo a un derecho perpetuo y periódico de percibir una pensión vinculada a la propiedad de una finca (artículo 1, ley 6/1990 y 565,1-2, CCCat) da lugar a otros equívocos del legislador catalán. Sucede así en el llamado «censo enfitéutico» que se constituye sobre la *propiedad privada* del perceptor de una ayuda pública del *Fons de Recuperació Urbana, Ambiental i Social de Barris i Viles d'Atenció Especial*, creado por la *Llei 11/2022, del 29 de diciembre, de millorament urbà, ambiental i social dels barris i les viles*. Pues el artículo 22 de esta disposición, más que un censo enfitéutico, lo que crea es una suerte de crediticio censo consignativo, al que se adjunta un derecho de laudemio, de participación de la Administración en la plusvalía generada en el momento de la enajenación de la finca. Poco tiene que ver esta figura con las experiencias europeas del siglo XX (sobre lo que volveré más abajo, *vid. infra*, 4.3.) de utilización de la enfiteusis sobre suelo público para una política de vivienda o de ordenación del territorio, aunque en el análisis de la nueva figura las asimile Del Pozo Carrascosa, 2022, pp. 115-117.

de cobertura para validar la «propiedad temporal», de otro lado. La diferencia no reside principalmente en el carácter perpetuo del primero y temporal de la segunda, pero tampoco en un principio de redimibilidad –con un tipo de redención cada vez más– favorable para el enfiteuta, que animaría la regulación del censo enfitéutico tanto en el CC como, a partir de 1945, en la legislación de redención de censos circunscrita a Cataluña.

Antes bien, el principal criterio de distinción entre estas dos versiones de lo enfitéutico, una cada vez más decrépita y desusada, destinada a la desaparición mediante la consolidación del dominio en el enfiteuta, y la otra repristinada bajo la denominación de «propiedad temporal», en realidad radica (resulta banal apuntar esto aquí) en que la primera tiene consideración de gravamen real sobre la propiedad del enfiteuta, y la segunda de un dominio dividido entre censualista y censatario (o entre un propietario temporal y un propietario sucesivo)[11].

Esta diferencia sustancial (y esto ya no es tan banal recordarlo aquí) no tiene que ver con un posicionamiento doctrinal o dogmático sobre su naturaleza jurídica, sino con las diferentes funciones a las que una y otra sirvieron (o sirven) en su tiempo histórico. Pero la diferencia, además, tiene que ver con la sociología de los sujetos que, en cada experiencia jurídica histórica, ocupan esos lugares de dueño directo, dueño útil pero también el lugar intermediario de dueño o señor mediano.

En esta línea afirmaba Paolo Grossi hace ya más de sesenta años que «existen, junto a la enfiteusis romana, la de formación medieval como también la enfiteusis contemporánea, y cada cual con sus características tan particulares como para ser de estructuras no sólo accidentalmente diversas»[12]. Efectivamente, no es lo mismo una división del dominio cuando enfiteusis y feudo aparecen imbricados, cuando la palabra *dominus* abarca esas dimensiones pública y privada de «dueño y señor» (que solo hoy contemporáneamente hemos disociado), que una división del dominio privatizada en la que hoy no consentiríamos en el dueño directo ejercicio alguno de poder público. En la enfiteusis premoderna, la pensión importaba más por entrañar ese reconocimiento, memoria y publicidad de superioridad política que por su rendimiento económico, lo que explicaría el carácter módico y aún simbólico,

[11] Y que estemos ante dos versiones o sentidos de lo enfitéutico hace posible que ambas puedan compartir un texto normativo, el CCCat, que en su capítulo V, sección 2.ª, bajo la denominación de «censo enfitéutico» regularía lo que, según el CC es un censo reservativo; mientras que en su cap. VII establece el régimen de una propiedad temporal que, según la STC 95/2017 puede emparentar con una enfiteusis histórica.

[12] Grossi, (1963) p. 247; en el mismo sentido y también hace décadas, Clavero, 1986, pp. 468-519.

en algunos casos, del canon enfitéutico, pero también de la entrada que abonaba el enfiteuta como contraprestación en el establecimiento de la enfiteusis. El derecho de tanteo y retracto o fadiga tenía sentido sólo en manos del dueño eminente, pues era lógico por aquella imbricación precaverse, entre otros peligros, de que el dominio útil terminase en manos de otro sujeto que supusiera una amenaza para los intereses, no solo económicos, del señor. En la enfiteusis premoderna, tan coherente era que el dominio directo o eminente fuera perpetuo (como hoy puede ser imprescriptible el dominio público), como temporal el dominio concedido al enfiteuta.

Hay que advertir, sin embargo, que esta manera de observar nuestro objeto de estudio, historiográficamente impecable, sin embargo, tiene el problema (para un historiador no lo es) de que hace muy difícil evidentemente forjar un concepto dogmático y atemporal de la enfiteusis mediante la toma en consideración de aquellos elementos esenciales que definirían su *quidditas* en todo tiempo y lugar[13]. Porque algunos elementos, como el carácter perpetuo, la irredimibilidad, la obligación de mejorar (mediante plantación o edificación) el comiso del bien cedido en enfiteusis, o incluso el pago de una pensión, que, en una determinada experiencia jurídica, podrían considerarse como elementos esenciales, sin embargo, en otros tiempos y lugares (sin perder la denominación de enfiteusis), esos rasgos podrían ser naturales o incluso meramente accidentales[14].

De hecho, la doctrina civilista se fija en unos u otros de esos elementos para sostener una u otra teoría sobre cuál deba ser la naturaleza jurídica de esta figura, para la que toma por indistintas las voces de enfiteusis o censo enfitéutico: derecho real *in re aliena*, dominio dividido o carga real. Aunque en sus exposiciones se vislumbra, en el mejor de los casos, la idea de que lo que sea la

[13] La existencia de un contenido esencial, para los seguidores de una historiografía jurídica más tradicional, sería condición necesaria para la comparación que implica cualquier análisis histórico jurídico. En este sentido, y precisamente sobre la enfiteusis, véase un trabajo clásico, Feenstra, 1977, vol. 3, pp. 1295-1320. Incluso para este autor, partidario de encontrar rasgos presentes en la enfiteusis romana que se mantuvieron a lo largo de la historia europea, habría algunos caracteres que merecerían este reconocimiento y otros que no. Entre los primeros, se encontrarían el derecho de uso y disfrute hereditario del enfiteuta; la larga duración y alienabilidad de este derecho. No serían elementos, sin embargo, esenciales, la obligación de pagar una pensión, el carácter módico de esta pensión, la obligación del enfiteuta de mejorar la tierra, o *la perpetuidad del derecho concedido al enfiteuta*, cfr. p. 1298. El énfasis es mío.

[14] En este sentido, conviene recordar aquí que la distinción entre elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato servía en la jurisprudencia del *ius commune* al propósito de sortear un principio de tipicidad deducido de la máxima *ex nudo pacto, actio non oritur*, pero también al de eludir la proscripción de ciertos negocios. Sobre esto, sigue siendo recomendable el elegante texto de Grossi, (1986), pp. 593-619.

figura depende de la época (romanista, la primera, medieval la segunda y moderna la tercera), la perspectiva y preocupación dogmática suele imponerse a la reconstrucción histórica[15].

Corresponde entonces al jurista historiador identificar los momentos de discontinuidad en el significado de una figura tan nuclear para la larga y compartida cultura jurídica europea. Habitualmente viene a señalarse el ciclo revolucionario abierto en Francia en 1789 como momento clave. Desde entonces se piensa que la división del dominio, o desapareció en Europa, o ya fue cosa distinta en los ordenamientos jurídicos que alojaron esta institución en sus códigos. Sin embargo, para lo que aquí interesa, esto es, para explicar la inversión semántica que terminará haciendo del enfiteuta el verdadero dueño en la práctica de la figura en un ámbito urbano, a mi juicio, resulta mucho más significativo remontarse a un momento previo. Esta otra inflexión se produjo cuando, en la cultura y en el orden jurídico europeos, la enfiteusis no sólo se asimiló a un censo consignativo, sobre la base del denominador común de la existencia de una renta referenciada a un inmueble fructífero, sino que atrajo sobre sí la animadversión que el censo consignativo suscitaba como obsoleto y antieconómico instrumento para rentabilizar un capital mobiliario.

En efecto, a pesar de las diferencias funcionales y estructurales entre una figura de carácter crediticio, que no provocaba la división del dominio (el censo consignativo) y otra que sí lo hacía (la enfiteusis), desde que así lo formulara la escuela de la Glosa[16], el hecho de que en las dos instituciones la renta se referenciase al producto de un inmueble naturalmente fructífero habilitaba la analogía y permitió en la práctica extender a la primera rasgos que sólo podrían predicarse de la segunda. Tal sucedía con el comiso, propia de la enfiteusis que no del censo[17]. En el censo consignativo los condicionantes ligados a la proscripción de la usura habían impedido al acreedor esta herramienta de ejecución de su derecho[18]. Por el contrario, en la enfiteusis el comiso en caso de incumplimiento de los deberes del enfiteuta y, fundamentalmente, del pago de un canon en reconocimiento del dominio, podía ejecutarse por el dueño con carácter unilateral y sin impetrar el auxilio

[15] Entre los muchos ejemplos que podrían ponerse de este tipo de exposiciones, por pertinente para con el objeto de este trabajo, véase, Izquierdo, 2019, pp. 28-41.

[16] Para introducirse en esta problemática sigue siendo de referencia un clásico manual, Grossi (1968).

[17] La jurisprudencia castellana de la Edad Moderna tenía por injustísimo el comiso en el censo consignativo, Gutiérrez, 1606, par. 1, cap. 31 [*De emphyteuta Eclessiae vel privati pensionem debito tempore non solvente*], núm. 10; o Velazquez Avendaño, 1614, cap. 90 [*De conditione comissi in censo adijcienda, et eius natura atque iustitia*], núm. 2.

[18] Clavero, 1977, p. 48.

judicial externo, precisamente porque quien así decomisaba lo hacía ejerciendo potestades jurisdiccionales de señor, esto es, públicas. Pero esta facultad de comiso no siempre se ejecutaba respecto del enfiteuta. Así sucedía en derecho propio catalán donde se sustituía por una penalización en el laudemio, cuando, por ejemplo, la causa del comiso era la de no haber noticiado al dueño útil la enajenación a un tercero para que pudiera ejercer el derecho de tanteo. Esta misma dimensión jurisdiccional de ejercicio de autoridad era la que habilitaba en la enfiteusis la posibilidad con carácter unilateral de volver a determinar cada cierto tiempo el alcance de las obligaciones del enfiteuta a través la cabrevación. Esta facultad resultaba tanto más relevante cuando, para los parámetros sociopolíticos del Antiguo Régimen, los bienes raíces, comprendiendo aquí también el dominio útil de la tierra, permanecían en la familia durante generaciones[19]. También este ejercicio de potestades públicas explicaba que el pago del laudemio se pudiera considerar más por lo que tenía de reconocimiento de esa superioridad política, que por la privada de participación de ambos dueños en la apropiación de la plusvalía del inmueble con ocasión de su enajenación a un tercero.

Pero los trasvases de la asimilación también operaban en sentido contrario en relación con la duración del censo consignativo y la enfiteusis. En efecto, las condiciones que entonces hacían lícito el crédito en que materialmente consistía el censo consignativo, vigente la proscripción de la usura, obligaban a que el censualista que compraba el derecho a percibir los frutos de una renta territorial, consignando un capital sobre la misma, lo hiciera con carácter perpetuo, asumiendo con ello como comprador el riesgo de los azares de una cosa naturalmente productiva. Aquí la perpetuidad significaba que el censualista no podía exigir la redención del censo y, como contrapartida, significaba también la facultad reservada al censatario de redimir a voluntad ese gravamen sobre un inmueble del que era único dueño. El trasvase respecto de la enfiteusis se producía cuando esta, que se pensaba temporal o con la estabilidad de su carácter hereditario[20], también se consideraba naturalmente como perpetua, en lo que podía satisfacerse el interés del enfiteuta, pero principalmente el de los señores de fijar a los campesinos sobre la

[19] Sobre este procedimiento en el momento de transformación de la enfiteusis que aquí interesa, véase, Tos Urgellés, 1784.

[20] Tempranamente se asoció el carácter de perpetuidad a la enfiteusis sobre la base de su definición como arrendamiento hereditario. Cuando se limitaba el número de llamamientos a tres generaciones de concesionarios, debiendo renovarse a la cuarta (p.e. en la figura recogida en Partidas, ley 69, tit. 18, Partida III) la figura tenía otro nombre: *liberallius*. A esta figura algunos autores negaban, precisamente por su temporalidad, ser especie de enfiteusis.

tierra (no hay que olvidar esa imbricación de la figura con el feudo). A ese trasvase contribuía también la consideración del enfiteuta como un dueño con facultades de repetir la operación subcensuando (o subenfeudando) y apareciendo, consecuencia de esta pirámide, como señor mediano, esto es, como dueño directo respecto del inferior y como dueño útil respecto de superior.

2. DESPOJOS DE FOROS EN GALICIA Y RABASSAS EN CATALUÑA. SOBRE LA PERPETUIDAD DE LAS ENFITEUSIS TEMPORALES EN EL SIGLO XVIII

Naturalizado prácticamente desde sus inicios el rasgo perpetuo de la enfiteusis, el siguiente paso consistió en predicarlo también de figuras de tipo enfitéutico temporal. Pero para esto no bastó con la contaminación cruzada entre las dos figuras de censo y enfiteusis: fue necesario un cambio de mayor alcance. Las condiciones de posibilidad para ello, aunque pudieran advertirse antes, se dieron plenamente en el siglo XVIII, en un contexto de crisis de la sociedad corporativa, cuando unos dueños útiles medianos, dentro de la cascada o pirámide que se ha presentado en el párrafo anterior, tuvieron la suficiente fuerza para conseguir esa perpetuidad (sólo) hacia arriba y unos dueños directos la debilidad, la necesidad fiscal o el cálculo económico o político para concederla hacia abajo. Conviene ir concretando geografías y no sólo cronología. Porque en la Monarquía hispánica del setecientos el resultado del conflicto entre enfiteutas temporales y dueños directos se resolvió de muy diferente manera dependiendo de la fuerza de primeros y la resistencia de los segundos. Sobre este fenómeno la historiografía ha destacado dos escenarios principales relativos ambos a espacios en los que la figura de la enfiteusis temporal estaba extendida: Galicia (con Asturias) y Cataluña.

En Galicia este conflicto recibió una denominación que ya denota cómo había avanzado ese proceso de inversión semántica a favor del enfiteuta: la cuestión de los «despojos» en los foros[21]. Así se denominaba, desde mediados del siglo XVII la negativa del forista (dueño directo) que había establecido esta división del dominio a renovársela al forero (enfiteuta). Esta negativa era tanto más posible porque el foro tenía carácter temporal, cuya duración se referenciaba a la vida de tres reyes o tres papas. Esta limitación temporal resultaba forzosa cuando el constituyente del foro, que era la situación general en Galicia, era la Iglesia. La negativa no era tan arbitra-

[21] Para una exposición sucinta sobre los orígenes, trasfondo social y político, y argumentos jurídicos empleados por las partes en este conocido y secular conflicto, remito a Martínez Martínez, 2002, t. I, pp. 569-621 y la bibliografía que allí cita.

ria, respondía a la intención del constituyente de tratar directa y más provechosamente con los subcensatarios de esos intermediarios. La beligerancia de estos últimos logró, como es sabido, que en 11 de mayo de 1763 se dictase Real Provisión de suspensión de esos «despojos» mientras los foreros siguieran atendiendo el pago de las rentas. La medida, que se anunciaba provisional, no sólo se extendió territorialmente a Asturias, sino que estuvo vigente durante un siglo y medio, hasta la aprobación de una norma especial de foros durante la dictatura de Primo de Rivera. Para entonces, la perpetuidad del foro ya no era materia de discusión, solo la manera como simplificar esa complejísima división de dominio[22].

Antes de pasar a recordar el escenario catalán en el siglo XVIII, conviene detenerse en algunos elementos tanto del formato de la resolución de 11 de mayo de 1763, como de la argumentación de la parte de los «despojados»[23]. Esta terminología no es, en absoluto, irrelevante. En la lógica de las categorías sobre la gestión jurisdiccional del poder del Antiguo Régimen, los hidalgos, esto es, los foreros medianeros, cuando denunciaban «el despojo» que suponía que los monasterios, dueños directos, no les prorrogasen los foros, no invocaban la potestad pública del Monarca como juez, sino la que el príncipe también debía ejercer como titular de una potestad de gobierno paternal de carácter doméstico para la protección de sus vasallos. Los demandantes acertaban en la calificación y en la instancia a la que se dirigían, pues lo que reclamaban no sería tanto decidir en justicia sobre los méritos de su pretensión, sino que se pusiese fin a la violencia o la fuerza que significaba denegar una prórroga que turbaba la posesión que disfrutaban esos señores medianeros. Desde este punto de vista, la Real provisión, suspendiendo todos los procedimientos hasta que el Consejo decidiera sobre el fondo del asunto, era coherente con los postulados de la gestión del poder en Antiguo Régimen. Porque un elemento constitutivo de este orden jurídico tradicional era que no podía alterarse la situación jurídica del sujeto sin conocimiento de causa[24]. Eso no impedía que se pudieran tomar «interinamente» providencias de carácter gubernativo, «remedios» como se afirmaba en la Real Pro-

[22] En los años ochenta del siglo XIX, antes de la promulgación del Código civil que remitiría la solución definitiva de este conflicto a una ley especial, incluso quienes sostenían la naturaleza enfitéutica y temporal del foro gallego daban ya por perdida, pero por razones de índole fundamentalmente política, la batalla por evitar la renovación del foro que seguía pendiente desde el siglo XVIII, en este sentido, Gil, 1880, p. 25.

[23] Sobre el contexto y textos de reclamaciones de hidalgos y defensas de monasterios sigue siendo preciso Barreiro, en *Compostellanum*, 1972, pp. 73-116.

[24] Para esta concepción del que, entre historiadores del derecho, se ha venido en denominar paradigma jurisdiccional, una buena introducción es Agüero, *Cuadernos de derecho judicial*, 2008, pp. 19-44.

visión que, sin decidir el fondo del asunto ni causar estado, ordenaban a las partes no innovar mientras se alcanzaba una resolución (aunque esta tardase)[25].

En Cataluña pudo suscitarse la misma cuestión, como consecuencia precisamente de dictarse dicha Real Provisión para Galicia, a propósito de la figura de carácter enfitéutico temporal de la *rabassa morta*. Sin embargo, en este territorio, porque fueron más eficaces los dueños directos fueron más eficaces en hacer valer su derecho, porque en su ámbito agrario no existía ese dominio intermedio, o porque acaso faltase ese contexto de disputa regalista con la jurisdicción eclesiástica, la Audiencia consideró perjudicial cualquier innovación que se hiciera en estos contratos a primeras cepas[26]. Desde entonces fue distinta la suerte que corrieron las pretensiones de los señores medianeros en el caso gallego respecto de los *rabassaires* en el catalán para que se reconocieran como perpetuas sus respectivas figuras enfitéuticas temporales[27].

Recapitulando, interesaba a la Monarquía la protección de hidalgos medianeros gallegos frente a eclesiásticos privilegiados, como también le interesaba en Cataluña el fomento de establecimientos y respeto de *rabassas*, aunque supusiera también reconocimiento de privilegio jurisdiccional de otros señores. Más allá de las diferencias, la injerencia en el caso gallego, o el respeto jurisdiccional en el caso catalán, no resultaban de un juicio negativo sobre la institución. Antes, al contrario, en el discurso de la ilustración jurídica española de estas décadas finales del siglo XVIII, quería verse –en la división del dominio que producía esta añeja institución– un fundamento de la prosperidad en Cataluña y panacea para acabar con los males crónicos de la agricultura en Castilla. En todo caso, conviene distinguir, por lo que se verá después, la feroz crítica ilustrada hacia los censos consignativos, de un lado, respecto de la utilidad que se auguraba al empleo de los enfitéuticos y reservativos, de otro. Es más, por entonces, para poner remedio a los males de la agricultura y la carestía de los granos, se proponía eliminar los primeros, y apostar decididamente por los segundos, aunque en los enfitéuticos o perpetuos también se advertía la necesidad de poner

---

[25] Sobre estas providencias de carácter gubernativo, extendidas en la cultura jurídica del *ius commune*, puede verse, Martínez-Pérez, en *Initium*, 2002, pp. 139-180.

[26] Clavero, 1982, p. 96 sobre los textos del caso recogidos por Jaime Carrera, *Historia política y económica de Cataluña*, IV, Barcelona, 1947, pp. 53-57 y 67-69.

[27] La literatura sobre el conflicto *rabassaire* es ya tan antigua y abundante que ha tenido ocasión de revisarse a sí misma. Sin embargo, hay algunas aportaciones que resultan todavía hoy ineludibles, Giralt, 1964 y Balcells,1968. Más recientemente, sendos ejemplos de estudios que corroboran o revisan las tesis de aquellos clásicos son, respectivamente, Congost, *Estudis d'Història Agrària*, 2004, pp. 335-348 y Garrido, en *Ayer*, 2017, pp. 155-182.

fin a los abusos de unos crecidos e injustificados laudemios[28]. Pero también en Cataluña no dejaba de verse que una enfiteusis temporal e irredimible podía seguir sirviendo al fomento de la construcción y aumento de la población en ámbito urbano[29].

3. LA REDENCIÓN DE LA ENFITEUSIS URBANA EN EL MADRID ILUSTRADO. EL AUTO ACORDADO DE 5 DE ABRIL DE 1770

Asegurada la perpetuidad, al menos *de facto*, de toda enfiteusis, incluso en aquellos supuestos como los foros, que claramente se habían pensado como temporales (y siempre con la excepción catalana), también se produjo la asimilación en el rasgo de la redimibilidad, que era la contrapartida de la perpetuidad del gravamen en cosa propia del crédito consignativo, y resultaba inconcebible predicar de un dominio meramente útil en la enfiteusis. Ese salto vino dado, de nuevo, por una intervención normativa de la Monarquía que apelaba a una dimensión de poder no jurisdiccional, sino de gobierno económico y político, con el efecto de invertir los consolidados estatutos de dueño directo o útil en el punto de la redención. Esta intervención tuvo su primer escenario en el siglo XVIII precisamente en un ámbito urbano que, salvo error por mi parte, ha sido relativamente descuidado por la historiografía jurídica que se ha ocupado de la cuestión enfitéutica. Me refiero a la situación que llevó al Consejo de Castilla a adoptar el, luego no precisamente recóndito[30], auto acordado de 5 de abril de 1770 para la redención de censos enfitéuticos en Madrid[31]. Esta medida iba orientada a

[28] Un resumen de las opiniones de la Ilustración jurídica española sobre las bondades del censo enfitéutico, particularmente con ocasión de la colonización de las nuevas poblaciones en Andalucía y el *Memorial sobre la Ley Agraria*, en Peset/Blasco, *Saitabi*, 1992, pp. 65-72. Interesa sobremanera apuntar aquí que estos dos argumentos podían comparecer en la misma obra, aunque el autor se cuidara de marcar las diferencias entre unos y otros censos. Lo hacía así Vizcaino Pérez, 1766.

[29] Dou Bassols, 1801, t. IV, p. 382, a propósito de artículo sobre el modo de beneficiar tierras y lugares yermos públicos, que podría hacerse sin enajenarlos o enajenándolos con reserva de laudemio y censo, esto es, a través de la «utilísima» enfiteusis: «Aunque el principal beneficio de este contrato recae en la agricultura, puede servir y también sirve para levantar edificios, para conducción de aguas, para fábricas y otras empresas semejantes».

[30] Nada escondido, porque, aunque solo concebida como ceñida a la situación de la Corte, se generalizaría en la Novísima Recopilación de 1805 (*NoR*, l.12, tit. 15, lib. 10). Recordaba después, a pesar de ello, el carácter «particular de esta ley para algunos censos», Dou y Bassols, 1829, p. 88, quien ciertamente estaba interesado en desvirtuar la regla del 2 % de laudemio de las Partidas (l. 29, tit. 8, P. 5) cuya aplicación el auto acordado recordaba vigente para Madrid, frente al abuso introducido de cobrar hasta dos laudemios de un 5 %.

[31] Salvo error por mi parte, no hay estudio pormenorizado de esta disposición. La ausencia se percibe por ejemplo en el trabajo sobre la cuestión enfitéutica actual más detallado que conozco, Mirambell i Abancó, 1997, donde ni se menciona en la sede previsi-

fomentar la construcción de nuevas casas sobre solares yermos o la reedificación de las existentes. En un contexto en el que la Monarquía se había volcado en el ornato de la Villa y Corte, se advertía, como obstáculo para que los particulares acompañasen esta política, el hecho de que en su gran mayoría sobre esos solares se habían establecido censos perpetuos cuyo dominio directo pertenecía a manos muertas. Eran los dueños útiles quienes pedían que se acabase con los abusos de una práctica consolidada en la Corte que retraía a los enfiteutas de edificar estos solares o de rehabilitarlos con casas de mejor calidad. Estos abusos consistían principalmente en: a) el elevadísimo coste del laudemio que, contra lo que establecía la ley de Partida, podía llegar al 5%; b) el laudemio que se calculaba no sólo sobre el suelo cedido sino también sobre el valor de la construcción realizada por el censatario; y c) que además había costumbre de entregar por duplicado (uno para el dueño directo y otro que quedaba en depósito del comprador para cuando este último volviese a enajenar). A las reclamaciones contra estas condiciones sobre el tipo y monto del laudemio, los enfiteutas añadían que no se descontaran, en el cálculo del valor de la casa a efectos de la determinación de esta prestación, los gastos en los que habían incurrido como consecuencia de las resoluciones reales sobre limpieza de las calles de Madrid, o los fiscales vinculados al impuesto de la regalía de aposento (incluso en los casos en los que se había privilegiado al obligado con la exención de este tributo).

La resolución del Consejo Real satisfizo la representación que había elevado su Sala de Provincia para poner fin a estos abusos. Pero fue mucho más lejos, pues en su articulado estableció la redención forzosa con consecuencia de la consolidación del dominio absoluto en el dueño útil.

> «Artículo 4. También quedará en arbitrio del Emphiteuta redimir el canon, ó censo perpetuo, entregando un duplicado capital á razón de treinta y tres, y un tercio al millar, regulándose por el rédito ó canon que se paga anualmente por razón del Censo perpetuo».

---

ble de «la regulación española histórica», pp. 127-200. Entre historiadores del Derecho también se aprecia la omisión, p.e. Clavero, 1982, pp. 96-97; Id.,1986, pp. 486-490, si bien la dimensión agraria, que interesa en estas aportaciones, justificaría la ausencia. En alguna ocasión sí que hay referencia expresa, pero el análisis se limita a indicar que es manifestación de lo que se conceptúa como indecisión de la legislación ilustrada, que a veces facilitaba los censos y otras veces daba vías para su redención, cfr. Peset y Blasco, 1992, p. 68. Ha interesado, sin embargo, a historiadores generales o geógrafos urbanos, en este sentido véase p.e., Hernando Ortego, 2003, pp. 318-323, quien localiza el expediente original en el Archivo de la Villa de Madrid, y destaca como elemento que motivó su iniciativa la escasez de los réditos que obtenía el ayuntamiento por censos sobre bienes de propios, y la dificultad de ponerlos al día. De hecho, no resultaba rentable la averiguación y deslinde de los censos que tenía sobre casas de Madrid.

El paso que, en el caso de los foros gallegos, el Consejo no se atrevió a dar en 1763, suspendiendo su decisión para más adelante, tanto, que tardaría siglo y medio en llegar, lo dio resueltamente aquel mismo Tribunal en 1770. Hay que tener en cuenta, sin embargo, algunos elementos que facilitarían la toma de decisión a favor de los dueños útiles de las casas de Madrid. En primer lugar, el abusivo coste del laudemio que soportaban los dueños útiles en el momento de la enajenación, si eran gravosos y reputados como injustos en la enfiteusis agraria, devenían insoportables en un ámbito urbano. Aunque este dato conviene matizarlo con otro que tiene que ver con el perfil social de quien reclamaba poner fin a los abusos: como en Galicia, estamos ante dueños medianeros, que actuaban hacia abajo, bien subcensuando las casas, bien como arrendadores de estas y sus habitaciones[32]. Los enfiteutas que obtenían un dominio útil, que reclamaban rebaja en el laudemio y que obtuvieron la redención con consolidación del pleno dominio a su favor, no responden históricamente en este ámbito urbano a la fisonomía actual del sujeto (de recursos relativamente limitados) necesitado de (un asequible) acceso a la vivienda.

Pero los antecedentes más inmediatos que facilitaban aquella solución, tan poco propia de un orden jurídico tradicional que debía mantener a cada uno en sus privilegios, no se encuentran en la representación de la Sala de Provincia del mismo Consejo. Del examen del expediente del que dimanó aquella resolución, parece que quienes intervinieron en el mismo se conformaron para formular ese artículo 4, con las reglas que la Cámara de Castilla había establecido en las facultades concedidas para la enajenación de señoríos (dominios) directos incluidos en los mayorazgos[33]. Pero además de este antecedente que, aunque discreparan entre sí, hacían suyo los dos informes fiscales de Campomanes y Lope de

---

[32] En este sentido, el fiscal Lope de Sierra relativizaba en su informe los mayores costes que habían de soportar los enfiteutas en la Corte porque «exceptuando los que viven en casas propias, no solo no han perdido en los gastos que han hecho los que poseen casas en Madrid, sino que muchos han logrado ganancia con ellos, valiéndose de este pretexto para subir a un precio exorbitante los arrendamientos de las casas que no habitan», [Consejo Real de Castilla], 1767, f. 70r.

[33] En esto consistía el proyecto que el teniente corregidor de Madrid, Pedro Pérez Valiente, a quien se le había pedido informe en el expediente, había presentado como respuesta. La solución consistía en «reducir por ley los censos enfitéuticos de la Corte a censos redimibles, precisando a los dueños directos a que admitan esta reducción siempre que la solicitasen los útiles, y que pagasen de pronto el capital correspondiente, o se sujetasen a cargarse censos redimibles[...] lo que ya parece practican algunos voluntariamente, acomodándose a las reglas que establece la Cámara en las facultades que concede para la enajenación de dominios directos inclusos en los Mayorazgos».[Consejo Real de Castilla]. 1767, ff. 68v-69r.

Sierra[34], creo que, para explicar el salto que invertía el sentido secular de la enfiteusis, sentando un primer pronunciamiento sobre la redención forzosa, es preciso atender al informe que evacuó Juan Antonio de Espina, contador general y secretario que era en 1764 del Juzgado de la Regalía de Aposento de Madrid.

Este oficial arriesgaba una opinión radical en el informe para instruir el expediente del que dimanaría el auto acordado: había que «exterminar los censos enfitéuticos» y acabar con el «despotismo de los dueños directos».

Modestamente confesaba que su cortedad y profesión «no alcanzaban a poder juzgar los altos puntos de Jurisprudencia» en que los censualistas basaban sus privilegios. Estos puntos los dejaba a la censura del Consejo, y solo se contentaba con proponer algunas reflexiones «dictadas por la razón natural» que le hacía más fuerza, y que entraban en la esfera de su comprensión. La primera de estas reflexiones abundaba en el carácter injusto del enriquecimiento que los censualistas lograban a partir de los sacrificios de los enfiteutas. La segunda reflexión nos parece más interesante a los efectos del este trabajo:

«[…] Una casa (incluso su suelo) considerada en sí, y sin otro respecto ninguno, puede hacer tolerables (con que sean lícitos) los pactos particulares que el señor directo quiera poner al dueño útil, y que éste quiera otorgar [...] ; pero si este suelo, y esta casa se contemplan (como deben contemplarse más principalmente) parte del cuerpo político de un Pueblo, de una Villa, de una Ciudad y de la Corte del mayor de los Monarcas; no será razón se dejen correr tan libremente los pactos que arruinen el ornato, aumento y comodidad de ella; que trastornen las reglas públicas de su policía; y que se opongan a la facilidad, y comodidad del alquiler de sus habitaciones, y a los demás respectos de aquel todo, ocasionando con ruinas y desigualdades la deformidad del aspecto público; la disminución

[34] Campomanes había apoyado poner fin a las prácticas abusivas que favorecían a los dueños directos, mientras que su colega Lope de Sierra se ponía del lado de estos censualistas invocando la santidad de los contratos. Pero ambos admitían la posibilidad de acabar con los censos enfitéuticos de Madrid. Lope de Sierra lo hacía en los términos del proyecto de redención del teniente corregidor [Consejo de Castilla], 1767, ff. 68-69v. El dictamen de Campomanes, sin embargo, conducía materialmente a ese fin por una vía indirecta, que destilaba regalismo y en el que la simplificación del dominio tenía el precio de su vinculación. Porque el autor del *Tratado de la Regalía de la Amortización*, al mismo tiempo que estrechaba la necesidad de hacer cumplir la prohibición de que las casas de Madrid cayeran en dominio de las manos muertas, admitía en el expediente el derecho de los dueños útiles a vincular por vía de mayorazgo este dominio, con tal de indemnizar al dueño directo del Censo perpetuo con tres cincuentenas «por vía de redención del laudemio», o cargando el importe de esta indemnización «a censo redimible» sobre las mismas casas, ff. 62v, 65v.

de los edificios, y el consiguiente aumento del precio de las habitaciones; ó (lo que es lo mismo) que en vez de alentar, atraer y convidar a los dueños para que mejoren, aumenten y labren viviendas, y casas; los retraigan, desmayen o amedrenten para que no lo hagan»[35].

Adviértase, en todo caso, que, a pesar de la opinión del Contador general de Aposento de Madrid, a las alturas de finales de siglo XVIII, y por lo que aquí interesa, esto es, en relación con la utilización de la enfiteusis en un ámbito urbano orientada a la construcción o reedificación de casas, no se abjuraba de la utilidad que podía seguir teniendo esta institución. En este sentido comparecía con ese propósito del fomento de la construcción sobre solares yermos en esa misma disposición de 1770. Pues la finalidad de la disposición de principio a fin era más la de terminar con los abusos de las enfiteusis ya establecidas, que la de prescindir de ellas para el futuro. En el principio, el artículo 1 regulaba cómo debían ser los nuevos censos enfitéuticos que se establecieran en lo sucesivo. En el fin, el artículo 18 daba a los dueños de los solares yermos un año para que los edificasen, los vendiesen o cediesen en censo perpetuo para su construcción, so pena de sacarlos a pública subasta.

Aunque en su propia motivación el auto acordado ceñía el ámbito de aplicación a Madrid, también se contemplaba que pudiera extenderse a otros lugares de la Monarquía. Así se hizo, en mayo de 1793, respecto de Valladolid[36]. Pero en la motivación de la extensión a la ciudad del Pisuerga, además de la que había servido para Madrid años antes[37], se introdujo el lugar común de otra argumentación que conspiraba a reforzar la posición de los dueños útiles: la presunción de que la renta producida por el inmueble tenía

---

35 [Consejo Real de Castilla], 1767, fol. 40v.

36 *Real provisión de los señores del Consejo de Castilla por la qual se manda estender á la Ciudad de Valladolid el Auto acordado de 5 de Abril de 1770 sobre Redencion de Censos perpetuos,* que consulto en ejemplar impreso en Valladolid, fechado en 30 de julio de 1793.

37 La misma motivación del auto acordado madrileño no sólo se deducía de los antecedentes de la resolución de 1793, sino que podía ser evidente para un observador, no solo de Valladolid, como Ponz, (1787): «Da compasión el número de casas que hay ruinosas, y enteramente caídas, o a medio caer, que se encuentran en muchas calles, siendo muy pocas las que se reparan, y menos las que se hacen de nuevo. Consiste en que muchas son de mayorazgos, que no se creen en la obligación de repararlas: en los alquileres cortos, y ser las obras costosas. Como no las pueden vender, ni permutar sin licencia de S. M. y dispendiosas diligencias se aumenta la ruina. Se junta también el gravamen de censos perpetuos que las casas tienen, y subsisten en sus solares, y así no quieren repararlas los dueños del dominio útil, por no gastar a beneficio de los del directo, ni es fácil la enajenación por los derechos de estos. Este mal, que es muy común en Castilla, se remediaría en parte facilitando la enajenación de las casas de mayorazgo por medio útiles al público, y a los poseedores; de modo, que los censos perpetuos se pudiesen redimir haciendo regulación general de los capitales», Carta 4.ª, pp. 128-129.

origen en un censo reservativo[38]. Se reproducía así la misma razón que habían utilizado los señores medianeros en Galicia en su pugna por la perpetuación de los foros, esto es, entender que hacía arriba el censo era reservativo, mientras que, hacia abajo, podía ser enfitéutico, o ni siquiera eso: tratarse solo de un arrendamiento que, como también sucedía en Madrid, era la situación más común. Calificándose entonces como censo reservativo, era mucho más corto el paso que había que dar para conceder una redención, que ya no consolidaba un dominio dividido, sino que solo liberaba de la carga censual un dominio pleno. Más aún, la presunción de ser reservativo el censo perpetuo tenía un alcance mucho mayor: libraba al censatario de tener que incluir en el coste de la redención la parte relativa a la indemnización del derecho dominical del laudemio. Para mover al Consejo a esa extensión de la norma solo pensada para Madrid, se invocaban además otros argumentos que, por entonces, se tenían por importantes para la Monarquía como era el el aumento de las rentas fiscales del Estado y una mayor seguridad en su recaudación, y particularmente, del entonces recién establecido impuesto de frutos civiles (sobre el producto de los arrendamientos) y de la tradicional alcabala (sobre las enajenaciones).

4. DE ESPECIE DE DOMINIO A ESPECIE DE CENSO. LA ENFITEUSIS EN LA LITERATURA DE INSTITUCIONES

La disposición de 1770 para Madrid y su extensión para Valladolid en 1793, importan no sólo por su efectivo alcance en la práctica[39], sino fundamentalmente porque alteraban el secular enten-

[38] Esta presunción en caso de duda sobre el origen de la renta era un lugar común en la doctrina moderna, también la castellana. El fundamento radicaba en gravar menos al deudor de la renta. Cfr. Covarrubias, 1557, lib. III, cap. 7. Este principio de *favor debitoris* también hacía presumir, en caso de duda, que el censo era consignativo y no reservativo o enfitéutico.

[39] La disposición de 1770 podría seguir desplegando efectos en el siglo XIX en Madrid, véase así p.e. el anuncio oficial inserto en *Gaceta de Madrid*, de 25 de julio de 1821, por el que el juzgado de primera instancia emplazaba al dueño directo, cuya identidad se ignoraba desde 1671, de un censo enfitéutico de 11 reales y una gallina, sobre una casa tasada en 16,986 reales, cuyos dueños útiles habían iniciado expediente para redimirlo al amparo de aquel auto acordado de 1770. Pero sobre la eficacia de esta disposición nos consta algo más que estas noticias aisladas. En este sentido, Mas, 1986, vol. I. p. 50, afirma que, a diferencia de Barcelona, la venta a censo enfitéutico en Madrid era usada sólo hasta los inicios de la Edad Moderna, rarificándose en extremo con posterioridad al siglo XVI, de modo que las cargas enfitéuticas eran de escasa cuantía a comienzos del XIX y sólo el cobro de la veintena en las transacciones era oneroso en realidad; además, en bastantes ocasiones se había «oscurecido» la propiedad del dominio directo. En todo caso, la tendencia general a comienzos del XIX era la de convertir los censos enfitéuticos en reservativos redimibles y, acto seguido, proceder a su redención. Para ilustrar esta afirmación este autor trae a colación el siguiente caso de una temprana conversión en 1798 de un censo enfitéutico en reservativo, al amparo del auto acordado de 1770, lo que facilitaría sobremanera su ulterior redención. Ruego se disculpe longitud del extracto: «Sobre una

dimiento de los derechos dominicales de una enfiteusis[40]. En este sentido, contra la manera de formar las escrituras de una así llamada redención de censos enfitéuticos reaccionaba José Febrero en su *Librería de escribanos*, obra, de inequívoco impacto en el campo jurídico hispano de finales del siglo XVIII y principios del XIX[41]. Febrero denunciaba en 1789 que el negocio por el que se redimía la enfiteusis al amparo de la norma de 1770 no era tal redención como autorizaban «algunos ignorantes», sino una «compra del suelo, por cuyo disfrute la pagó hasta entonces el enfiteuta como si lo tuviera arrendado» [42]. Por ello no bastaba una escritura de redención: había que poner a cubierto, precisamente, al enfiteuta, como a otros compradores, de los riesgos asociados a esa enajenación.

Sin embargo, a pesar de esta llamada de atención sobre la verdadera naturaleza de la redención en la enfiteusis urbana madrileña, el tratamiento de la institución en la obra de José Febrero dista de poder ser conceptuado como tradicional. Antes, al contrario, es a este autor a quien se atribuye la condición de pionero en haber construido un género de censos que incluía la enfiteusis como una

---

finca en la calle del Olivo, manzana 360, se estableció censo perpetuo en 1546 de 6 reales y gallina; el poseedor del dominio directo fundó mayorazgo, acumulándose este en la casa del duque de Salinas; también el dominio útil de la finca recayó en mayorazgo. La conversión de enfitéutico a reservativo a petición de los poseedores del útil se produjo con los siguientes cálculos. Tasación pericial de la finca como punto de partida: (268.000 reales); conversión de la renta: contabilizando la gallina en 4 reales/año, total = 10 reales/año; cálculo del valor líquido de la casa: la tasación menos la carga de aposento (21.557 reales), la carga de farol y sereno (4.000 reales) y el duplo del capital del censo perpetuo (10 reales/año × 33,3 años × 2 = 666 reales); valor liquido resultante: 242.277 reales. El censo reservativo se obtiene a partir del valor líquido con la suma de: 3 cincuentenas del mismo (6%) en concepto de redención= 14.536 r. 1 cincuentena de líquido (2%) en concepto de comiso por haber vinculado el dominio util = 4.846 r. el total del censo reservativo: 20.048 reales. impuesto al 3% anual. (AHPM. n.» 24.994. fol. 416)».

[40] En este sentido, la Junta de Comercio de Barcelona en un informe de 1816 utilizaba el acordado de 5 de abril de 1770 para Madrid de cara a solicitar rebaja de laudemio, pero aplicando esta modificación solo a un ámbito agrario, hasta donde puedo comprobar porque tomo noticias de este informe, pero también la conclusión de Salvador Coderch, 1985, pp. 32-36.

[41] Sobre esta obra, llamada a convertirse en suerte de metonimia decimonónica una vez desaparecido el autor, Martínez Pérez, 2015, vol. II. p. 1467-1476.

[42] Así se recogía en «Nota» a propósito del modelo de «escritura de extinción de censo emphiteutico, y de consolidación de los dominios directo y útil», que insertaba al final del capítulo referido a los censos. Febrero, 1789, parte I, t. 2., cap. V. pp. 280-285. «Esta escritura no es mera carta de pago, y simple redención, como algunos la llaman impropiamente, sino enajenación, y traslación perpetua de alhaja raíz, que es el solar, o de su dominio directo, que el dueño reservó para sí, y sus sucesores, y compra el Emphiteuta consolidándolo con el útil, y constituyéndose dueño de ambos por el precio que desembolsa, pues jamás fue suyo. Y aunque se diga que se redime la pensión anua, y el laudemio, esto no es redención, o liberación de carga que la finca tenga sobre sí, sino compra del suelo, por cuyo disfrute la pagó hasta entonces el Emphiteuta como si lo tuviera arrendado», cfr. pp. 284-285.

de sus especies[43]. Esta innovación sistemática representaba el punto final de un largo proceso de asimilación entre figuras de todo punto diferentes que tenían el denominador común de la existencia de una renta sobre un inmueble fructífero[44]. La influencia y asimilación recíproca entre el censo y la enfiteusis, de la que muy someramente hemos dado cuenta más arriba, se completaba, en la gestación del género censual, con un censo reservativo que, sin entrar aquí en el porqué del lugar común de sus antecedentes remotísimos[45], era de especial utilidad, como hemos visto en Galicia y en Valladolid, para reforzar la posición de dueños intermediarios.

La constitución de este nuevo género en la obra de Febrero podía convivir, sin embargo, con una taxonomía más tradicional en otras obras también de indudable impacto práctico y docente en las postrimerías del siglo XVIII y principios del XIX. En efecto, en las repetidamente editadas *Instituciones* de Asso y de Manuel, y en esto de acuerdo con obras de referencia docente en España como los *Comentarios* de Vinnio, o las *Recitationes* de Heineccio[46], la enfiteusis no era especie de censo[47], sino una de las especies de dominio menos pleno, y el contrato por el que se constituía encontraba acomodo en un título situado entre la locación y la sociedad[48]. Para Asso y De Manuel el dominio *menos pleno* (que englo-

[43] Lo hacía retrospectivamente en momento, y en la sede muy significativa de su ponencia en la Comisión General de Codificación para el proyecto de 1851, Ortiz de Zúñiga: «A finales del siglo XVIII Asso y de Manuel admitían ya dos especies de censo: el reservativo y el consignativo. En el siglo pasado Febrero agrupó bajo el epígrafe de censos, las dos formas anteriores y la enfitéutica, y desde entonces aparecen unidas las tres bajo un solo nombre integrando una figura jurídica, quizás arbitraria y artificial», *apud*. Lasso Gaite, 1980, vol. I, p. 227.

[44] Resulta banal recordar que la imaginación y disposición de estas representaciones dogmáticas, con sus cuadros clasificatorios, sus géneros, especies y grados, tan queridas para la jurisprudencia del derecho común, constituían discursos performativos que escondían proyectos de poder. Ejemplo paradigmático, en este sentido, es el de la construcción de la taxonomía de la *iurisdictio*, como expresión de gestión del poder político en la cultura de *ius commune*, sobre lo que sigue siendo útil Hespanha,1992, pp. 61-84.

[45] Que, según interpretación del *Génesis,* cap. 47*,* se llevaban hasta las concesiones de predios que «Josef, hijo de Jacob, y Faraón Rey de Egipto dio a los egipcios reservando para su Soberano cierta pensión anual en reconocimiento de Señorío», lugar común que así reproducía también Febrero, 1789, parte I, t. 2., cap. V. p. 221.

[46] Sobre estos dos referentes del género moderno de las instituciones, y el predicamento, censura y adaptación de sus obras en España, resultan imprescindibles hoy Beck, 2013, e Id., 2023.

[47] Es más, la sede donde estos autores situaban los censos reservativos y consignativos era un título de las «Prendas, Hypotecas y Censos». La garantía que se adicionaba a la compra de la pensión, en que consistían los censos, atraía estos contratos a ese título porque «los censos son inseparables de la hypoteca», Asso y De Manuel, 1792, p. 165.

[48] En Vinnio, 1777, t. II, lib. III, la sede tradicional de la enfiteusis era el título de *locatione et conductione* (T. XXV) y el § 3 dedicado al texto de *Instituta* «De Emphyteusi», pp. 760-764. Allí interesa el n. 9 donde, de paso, aunque señalaba las similitudes entre censo [reservativo] y enfiteusis, claramente los calificaba de contratos distintos sobre la base de la transferencia de un dominio directo en el primero que no se producía –generándose la división– en la segunda, p. 763.

baba feudo y enfiteusis) y el dominio *pleno* constituían, a su vez, los dos componentes del género *dominio*[49].

La figura de la enfiteusis transitará desde el género del dominio al del otro del censo. O, mejor dicho, lo que *casi* desaparecerá será precisamente la taxonomía del dominio por razón de su mayor o menor plenitud mediante la tendencia a colapsar su escala jerárquica de géneros y especies y su transformación en una única propiedad. Antes de ir dando cuenta de ese colapso del género dominical, conviene recordar en esta sede algo que sería obvio si no fuera porque el preámbulo de la ley de 2015 o los razonamientos finales de la STC de 2017 no nos precavieran de que no hemos de darlo por supuesto: dominio no es propiedad. Considerar las dos voces como sinónimas supone también tomar partido por una estrategia de legitimación del derecho dado o del derecho por establecer. Ese tipo de estrategia puede servir a los efectos salvar la constitucionalidad de una nueva propiedad temporal mediante su conexión con los dominios de la vieja enfiteusis. Pero es sinonimia y conexión que décadas de historiografía jurídica no solo española se han encargado de desmontar[50].

El colapso del género dominical en los manuales de *Instituciones*, y la creación de un nuevo género censual, que había anticipado Febrero, y hacia el que caminaría la enfiteusis se hizo evidente en la obra de Juan Sala. La consolidación ya es evidente en su *Ilustración del Derecho real*, obra de inequívoco impacto en su tiempo, que además ha sido intensamente utilizada en el nuestro para explicar la naturaleza e historia de la enfiteusis contemporánea[51]. En el libro del catedrático de la Universidad de Valencia, el colapso del género del dominio menos pleno era tal, que desaparecía de la *sedes materiae* que se había consolidado en la cultura jurídica tradicional, la del libro II, título 1 de las *Instituta* [De la división de las cosas y del modo de adquirir su dominio]. Hay aquí pista de un dominio útil, pero que solo se menciona para tratar de ello «en su

[49] Asso y De Manuel, 1792, pp. 95-98. Conviene recordar aquí que en Heineccio las especies de dominio pleno y dominio menos pleno se diferenciaban porque en el primero la facultad de disponer y de usar la cosa estaban reunidas en una persona, mientras en el segundo estos dos derechos están divididos y como separados. La superficie completaba con el feudo y el derecho enfitéutico las tres especies de dominio menos pleno en este autor, como seguía repitiéndose en las ediciones decimonónicas, cfr. Heineccio, 1837, t. II, pp. 19-21.

[50] Sintéticamente, por todos, Grossi, 1992. Incluso en las mismísimas vísperas de la Revolución francesa pero también en sus documentos fundaciones se hicieron intentos de salvar dicha pluralidad, denominando propiedades, así en plural, lo que, como diezmos, rentas, censos, etc. traían causa de un viejo dominio. Estos estertores de la mentalidad dominical en vísperas de la Revolución en Francia, los ilumina Clavero, 1999, pp. 243-295.

[51] Sala, 1803. Entre otros, recurre a esta obra para explicar el régimen contemporáneo del censo enfitéutico, Peset, 1982, pp. 41-49, o, específicamente, Blasco Gil, 1996, pp. 139-161.

lugar» [52]. Así se aculturaba a los juristas en formación: el lugar del dominio útil ya no era el del frontispicio de una clasificación que seguía a la definición de dominio, sino otro.

El otro lugar «más oportuno» era ese que esa misma literatura del derecho común había acomodado para la enfiteusis entre *locatione* y *societas*. Pero, en tiempos contemporáneos, había varias novedades también en la forma de disponer esta materia contractual. La primera y más evidente era que a los censos ya se dedicaba todo un título en ese libro II. El género censual merecía esta distinción sistemática en una *Ilustración del Derecho* que, hasta entonces, por respeto a la sistemática justinianea no había podido tener lugar en los libros de *Institutiones*[53]. El censo, al convertirse en género en el que se forzaba la entrada de una especie enfitéutica, tomaba de esta última el lugar que tradicionalmente la cultura jurídica había asignado a esta figura, por análoga a un arrendamiento hereditario[54].

Novedad no era tanto, sin embargo, que la reunión de las tres especies bajo el género censual provocase que la crítica hacia los consignativos se extendiera a los enfitéuticos, que a las alturas de principios de siglo habían dejado de ser la panacea para arreglo de la agricultura y el crecimiento urbano[55]. En ello no pesaba tanto el influjo de una Revolución francesa, que los había extinguido de raíz, cuanto precisamente el impulso de unas medidas de consolidación de la deuda pública de

---

[52] « [...] Además del dominio regular hay otro que llama útil, delo cual trataremos en su lugar.» Sala, 1803, I, p. 100.

[53] En efecto, en Sala, 1789, p. 170, en el lugar del lib. III, tit. XXV sobre la *Locatione*, texto *De Emphyteusi*, en el que el comentario Vinnio había distinguido enfiteusis y censo como contratos diferentes (*vid. supra* n. 48), el comentario del autor valenciano, sin embargo, solo constataba el parecido y hacía una remisión a un Apéndice. Sala concluía ese comentario al texto *De Emphyteusi* con una adición sobre las particularidades del régimen hispano de la enfiteusis, pp. 171-172. A continuación, trataba, de acuerdo con el orden de las *Instituta* justinianeas, y todavía dentro del título *De Locatione*, sobre *De forma alicui facienda ab artifice,* pp. 173-177. Solo después, de una manera extravagante, venía el anunciado «*Appendix Iuris Hispani de Censibus*», pp. 177-204. Y en este largo Apéndice la enfiteusis no comparecía como especie sino como figura que convenía distinguir del censo reservativo y del consignativo. En Sala, 1803, 310-351, sin embargo, sin la cortapisa de tener que ceñirse al orden de las *Instituta* justinianeas, el autor fundía en el lib. II, tit XIV, [De los Censos] los contenidos de la adición sobre el régimen hispano de la enfiteusis con los del Apéndice sobre los censos hispanos, haciendo nacer un género con sus tres especies: enfitéutica, reservativa y consignativa.

[54] La segunda edición póstuma de la obra de Sala, 1820, presentaba en su portada el reclamo de haber sido «corregida y adicionada por su autor y arreglada la cita de leyes a la Novísima Recopilación». A los efectos que aquí interesan, el arreglo llevaba a indicar que este título XIV de los censos se correspondía con NoR tit. 15, lib. 10. Sin embargo, la concordancia resulta engañosa, porque en el título de la NoR de 1805 no había asomo de ley relativa a la enfiteusis.

[55] En este sentido Sala, 1803, p. 312, citaba la obra de Vizcaino, 1766, (*vid. supra*, n. 28) pero tergiversaba el sentido de la distinción que había hecho este autor. Pues para Sala todos eran perjudiciales para el Estado, pero ahora los más nocivos eran los censos enfitéuticos «aunque tenemos algunos a nuestro favor, heredados de nuestros antepasados».

vales, apoyadas en soluciones puntuales a la reclamación de la enormidad de los laudemios y otros derechos dominicales, como la del auto acordado de Madrid, extendido a Valladolid, y otros[56]. De ello daremos cuenta en el siguiente epígrafe.

III. DESAMORTIZACIÓN DE DOMINIOS DIRECTOS Y PRIVATIZACIÓN DE DOMINIOS ÚTILES

1. CENSUALISTAS PÚBLICOS Y PRINCIPIO DE REDIMIBILIDAD

El hito más relevante de ese colapso del género dominical, cuya crisis alumbraba en los manuales de *Instituciones,* vino propiciado por la eliminación de la especie de feudo en el grado del dominio menos pleno. Esto, resulta banal decirlo, sería consecuencia de un fenómeno revolucionario de abolición de la feudalidad, o de incorporación de la jurisdicción señorial a la nación. En España este fenómeno se concretó en una normativa que toma su inicio en el decreto constitucional de 6 de agosto de 1811 y que dejó a salvo, precisamente, la otra especie de dominio menos pleno, esto es, la enfiteusis. Esta figura resultó blanqueada de su pasado señorial y feudal, de esa imbricación que tuvo con el condenable feudo, gracias a una distinción que entonces se acuñó entre señorío jurisdiccional y señorío territorial. Estas categorías, aunque con unos muy distintos efectos, reprodujeron en España las también inventadas categorías francesas de la *feudalité dominan*te y la *feudalité contractante*[57].

[56] Era el mismo Sala, *ibidem.* pp. 317-318, quien se jactaba de haber conseguido en 1800 en dos lugares de Denia el remedio de una Real Resolución que atemperaba este tributo, en un fragmento que, a pesar de su longitud, me atrevo a extractar por la relevancia de algunos de sus términos, que enfatizo: «En Sagra y Sanet, lugares de la Gobernación de Denia, que entre los dos tienen cien vecinos y forman una Encomienda de la Religión de Santiago. Oprimidos de los excesivos derechos de señoría que satisfacían, de los cuales era los principales los frecuentes luismos, y la partición de frutos de uno por cuatro, que no les permitían poder vivir, acudieron con respetuosa representación a la *paternal benignidad del Rey*, que tuvo la bondad de pasarla al Consejo de Órdenes para que le informase. Y este sapientísimo y prudentísimo Tribunal, a consecuencia de haber formado expediente judicial, con sus traslados al Comendador y Fiscal de las Religiones [Órdenes], evacuó su informe, y enseguida se sirvió mandar el Rey que en los sucesivo la partición fuera de uno por seis, cuya beneficencia les produce el alivio de más de 1000 pesos anuos, *con el que pueden pagar a su tiempo el Real Derecho de equivalente,* socorrerse en sus necesidades y cultivar mejor sus campos en beneficio del Estado».

[57] Para el proceso de abolición de la feudalidad que pasaba por la extinción de los antiguos censos, puede seguir siendo hoy de referencia, Garaud, 1959. La distinción señorío jurisdiccional/señorío territorial o solariego, que cundió en los debates gaditanos sobre la abolición de la feudalidad se consolidó en la legislación y de ahí en la doctrina. Aunque en la Segunda República hubo quien sólidamente advirtiera de lo artificioso de la distinción, García Ormaechea, 1932, durante el franquismo se pudo construir un texto

La historiografía no solo jurídica ha dedicado una intensa atención a esta cuestión de la supervivencia de la enfiteusis como renta no feudal, sino ya capitalista en la Edad Contemporánea en España; a su blanqueamiento como resultado de su naturaleza contractual; y, por lo que aquí más interesa, al avance, sin embargo, de un principio de redimibilidad de esta figura. Pero, por lo que respecta a esto último, el favor para la redención se contiene no tanto en una legislación de abolición del régimen señorial, sino en la legislación desamortizadora con la que se vincula la primera. O, en otros términos, si hay asomo de principio de redimibilidad de la enfiteusis perpetua (y con ello colapso total del grado de dominio menos pleno del género dominical), eso no sucedió por obra de la legislación antiseñorial de 1811, 1823 y 1837, especialmente en un ámbito agrario, sino como consecuencia limitada de una legislación desamortizadora, a la que la primera se refería. Porque esta legislación convirtió al Estado en censualista (al subrogarse en el dominio directo del que eran titulares corporaciones eclesiásticas y civiles) y le llevó a actuar en el favorecimiento de la redención «no como legislador que reforma el régimen general de la enfiteusis sino como propietario que por medio de la ley dispone de sus bienes». Esto es, no se trataba de asegurar un derecho campesino a la tierra sino solo de levantar un obstáculo para la consolidación de la propiedad de cara a su enajenación[58].

Conviene tener todo esto presente para interpretar en su justa medida el alcance de las normas que proliferaron en la divisoria entre las dos centurias dictadas para facilitar la redención de censos que pudieran gravar los bienes de una primera desamortización dieciochesca. La finalidad fiscal era evidente, por cuanto se admitían los vales de deuda pública como medio de pago para el abono de la redención. A la Monarquía podía importarle más el arbitrio de una financiación extraordinaria para el saneamiento de sus arcas, que se lograba con el ingreso en la Caja de Amortización de los capitales con los que se redimían estos censos (consignativos, pero también enfitéuticos), que el carácter dividido o pleno de las tierras gravadas con enfiteusis. El reparo se vio sólo cuando la excesiva amplitud dada al primer decreto afectó a los tributos señoriales, o cuando, al no hacer distingos en el tipo de redención entre censos consignativos y enfitéuticos, se advirtió que quedaban lesionados derechos dominicales, como fundamentalmente el laudemio, cuya compensación no había sido atendida debidamente en la primera

de referencia, hoy superado, sobre la disolución del régimen señorial dándola por buena, De Moxó, 1965.

[58] Sobre la necesidad de disociar el capítulo señorial del desamortizador, interpretando correctamente el limitado alcance de la redención de las enfiteusis desamortizadas, Clavero, *Estudis d'Història Agrària*, 1989, pp. 16-17.

disposición. En este sentido, de toda la abundante y vacilante normativa, refundida, ampliada y corregida en la cédula de 17 de enero de 1805, interesa destacar, por su relación con el objeto de este trabajo, el artículo 5 del reglamento que se formó en 17 abril 1801. Este precepto declaraba la redimibilidad, pero con vales, de «los cánones enfitéuticos impuestos sobre las casas del reino», con unas condiciones similares a las del auto acordado de 1770[59], que empeoraban para el enfiteuta en la cédula de 1805[60].

Cuestión diferente es que, precisamente a partir de los años treinta del siglo XIX, y para el ámbito urbano que interesa en este trabajo, el régimen de la enfiteusis histórica, allí donde como en Cataluña –y particularmente en Barcelona– estaba extendida, fuera ya objeto de acerva crítica, por comparación a lo que se observaba en Madrid o Valladolid en virtud del auto acordado de 1770 y su posible generalización en 1801-1805[61]. Pues, a pesar de ser declarados redimibles por la legislación desamortizadora, allí donde los enfiteutas o dueños medianos no aprovecharon las posibilidades de dicha normativa, los compradores de estos censos perpetuos estrecharon a sus censatarios con elevados laudemios que, además, se calculaban sobre el valor del inmueble incluida la mejora[62]. Y, obviamente, en el caso de las fincas urbanas la diferencia entre el valor de las construcciones, que así beneficiaba a los censualistas, no admitía comparación alguna con lo que acontecía respecto de las fincas rústicas[63].

---

[59] Consistían en el pago del doble de la capitalización de la renta al 3,33%, en concepto de redención, a lo que había de sumar, en concepto de laudemio, la cantidad que a un 3% rentase en veinticinco años una cincuentena del valor de la casa. Como ya había previsto el auto de 1770, en la determinación de este valor habría que rebajar el importe de las cargas a las que pudiera estar sujeta. NoR ley 22, tit. 15, lib, 10.

[60] Porque el tipo de capitalización a partir de la pensión pasaba en el nuevo reglamento de 1805 al 1,5%, manteniéndose sin embargo las condiciones para el cálculo del laudemio, pero estos requisitos se indicaban ahora como supletorios respecto de lo convenido por las partes o de la ley, estatuto o práctica constante que se diera en cada pueblo, artículos 7 y 8, l. 24, tit. 15, lib. 10. NoR.

[61] En este sentido, Jaumeandreu, 1836, t. II, pp. 46-48, ponía como ejemplo a seguir el auto acordado de 1770 en su crítica contra un laudemio, que calificaba como el interés por un capital que no era otra cosa que «el *solar* dado a censo», rechazando la idea de que «el sudor, la industria y los capitales que se han invertido en el *edificio*» fueran propiedad del dominio directo. El énfasis es mío.

[62] Esta situación que se consideraba abusiva por los enfiteutas, que había motivado el auto acordado de 1770 para Madrid, y que se envidiaba en Cataluña, también se sufría a principios de siglo en Valencia, cfr. Sala, 1803, p. 315: «En, quanto, a las casas, todavía: mayor la enormidad [del laudemio del 10%]; pues valiendo á las veces el solar desnudo quando se concede 15 o 20, pesos, vale dos mil la casa que en él se edifica. En los Lugares de señorio, que son tantos en este Reyno, se padece mucho en este particular, nada beneficioso al Estado. Y por costumbre se ha introducido que este derecho le pague el vendedor».

[63] Y por ello resulta lógico que en uno de los proyectos sobre regulación y reforma de los censos enfitéuticos anteriores al de Código Civil de 1851, del que da cuenta Salvador Coderch, 1985, p. 48, se distinguiera entre fincas rústicas y urbanas para calcular el laudemio, de manera que solo para las primeras las mejoras y accesiones entrarían en la base de ese cómputo.

Puede convenirse en que, como concluía Salvador Coderch, la torpeza del legislador español hizo fracasar el proyecto de Código Civil de 1851 que, con la radical abolición del censo enfitéutico, pecó de un «unitarismo ignorante» en la muy sensible en Cataluña cuestión censal[64]. Entre las manifestaciones de esa miopía, los artífices del intento codificador prescindieron, por lo que aquí interesa, de la «tupida red de intereses que se había ido creando entre los diferentes dueños medianos» de Barcelona, su huerta y viña que poco tenían que ver con la del «viejo Señor directo de enormes extensiones de terreno dedicadas a una agricultura primaria»[65]. Aunque, ciertamente, el principal protagonista de las reacciones colectivas contra el proyecto de 1851 era el grupo social de la propiedad agraria. También por esta razón, la historiografía ha centrado las miras de la cuestión de la supervivencia decimonónica de la enfiteusis en esta dimensión rústica de la renta agraria, que en el caso de Cataluña se concreta en el conflicto de la *rabassa morta*, y que ha merecido por ello una justificada e intensa atención. No tiene sentido abundar en el asunto de la conservación del censo como renta agraria, salvada interinamente en Galicia, presente y con buena salud en Cataluña, y ausente en el ámbito agrario castellano. Si aquí ha de interesarnos entonces el fracaso del intento de 1851, es porque dejaba abierta la posibilidad en Cataluña de seguir acudiendo también a esta figura en un ámbito urbano, en unos momentos en los que se avizoraba ya el ensanche de Barcelona.

2. LA PRIVATIZACIÓN DE LA ENFITEUSIS URBANA EN CATALUÑA

La enfiteusis resurgió a mediados del siglo XIX en Barcelona, propiciada por los fenómenos de extensión y ensanche de la ciudad[66]. En esto, la situación contrasta con lo acaecido en Madrid,

---

[64] Salvador Coderch, *ibid*, p. 53.

[65] En apoyo de esta afirmación, pero también de la necesidad de atender a las consecuencias del mantenimiento de la enfiteusis, depurada de elementos feudales, debe contemplarse toda una litigiosidad suscitada en las décadas centrales del siglo por dueños útiles o medianos en terrenos señoriales urbanos que invocaban los términos de la cuantía de los laudemios de la ley de señoríos de 1823 (del 2%), frente a lo dispuesto en el régimen privilegiado de Barcelona, su viña y huerta (del 10%). *Vid*. *infra* n. 75.

[66] Una especialista de referencia en la geografía urbana de Barcelona llegaba a la siguiente conclusión a partir de investigaciones propias y ajenas: «la institución del censo con establecimiento es, por lo menos hasta 1862, casi el único procedimiento para acceder al suelo urbano», cfr. Tatjer Mir, 1988, p. 165, pero véanse también pp. 163-172 y 231-234. Estas investigaciones corroboran los informes de los registradores del territorio de esta Audiencia en 1890: «Análogo origen [señorial] se observa en algunos de los [censos enfitéuticos] impuestos sobre fincas urbanas, si bien muchos de estos son más modernos; como lo son también las fincas sobre que pesan, encontrándose no pocos de reciente crea-

donde solo muy excepcional y transitoriamente se recurrió a la enfiteusis en su plan de ensanche[67]. La razón de este contraste tiene que ver con aquel trenzado de intereses de dueños medianos que el legislador de 1851 había ignorado, pero también con el importante papel que en la conservación del patrimonio familiar de la burguesía catalana jugaba el instrumento tradicional de la enfiteusis[68].

Sin embargo, hay que advertir que la prevalencia de la enfiteusis en Cataluña para urbanizar un suelo rústico, o para edificar sobre solares urbanos, no parece supervivencia de una figura tradi-

---

ción, debidos más a los contratos ordinarios de enfiteusis que en otros tiempos han tenido lugar en aquel país, y otros a que cuando en la vida activa de la comarca el aumento de la población hace necesario su ensanche, suelen los dueños de los predios del radio dividirlos en solares y darlos a censo con o sin entrada a los que pretenden edificarlos», cfr. [Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado=DGRN] 1889, t. I, p. 100. Un ejemplo de división de una heredad en solares y su concesión en censos enfitéuticos para edificar en 1854 aparece en los resultandos de la STS de 18 de octubre de 1882. Algo más que un ejemplo de recurso a la enfiteusis para edificar en el ensanche de la Ciudad Condal, es la actividad de la sociedad anónima que se constituyó en 1862 con la denominación de «El Ensanche y Mejora de Barcelona», y cuyos socios habían recibido ese mismo año en censo enfitéutico una pieza de terreno de 20382 metros cuadrados. La sociedad, dueña útil, tras varias transformaciones de su naturaleza y estatutos, tenía como objeto social en 1863: «la adquisición de terrenos comprendidos dentro del perímetro de Barcelona y de la zona señalada para su ensanche, y la venta de los solares que formaban los mismos; la construcción de edificios en los terrenos de su propiedad, y la venta al contado a plazos de los mismos o la concesión en arrendamiento temporal de ellos; la construcción de edificios en toda clase de terreno ajeno por cuenta de los dueños del mismo en virtud de contratos particulares, y la construcción en general de toda clase de obras urbanas». El subestablecimiento para edificar no aparecía en este objeto, salvo que lo entendamos comprendido en «la venta de los solares». Estos datos se deducen de los resultandos de la STS de 18 de abril de 1872, que puso fin a un litigio entre el dueño directo y la sociedad, ya que el primero entendía que la transformación de la sociedad y el traspaso del dominio útil de la antigua a la nueva era una enajenación por el que debería haber devengado un laudemio. El Tribunal rechazó la pretensión del dueño directo.

[67] En Madrid el censo más extendido era de tipo consignativo. Así se hace constar también en los informes de los registradores de los distritos de la ciudad, [DGRN], 1889, t. I, pp. 3-6. La presencia del censo enfitéutico para la edificación de solares era excepcional en la capital y relacionada con la enajenación de tierras del Real Patrimonio que, según resume Mas, *CT*, 1993, p. 29, «no pudo sustraerse a la tónica desamortizadora del momento, puso en venta suelo en los bordes de la ciudad, segregándolo de algunas de sus fincas. Las primeras enajenaciones de parte de la Montaña del Príncipe Pío se regularon en 1855, gestándose el actual barrio de Argüelles. Y en el proceso de cesión del Retiro, se acabó por parcelar su banda occidental, con plano y normas de 1865». La ley de 18 de diciembre de 1869 (*Gaceta de Madrid* de 19) que extinguió el Real Patrimonio, y declaró sus bienes de pleno dominio del Estado, favoreció en sus artículos 7 a 9 la redención de los censos enfitéuticos en los que, subrogado en el Real Patrimonio, el Estado devenía dueño directo por esta ley. En el territorio de otras Audiencias la incidencia de la enfiteusis para la edificación de los ensanches era incluso menor. E incluso se recurría a otra figura que no suponía la división del dominio. Así en el territorio de la Audiencia de Valencia, según informaba el registrador de Castellón, el dueño de todos los terrenos por donde tenía que ensanchar el pueblo de Benicasim los había cedido a censo reservativo. [DGRN]. t. IV, 1890, p. 69.

[68] En este sentido véase Pérez Collados, *AHDE*, 2004, p. 183, donde el autor sostiene que el censo enfitéutico era el procedimiento a través del cual la costumbre sucesoria catalana del *hereu* no tenía como consecuencia la vinculación y acumulación de la propiedad inmobiliaria, sirviendo de cauce para la adaptación de aquella sociedad a la modernidad y el liberalismo.

cional que pudo también tener parecido cometido de transformación del paisaje urbano en tiempos premodernos. Porque esta figura fue despojándose en la segunda mitad de siglo de su dimensión pública de ejercicio de potestades señoriales, aunque no por ello necesariamente debía perder su significación de ejercicio de potestades paternales dentro de la familia. A esta privatización de la enfiteusis en la segunda mitad del siglo XIX además coadyuvaba también la eliminación a partir de 1856 de la canónica proscripción de la usura que, si, por un lado, podía hacer entrar en definitiva crisis la figura del censo consignativo[69], por otro lado, suponía una liberalización de los tipos de interés y réditos que servían de límite y regla de cálculo de laudemios[70]. Esta privatización y liberalización de la enfiteusis urbana en la segunda mitad del ochocientos operó en un doble plano.

El primer plano era el referido a los negocios de este tipo constituidos en las postrimerías del Antiguo Régimen, cuando tenían esa dimensión señorial o pública, y cuando, a pesar de su cercanía al censo, aún no se había convertido en una de sus especies. Son, por lo que aquí interesa, establecimientos que, a las alturas de mediados de siglo ya estaban constituidos sobre inmuebles urbanos y que, en estos momentos, por quedar fuera del alcance de la legislación desamortizadora (o pese a ella) no habían sido redimidos. La privatización y liberalización de estas enfiteusis se produjo jurisprudencialmente, con motivo de litigios resueltos en el Tribunal Supremo[71]. El segundo plano en el que operó este proceso fue el de los nuevos establecimientos constituidos desde mediados de siglo con ocasión del ensanche de la ciudad. En estos casos, los

[69] Para esto puede verse Tello Aragay, 2007, pp. 237-270.

[70] Y en este sentido podría valorarse, ya en el siglo XX, una historia de la desamortización de los censos enfitéuticos de los que eran titulares las corporaciones religiosas. En estos supuestos la legislación desamortizadora generaba una oportunidad de negocio para unos nuevos intermediarios profesionalizados, quienes se hacían con estos censos desamortizados y, bien negociaban con los censatarios su redención, bien enajenaban a un tercero el derecho de tanteo o fadiga. Este había sido el efecto del artículo 6.º de la ley de 15 de junio de 1866. Así lo resumía en una, dicho sea de paso, raquítica tesis doctoral, pero atenta a los trasfondos materiales del conflicto entre censualistas y censatarios en Barcelona, Ferrer-Vidal de Goytisolo, 1928, pp. 12-13. Pero de esta opinión sobre cómo había sido el proceso de desamortización de censos enfitéuticos, pero también de constitución de nuevos censos, participaría Porcioles, 1962, p. 48, cuando se refería a los censos que «los hombres de empresa que hicieron el Ensanche establecieron sobre las antiguas propiedades de la Iglesia, de la aristocracia y de los grandes propietarios rústicos». Creo que el dato resulta significativo a nuestros efectos, no sólo porque la opinión del alcalde de Barcelona durante el franquismo podría venir autorizada porque en el siglo XIX fue notario en Girona, sino también porque fue, como director de Registros de Propiedad y del Notariado, artífice de la Ley de Inscripción, División y Redención de Censos de 1945.

[71] Pero Mirambell, 1997, pp. 177-200, más que calificar este proceso como lo hacemos aquí, esto es sin acepción de foralidad, lo abordaba como una alteración jurisprudencial de los rasgos de la enfiteusis catalana por la aplicación por el Tribunal Supremo de leyes especiales y del CC.

dueños directos ya pudieron introducir en los instrumentos de constitución unas modificaciones que confirmaban en la práctica negocial esta transformación de la enfiteusis urbana en el sentido de su liberalización o privatización[72]. En todo caso, podemos individualizar los siguientes cambios, fueran establecidos por la jurisprudencia del alto tribunal respecto de las enfiteusis urbanas preexistentes, o incorporados en los instrumentos de las nuevas.

El primer y más evidente cambio tenía que ver con el importe de la pensión y del laudemio en relación con el valor del solar y la edificación que levantare el enfiteuta. La pensión no sólo era de una cuantía apreciable[73], sino que además venía a referenciarse a un capital o valor del bien inmueble cedido que se incluía en la escritura de su constitución. En esto la enfiteusis demostraba que ya pertenecía a un género censual, porque hasta entonces la obligación de fijar este capital en las escrituras de constitución solo era exigible, por razones obvias, en el censo consignativo. Esto es, la pensión no habría de considerarse ya como mero reconocimiento, incluso simbólico, de un dominio superior[74]. Por esta razón, se

[72] Esas diferencias entre las viejas enfiteusis y las nuevamente constituidas, que iré resumiendo en el texto, son fácilmente identificables en Carreras y Artau, *RJC*, 1908, pp. 81-82. Solo una investigación sobre protocolos notariales, o inscripciones registrales puede confirmar la afirmación que se formula en texto, pero hay otros medios de comprobarla. En este sentido, en la última fase de elaboración de este estudio he tenido acceso, gracias a la generosidad académica de mi colega Daniel Vallès Muñio, a una muestra de los más de 5000 expedientes de las resoluciones del Tribunal Arbitral de Censos establecido en la ley de 31 de diciembre de 1945. Esta ley permitía la redención de todos los censos, incluso pactados como irredimibles, si tenían una antigüedad mayor de 60 años. Los expedientes y resultandos de las sentencias dictadas a partir de 1946 vendrían a corroborar no solo la profusión con la que se acudió en la segunda mitad de siglo XIX a la enfiteusis urbana en Cataluña, sino también las notas sobre su liberalización y privatización que apunto en el texto y que, por mi parte, también ejemplifico en los resultandos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sobre el sentido de los fallos del Tribunal Arbitral de Censos a partir de 1945, *vid. infra* n. 119.

[73] Así, por ejemplo, de los resultandos de la STS de 5 de septiembre de 1883 se deduce la constitución en 1851 de un censo enfitéutico temporal (15 años) y redimible en ese plazo, o mayor a voluntad del censualista, para la mejora de unos terrenos en la villa de Gracia (que se agregaría a la ciudad de Barcelona en 1897), fijándose además la pensión en la nada simbólica cantidad de 5000 libras catalanas en oro al año.

[74] Esta nueva consideración de la pensión enfitéutica como fruto civil del inmueble, más propia del censo consignativo, no dejaba de tener consecuencias fiscales que prueban el contraste con la vieja enfiteusis. En este sentido la STS de 9 de noviembre de 1863 consideró las pensiones de un censo enfitéutico como utilidad por la que el censualista estaba obligado a satisfacer la contribución de inmuebles y, en el caso de que la hubiera satisfecho el enfiteuta, este tenía derecho descontar este tributo de dicha pensión. El censo se había establecido sobre una casa en 1779, el enfiteuta había vendido su dominio útil en 1859. El litigio se entabló cuando, con ocasión de esta venta, el dueño directo reclamó el laudemio y el abono de las pensiones atrasadas íntegras, sin el descuento que el nuevo dueño útil pretendía de la contribución por inmuebles. En caso similar, pero de enfiteusis establecida en 1846 para mejorar una casa deteriorada edificando sobre ellas otras tres, el dueño directo no sólo pudo tener la vista el decreto de contribuciones de mayo de 1845, sino tomar la cautela de pactar expresamente en la escritura de venta a censo que las pensiones las recibiría integras, sin descuento por contribución de inmuebles. Por esta razón en ese caso el

habría de tener en cuenta, en mayor medida respecto de lo que se hacía en tiempos premodernos, la correlación entre el importe de la pensión y la del laudemio[75].

Otra diferencia, relacionada con la anterior, consistía en la generalización de un pago inicial a cargo del enfiteuta, una entrada, en una cuantía apreciable, no meramente simbólica, en el caso de las enfiteusis generadas por negocios onerosos. Los censualistas tomaban la precaución de incluir esta entrada que fungía como precio de la enajenación del dominio útil, y no sólo como símbolo de la toma de posesión por el enfiteuta. Pero además esta entrada, llegado el caso, se constituía en garantía de que el enfiteuta cumpliría con la obligación de edificar sobre el solar, porque, en el caso de que este censatario no pudiese cumplir con esta obligación, o dimitiese la finca, la entrada quedaba en manos del dueño directo[76].

En tercer lugar, mientras que la obligación de mejorar, esto es, de cultivar, o edificar, en las enfiteusis premodernas constituía un elemento no esencial de esta situación real, en los censos enfitéuticos urbanos se generalizaba esta obligación del enfiteuta. La razón de la extensión de esta obligación, y del valor mínimo de la mejora que el enfiteuta se comprometía a realizar, puede obedecer también, como la pensión o entrada no simbólicas en favor del censualista, a la amenaza de la imposición de una redención forzosa a favor del enfiteuta. Porque conviene recordar que, en este supuesto,

---

tribunal no siguió el sentido de la sentencia de 1863, aunque así la invocara uno de los enfiteutas y dueño útil de una de esas nuevas casas.

[75] Resulta ocioso recordar aquí de nuevo que el laudemio fue el principal foco de debate y discusión en la historia de la enfiteusis contemporánea. En este sentido, la doctrina e historiografía se ha detenido en la importante STS de 30 de diciembre de 1862. Pero para evidenciar la relevancia del plano enfiteusis histórica/enfiteusis contemporánea privatizada, y no solo el plano enfiteusis general común/enfiteusis foral catalana conviene acaso atender a los antecedentes de hecho de esta relevante resolución. Se trataba de un censo establecido en 1770, el enfiteuta había traspasado su dominio útil en 1858. El pleito se entabló cuando, noticioso de este traspaso, el dueño directo reclamó el laudemio en cuantía conforme al orden normativo vigente en el siglo XVIII, y el enfiteuta lo resistió invocando la Ley de Señoríos de 1823. En otro pleito suscitado por la disconformidad del dueño útil a abonar el 10% de laudemio propio de las enfiteusis de Barcelona respecto de un censo establecido en 1735, cuyo enfiteuta subestableció en 1863, el tribunal en STS de 30 de noviembre de 1868 resolvió a favor de las pretensiones del dueño directo, Marqués de Castelldosrius, con el fundamento de la costumbre inconcusa del tipo de 10% presente en las enfiteusis de Barcelona, su viña y huerta, y de que en este caso el dominio del señor directo era alodial, y encajaba en la excepción a la regla general del 2% de laudemio de la Ley de Señoríos de 1823.

[76] En este sentido, los resultandos de la STS de 21 de diciembre de 1861 ilustran bien esta afirmación. En este caso se discutía la tercería de dominio de la dueña útil de un solar y casa en ruinas de Barcelona respecto de unos constructores, acreedores refaccionarios. La enfiteusis de que traía causa el derecho de la dueña había sido establecida en 6 de junio de 1856 por el Marqués de Sentmenat, al censo de 32 rs. al año y 7,394 duros, 3 rs. y 14 mrs. por precio de entrada, con obligación de reedificar aquella casa en ruinas sita en la calle de la Avellana de Barcelona.

aunque la mejora ya no quedase para el dueño directo, su valor, sin embargo, sí se tenía en cuenta para calcular el laudemio[77].

En cuarto lugar, y contra la regla que tradicionalmente regía en el territorio de Barcelona, su huerto y viñedo, las escrituras de los nuevos censos enfitéuticos urbanos solían contener la previsión de comiso que, aunque era elemento propio de la enfiteusis antigua, ya en tiempo premoderno se había sustituido, en los supuestos que daban lugar al mismo, por la sanción de un mayor laudemio. Esta modificación tiene sentido en un nuevo contexto en el que no se trataba ya de fijar a un determinado enfiteuta sobre una tierra o en una población, sino en el que importaba rentabilizar el inmueble, volviendo a ponerlo en el tráfico cuando el enfiteuta faltaba a sus obligaciones, fundamentalmente el pago de la pensión[78]. El hecho además de que, según su régimen tradicional, la enfiteusis no precisará de impetrar el auxilio judicial, confería al reintegro del inmueble al dueño directo una efectividad de la que quizás no estaban dotados otros procedimientos ejecutivos. También, contra el tradicional derecho especial de Barcelona, las enfiteusis históricas en esta ciudad su viña y huerta, en los nuevos censos enfitéuticos establecidos desde mediados del siglo XIX, se pactaba la prohibición del subestablecimiento y de la generación de nuevas situaciones reales de dueños medianos.

3. DERECHO FORAL, CUESTIÓN SOCIAL, DOCTRINA LEGAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA CODIFICACIÓN DE LA ENFITEUSIS

El fracaso del proyecto de Código Civil de 1851 permitió la supervivencia legal de la enfiteusis y el ensanche de Barcelona le dio nuevas alas en un ámbito urbano en Cataluña. Sin embargo, entre finales de la década de los sesenta y primeros años setenta del siglo XIX, parecía ineluctable la desaparición de esta figura

[77] Bien avisado de las asechanzas contra el censo enfitéutico, y de las cautelas que debía tomar un censualista, debería estar el notario y autor del artículo, Grassot, *La Notaria*, (1879). Acaso por ello, él mismo, según se deduce de los resultandos de la STS de 8 de marzo de 1889, estableció en 1883 una enfiteusis perpetua para edificar sobre un terreno en la villa de Gracia de Barcelona, «con la condición de que la enfiteuta construiría en dicho terreno una ó más casas, invirtiendo a lo menos 3.700 pesetas en el período de dos años, bajo pena de restitución del mismo terreno o pago a los estabilentes de aquella suma o de la que faltara invertir para completo de la misma, y con la obligación además de pagar á los hermanos de Grassot y á los suyos el censo perpetuo irredimible, sin descuento alguno, de 110 pesetas anuales, que capitalizado al 3 por 100 representaba la cantidad de 3.666 pesetas, valor del terreno establecido».

[78] En STS de 2 de junio de 1882, el tribunal, basándose en la distinción entre feudo y enfiteusis, rechazó la argumentación del enfiteuta que, estando en mora en pago de pensiones, alegaba contra el comiso con el fundamento en el derecho tradicional y costumbre de poder purgar este incumplimiento con celeridad. El censo se había constituido en 12 de julio de 1865 sobre una casa en la villa de San Feliú de Guíxols.

mediante su consolidación en el dueño útil. Esta consolidación estaba favorecida, a su vez, por la extensión de un principio general de redimibilidad apoyado en la legislación desamortizadora más que en la de abolición de la feudalidad. Exponente nada equívoco de esta tendencia que naturalizaba en el dominio útil la propiedad de los bienes fue la respuesta a la cuestión que se planteó en los primeros años de vigencia de la Ley Hipotecaria de 1861 sobre qué inscripción de propiedad debía abrir el folio registral. Porque la primera respuesta que dieron los registradores, los tribunales y también la Dirección General de los Registros fue la de entender que esa inscripción debía ser, según el artículo 228, LH la del dueño útil, consagrando con ello la interpretación sobre que la enfiteusis era un gravamen real, que venía precisamente favorecida por su ya indiscutida inclusión en un género censual[79]. Como era de esperar, esta interpretación no resultó pacífica en su tiempo y generó no pocos problemas derivados, precisamente, de la poca disposición de los enfiteutas a llevar sus dominios al Registro.

La presunción de una libertad de tierras que llevaba a dar por supuesto un principio general de redimibilidad a favor del enfiteuta, y además en un tipo de redención favorable, se concretó, como es de sobra conocido, en la ley de la Primera República de 1873, de vigencia, sin embargo, efímera. La suspensión de esta disposición en 1874 no representó sino manifestación de un cambio de tendencia en el último tercio siglo. Este cambio no solo abogaba por un mayor respeto de los derechos dominicales de los dueños directos, sino que también llevó a recuperar la enfiteusis, contra la idea de que era figura en extinción.

El primero de los factores que, a mi modo de ver, más conspiró en este cambio de tendencia fue la recuperación que parte de la ciencia jurídica española hizo de la enfiteusis como instrumento para dar respuesta a una «cuestión social» agudizada, en el campo, por la crisis financiera y agraria de finales de los años sesenta. Como sucediera en la Ilustración, la ciencia jurídica volvía a fijar la mirada en la figura, como la más indicada para el fomento de una pequeña propiedad, aunque aquí la recuperación de la figura para este propósito social suponía también un enfrentamiento doctrinal entre quienes sostenían los derechos del directo frente a quienes seguían apostando por la redención a favor del útil[80].

---

[79] Sobre este problema véase Martínez-Pérez, 2019, pp. 213-216, pero no fue la simplificación del dominio dividido en propiedad unitaria la única cuestión en la que la calificación de los registradores, de los tribunales y de la Dirección de los Registros fue determinante para la identificación de quien debía ser nuevo propietario entre quienes obtenían diversas situaciones reales tradicionales. Sobre esto último véase, Id. 2020.

[80] Los dos exponentes, que tengo para mí, más claros de esta diversidad de posiciones fueron Francisco de Cárdenas y Gumersindo de Azcárate. El primero, Cárdenas, 1875, II,

Parecido efecto en la recuperación de una enfiteusis histórica tuvo el hecho de que se elevase a seña de identidad del derecho civil catalán en la trascendental *Memoria* de Durán y Bas. En efecto, porque, aun cuando Durán anotaba la expresión «dueño directo» con el importante matiz de que «al emplear estas palabras debe advertir el autor que se acomoda al uso, no a lo que exigen los principios de derecho sobre la materia» [81], el texto de la *Memoria* encierra un claro alegato por un modelo de enfiteusis catalana que favorece a los censualistas: irredimible, de elevadísimos laudemios y reserva de fadiga[82]. En el texto de Durán estos elementos, por más que se justificasen en una peculiar historia, también obedecían a una función propia del tráfico moderno, en lo que además hay referencia a la finalidad que aquí más interesa del crecimiento urbano[83].

En el mismo sentido, la conservación de una enfiteusis irredimible y respetuosa de los derechos de los dueños directos se basaba también en argumentos que trataban de reforzar su dimensión eminentemente privada, y que respondía a los fundamentos de un derecho moderno[84]. En este sentido, la división del dominio satisfaría los presupuestos de libertad, utilidad y protección de las clases necesitadas que debían animar este nuevo derecho. Es más, y es

---

pp. 329-342 situaba los censos y foros entre las «cargas y menoscabos» de la propiedad del censualista. Conocida es, por su parte, la opinión del segundo que apostaba por evitar la mixtificación de la propiedad perfecta. En este sentido, criticaba a quienes se mostraban ciegos a la evidencia de un dominio dividido y trataban de explicar el fenómeno como una copropiedad, pero también a los que dentro o fuera podían estar reduciendo su consideración a un derecho sobre cosa ajena, esto es, al derecho del enfiteuta de explotación sobre la tierra cedida por el censualista, AZCÁRATE, 1880, t. II, pp. 181-189.

[81] DURÁN, 1883, p. 338.

[82] Sobre el tratamiento de la enfiteusis en la *Memoria* de DURÁN puede verse PESET, 1984, especialmente, pp. 203-210. Son algo distintas las conclusiones a las que sobre este mismo objeto llega MIRAMBELL, 1997, p. 175, y pp. 221-223.

[83] DURÁN Y BAS, 1883, pp. 119-120, donde se reproducían los elementos de la enfiteusis catalana en la que, especialmente en un ámbito urbano, quedarían equilibradas las situaciones de censualista y enfiteuta: «En Barcelona, siempre ha sido caro el suelo para edificar. A menudo el precio del solar equivale a la mitad del coste del edificio; no pocas veces es igual a este coste; algunas, le excede. El que posee no más que el capital para la edificación debiera renunciar a ser propietario de finca urbana, si acudiese al contrato enfitéutico; pero, mediante él, adquiere el dominio útil del solar, capitalizando su valor muy a menudo a un precio bastante inferior al tipo común, ya porque suele pagarse una cantidad por entrada, con lo cual se asegura el interés del enfiteuta en el cumplimiento de la obligación, propia del contrato, de mejorar la finca, pues si no cumple y dimite la concesión, la entrada queda a favor del estabilente; ya porque el cedente encuentra buena compensación con el cobro de los laudemios, pues por efecto del mayor movimiento que tiene la propiedad urbana en las capitales, suele estimarse que hay tres enajenaciones a título oneroso, por término medio, en cada siglo». Exactamente el mismo sentido, apropiándose de las palabras de Durán, resumía los perfiles del nuevo censo enfitéutico urbano para Barcelona una de las memorias en respuesta al concurso de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, SÁNCHEZ OCAÑA, 1892, pp. 35-36.

[84] Así trataba de defender la institución de la división del dominio en un clima en que se propugnaba la consolidación, FALGUERA, 1889, p. 137.

argumento especialmente interesante al objeto del presente estudio, se llegaba a sostener que esta división del dominio facilitaba la circulación del mercado inmobiliario[85].

En vísperas de la codificación, los intentos de rehabilitación doctrinal y foral de la enfiteusis tuvieron reflejo en las decisiones de la Dirección de los Registros. Una jurisprudencia hipotecaria también coadyuvaba en estos momentos a la restauración de una idea de enfiteusis que reafirmaba el carácter dominical del dueño directo especialmente en los censos agrarios, frente a quienes lo degradaban tildándolo de gravamen real de la propiedad residenciada en el dueño útil[86]. Frente a este movimiento la doctrina legal del Tribunal Supremo, sin embargo, abundó también en una privatización de la enfiteusis, pero a favor del enfiteuta (o dueño mediano), en la línea que, como acabamos de ver, había sido subvertida o corregida en la Restauración. Así puede apreciarse en el criterio que mantuvo respecto de cuestiones tan nucleares para la caracterización de la figura como, por ejemplo, la de otorgar la fadiga también al censatario[87], o la de afirmar, contra lo que sostenía la doctrina de autores, la prescriptibilidad a su favor del dominio directo (y no solo de las pensiones)[88].

El Código Civil de 1889 consolidó normativamente el principio de redimibilidad a favor de los dueños útiles con carácter general y retroactivo, y el resto de las ventajas que elevaban la situación del

---

[85] *Ibidem*. Destaca justamente la actualización que este autor hacía de la enfiteusis en un contexto liberal, PÉREZ COLLADOS, *AHDE*, 2006, pp. 276-279. En el mismo sentido, defendía ese argumento de que el fraccionamiento de la propiedad introducía más alternativas de derechos reales y con ello dinamizaba el tráfico jurídico en el «comercio de inmuebles, al cual se va concediendo actualmente una enorme importancia», BORRELL NICOLAU, 1908, p. 33.

[86] Por lo que respecta a la jurisprudencia registral, y de acuerdo con la concepción que identificaba en el enfiteuta al verdadero propietario, la Dirección General de Registros había venido vedando la posibilidad de inscribir el dominio directo sin que previamente estuviera inscrito el dominio útil desde una temprana RDGRN de 28 de julio de 1863. Era doctrina mantenida en interpretación del artículo 228 de la LH de 1861. El punto de inflexión se produjo a partir de la RDGRN de 5 de enero de 1872, en la cual la Dirección dio además unas instrucciones para facilitar la inscripción conjunta bajo un mismo asiento de los dos dominios. Tras la Primera República el favorecimiento registral del dominio directo, para su inscripción, se concretó en la RDGRN de 26 de mayo de 1876. El cambio de doctrina se consolidó en la RDGRN de 10 de octubre de 1888. En este caso, tanto el juez como la Audiencia anticipaban, en sendas resoluciones revocatorias de la negativa del registrador, una doctrina que negaba la condición propietaria del útil. Pero también en esta ocasión la DGRN se apartaba de la doctrina que había mantenido en ocasiones anteriores y resolvía en equidad y excepcionalmente a favor de la inscripción del directo, aunque no constasen ni los nombres, ni las pensiones pagaderas por los enfiteutas. Para profundizar en esta evolución de la jurisprudencia hipotecaria véase, MARTÍNEZ-PÉREZ, 2019, pp. 125-129.

[87] En este sentido, véase, para un ámbito urbano, la STS de 25 de junio de 1887.

[88] Esto era relevante en este tiempo, cuando era habitual que los censualistas dejasen pasar el tiempo sin ejercer los derechos que recordaban y publicitaban su condición de dueños directos, que solo se revitalizaban cuando la titularidad de estos censos pasaba a manos más activas. Para la jurisprudencia que respaldó las pretensiones de los enfiteutas, véase, por ejemplo, para un ámbito urbano, STS, de 23 de junio de 1886.

enfiteuta respecto de la que tenía en el modelo premoderno de la enfiteusis: la extensión del derecho de tanteo y retracto; la reducción del laudemio, en defecto de pacto, a un 2% del valor del inmueble; o la prescriptibilidad del censo. Pero el régimen del censo enfitéutico codificado también amparó, y no sólo por la vía de la excepción del artículo 1611. 3.º para el caso de las enfiteusis temporales forales, los intereses de los dueños directos en mucha mayor medida de la que se había hecho desde finales del siglo XVIII. Porque, básicamente, el fundamento del régimen de la enfiteusis en el código volvía a ser la de una figura de división del dominio.

Este equilibrio entre los intereses de unos y otros, coherente con el más inmediato contexto antecedente de favorecimiento de los dueños directos, nos resulta más significativo que el hecho de que la figura se ubicara en sede de contratos y como especie de censo. Porque esta ubicación, tras el obvio declive de los censos consignativos y reservativos, obedecía ya más a la inercia de una sistemática que resultaba familiar, generada desde finales del siglo XVIII, que a la necesidad de purificar la figura de imbricaciones feudales.

Pero el régimen del censo enfitéutico codificado en 1889 también incluía algunos elementos interesantes para el objeto y propósito del presente estudio. El primero consiste en la rotunda afirmación del carácter indefinido o perpetuo de esta institución (como rasgo de su naturaleza), y la exclusión hacia el futuro de la posibilidad de que, bajo otro nombre se reprodujeran divisiones de dominio temporales, lo que llevaba a que el derecho de superficie temporal se rigiese por las normas del arrendamiento (artículo 1655 CC). Hacia el pasado, como ya se ha apuntado, se confiaba en una ley especial para «reunir» los dominios de las figuras enfitéuticas temporales, de foros, y «gravámenes análogos» (artículo 1611, 3.º).

El segundo elemento, pero vinculado a este primero, era la prohibición de la sub-enfiteusis. Era lógico que, también hacia el futuro, se tratara de evitar que volviera a repetirse lo que se consideraba causa de un tremendo fraccionamiento de la propiedad; de dificultad de la identificación de los dominios y determinación de las pensiones; y de complejidad en el cálculo y liquidación del derecho dominical del laudemio[89].

En fin, el tercer elemento que ha de destacarse aquí del régimen codificado del censo enfitéutico consistía, en una llamativa omisión. En

[89] Estas dificultades, por lo que aquí interesa, eran especialmente notables en lugares como el privilegiado territorio de Barcelona, su viña y huerta, donde se admitía el subestablecimiento de hasta tres dueños medianos. Sobre este régimen especial, véase, Maluquer, 1889, pp. 77-79 y 93-100. Años más tarde, habría quien señalase precisamente este fraccionamiento, origen de «un verdadero laberinto en la titulación de las fincas», como una de las consecuencias más perniciosas de la perpetuidad de los censos en las grandes capitales, Borrell Nicolau, 1908, p. 48.

la regulación de la figura no había referencia alguna a la dimensión urbana del censo enfitéutico que, a las alturas de los años ochenta del siglo XIX, podía tener unos perfiles algo diferentes a la enfiteusis agraria, especialmente en Barcelona. No sólo. En el curso del *iter* legislativo incluso desaparecía la única mención que el Anteproyecto del código había hecho a las peculiaridades urbanas de la figura[90].

Si destaco estos tres elementos es porque el Código, al prohibir el subestablecimiento y dar la espalda a la dimensión urbana, pudo incurrir en 1889 en una miopía respecto de la problemática realidad de una enfiteusis urbana en Barcelona, que no tardaría en emerger, y que para enfrentarla el Tribunal Supremo tuvo que recurrir forzando la interpretación del primer elemento, esto es, la conservación de la figura existente antes del código hasta la promulgación de una ley especial.

En efecto, en la importante sentencia de 8 de febrero de 1896, el Tribunal Supremo, precisamente en un caso de enfiteusis urbana de Barcelona, sostuvo el carácter irredimible de la enfiteusis en Cataluña, entendiendo que esta figura también entraba en el supuesto excepcional de los «gravámenes análogos» que debían ser objeto de una ley especial según el artículo 1611.3 de un Código civil cuya vigencia, por lo demás, también afirmaba en este territorio[91]. La sentencia, por lo forzado de la interpretación; porque daba alas a quienes seguían viendo en el régimen de la enfiteusis urbana una de las peculiaridades del derecho foral catalán; y porque, como veremos seguidamente, intervenía en un contexto conflictivo que la reforma interior de Cataluña no hizo sino agudizar, fue en su momento y en las décadas siguientes referencia obligada de cuantos han tenido que ocuparse de la cuestión enfitéutica en Cataluña en dictámenes de parte, análisis doctrinales o reconstrucciones históricas[92]. Sin embargo, a pesar de la atención recibida, que ha abundado en el sentido del fallo, o en sus fundamentos jurídicos, se ha dejado de atender a las circunstancias del caso: las de una especial situación de una privatizada enfiteusis urbana de

[90] En efecto, el Anteproyecto del Código Civil contenía en sede de censo enfitéutico (cap. II) un artículo 28 que, en caso de enfiteusis establecidas «sobre fincas urbanas o terrenos para edificar», ordenaba que la pensión consistiera siempre en dinero, exceptuando así la disposición común a todos los censos (cap. I, artículo 10) que permitía la pensión pagadera «en dinero o frutos». La ubicación de aquel precepto situado inmediatamente antes que el dedicado a regular la distribución de la indemnización por la expropiación parcial de la finca (artículo 29), algo que, entonces, tenía especial incidencia en la reforma interior de las ciudades, puede revelar una consideración sobre la dimensión urbana de la enfiteusis, que desapareció en el texto de la ley. Cfr. Peña Bernaldo de Quirós, 2006, p. 580.

[91] Y con esta decisión se ponía fin a la controversia sobre si las leyes generales de redención de censos, desde la Cédula de 1805 hasta el Código Civil, pasando por la Ley de Señoríos de 1823, la de redención de la Primera República de 1873, y su suspensión en 1874 tenían vigencia en Cataluña.

[92] Sólo como ejemplos, Brocá, *Historia*, II, p. 261, n. 32; Puig/Roca, 1981, II, pp. 598-599, Mirambell, 1997, pp. 171-172, 187.

Barcelona. Y, como consecuencia, se ha extrapolado, quizás en demasía, a la problemática de la redención de los censos agrarios[93], una jurisprudencia que sólo tenía el horizonte de conflictos por la apropiación de la plusvalía urbana entre dueños directos y, en no pocas ocasiones, dueños medianos[94].

La doctrina de esta resolución, que implicaba el aplazamiento de la cuestión de la redención de la enfiteusis en Cataluña a la aprobación de la ley especial prevista en el artículo 1611.3 para las enfiteusis temporales, provocó, en los últimos años del siglo XIX y primeros del XX, el efecto de unos comportamientos altamente especulativos en el tráfico inmobiliario urbano. En efecto, asegurada por la sentencia la irredimibilidad de los censos hasta la promulgación de una ley especial (a que, de manera optimista, se confiaba la solución a un problema que ya databa de hace más de un siglo), los dueños directos vieron inmediatamente revalorizados sus derechos dominicales, significativamente el del laudemio.

IV. DIVISIÓN DEL DOMINIO Y POLÍTICA DE VIVIENDA EN EL SIGLO XX

1. REDENCIÓN Y EXPROPIACIÓN FORZOSAS EN LA REFORMA INTERIOR DE BARCELONA

Hasta principios del siglo XX, la secular controversia sobre la redención de la enfiteusis urbana en Cataluña (a diferencia de Madrid, donde se había resuelto sin mucho ruido a finales del siglo XVIII), había acumulado argumentos para que el jurista entonces (y el historiador ahora) pudiera adjetivarla de muy diversa manera.

[93] Y creo que esto sucede en el texto que hoy sigue siendo de referencia de uno de mis maestros, CLAVERO, 1982, p. 134, nota 84, quien utilizaba precisamente la STS de 3 de febrero de 1896 para sostener la irredimibilidad de los censos temporales agrarios de la *rabassa morta*, sin atender a los antecedentes urbanos del litigio. En este caso el desenfoque también viene dado no tanto porque en ese trabajo solo preocupan los censos agrarios, sino porque, aun con algunas referencias a tiempo posterior, cerraba la cronología de su estudio en el Código Civil de 1889, dejando fuera, precisamente la intensa discusión sobre la redimibilidad de los censos urbanos barceloneses de la primera mitad del siglo XX.

[94] La dimensión urbana de una conflictividad generada por el derecho de percibir laudemios y/o de la complejidad de unas situaciones dominicales transidas de subestablecimientos se aprecia, p.e. en los antecedentes factuales de la STS de 25 de junio de 1887, sobre el reconocimiento en Cataluña a los dueños útiles del derecho de tanteo de la enfiteusis del Código Civil; STS de 4 de diciembre de 1896, (en que intervino como letrado el civilista Felipe Sánchez Román) sobre que el titular de un dominio útil no es un extraño respecto del subenfiteuta a los efectos de invocar el derecho de retracto; STS de 10 de marzo de 1898, sobre que el «señor mediano, llamado así para distinguirlo del primer directo, tiene el mismo carácter que éste é iguales derechos con relación a la persona a quien cede en subenfiteusis la finca ocupada, incluso el de laudemio, en el territorio de Barcelona, su huerto y viñedo, que es el que da más relieve al señorío directo».

En cierto sentido, podía verse como el enfrentamiento entre quienes defendían unas ya insostenibles y caducas supervivencias feudales frente a quienes propugnaban la libertad de tierras y el fin del despotismo de la injusta exacción del laudemio. En otro sentido, la disputa podía plantearse también en términos del debate identitario entre quienes hacían bandera de una institución enraizada en la sociedad catalana y representativa de su peculiaridad jurídica nacional, frente a los partidarios de un ciego unitarismo castellanizante que no tenían en cuenta que una misma figura podía ser perjudicial o beneficiosa según el contexto y lugar. Y, en fin, la discrepancia también podía teñirse de ideología, entre quienes, de un lado, estimaban que la redención forzosa, pero más significativamente la rebaja del tipo laudemio y el cambio en las reglas de su cómputo, suponían un atentado a la autonomía de la voluntad y una intervención inaceptable del Estado en la observancia de los pactos entre privados, y quienes, de otro lado, apreciaban esta intervención del Estado por razones de una utilidad pública, cifrada en la reunión de los dominios en un deseable modelo de propiedad unitaria[95], pero también en la multiplicación de las pequeñas propiedades, con consecuencias indirectas, por lo que interesa en este estudio, en el fomento de la construcción y crecimiento de las ciudades.

A nadie podía escapar, ni puede hacerlo ahora, que todos estos planos en los que se movía la controversia sobre la redención forzosa e –insisto– sobre el monto del laudemio, tenían el trasfondo de unos muy claros intereses materiales. Ahora bien, si durante todo el siglo XIX, estos intereses rara vez afloraban en la argumentación que unos y otros empleaban para sostener sus posiciones en los planos histórico, político o dogmático, la situación varió, radicalmente, a principios del siglo XX.

Es más, puede incluso aventurarse una fecha y un hecho que marcó ese punto de inflexión: la apertura en el año 1908 de la vía A de la reforma interior Barcelona, que trajo como consecuencia la inminencia de la expropiación de no pocas casas de la ciudad. Pues, en efecto, como según la legislación que ordenaba la expropiación de estos inmuebles[96], el Estado los tasaba como propiedades absolu-

[95] Este (moderno) interés público de la reunión de los dominios en una propiedad unitaria era el fundamento del derecho de fadiga en doctrina legal a finales de siglo XIX, STS 4 de diciembre de 1896 y STS 10 de marzo de 1898.

[96] El artículo 90.4.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 13 de junio de 1879 (*Gaceta de Madrid* de 24 de junio), establecía que las tasaciones de los bienes expropiados «deben hacerse en absoluto, y que por consiguiente habrán de incluirse en ellas los censos, dominios, gravámenes y servidumbres de toda especie que afecten directa o indirectamente al derecho de propiedad, de modo que llevada a cabo la expropiación de una finca no puedan dichos gravámenes o cargas revivir, por ningún concepto, para los nuevos solares que se formen.»

tas, se imponía inexcusablemente una reunión o redención, que ya resultaba inaplazable. Esta fue la circunstancia que motivó no sólo el afloramiento de intereses de dueños directos y de quienes se decían propietarios, articulados en sendas asociaciones que vinieron a desplegar no sólo una campaña de opinión, acompañada del ejercicio de una suerte de derecho de petición sobre una regulación específica a las Cortes, sino también un inusitado debate jurídico en el que las opiniones de los participantes aparecían como dictámenes de parte[97].

Las posiciones eran irreconciliables y se advertía la imposibilidad de resolver la cuestión en términos legales. Porque el problema, aunque se plantease en términos doctrinales sobre la redimibilidad o irredimibilidad del censo, en realidad, las circunstancias hacían que se redujese a cómo determinar las reglas para el cálculo de las proporciones que a dueños directos y dueños útiles/medianos, tocaba en el reparto de indemnizaciones por la expropiación forzosa en absoluto de sus dominios[98]. Y aunque las partes incluso trataron de alcanzar una solución arbitral, esta indujo la publicación de otros dictámenes ya centrados en cómo realizar ese cálculo[99].

Llegados al punto, conviene también tener presente que el conflicto no venía dado, aunque se invocase por unos y otros la utilidad de la enfiteusis o de su redención para el crecimiento de la ciudad, por una disputa en torno a una perentoria política de vivienda, para buscar acomodo en grandes urbes como Barcelona a una clase trabajadora que, en muy poco tiempo, había saturado las posibilidades habitacionales de la ciudad. Sólo marginal o indirectamente, y a diferencia de lo que pudo acontecer en otros periodos históricos, el recurso a la enfiteusis podía pensarse como solución para dicha política[100]. Como es de sobra conocido, en estas décadas de cambio de siglo, la búsqueda de soluciones habitacionales a precio asequible, problema que recorría toda la Europa industrializada, pasaba por la adopción de otras medidas que, por lo que se refiere a la experiencia española, se concretaron en las colonias industriales[101],

---

[97] Resumía con detalle la controversia y los dictámenes a que dio lugar, MIRAMBELL, 1997. pp. 201-211. Los textos de los dictámenes, esto es, de las propuestas de proyecto de ley especial que una y otra parte elevaron a las Cortes, y otras intervenciones, se publicaron en la *Revista Jurídica de Cataluña* que, por este motivo, tuvo un carácter casi monográfico en su año de 1908.

[98] Este es el juicio que una década después del desencuentro merecía a uno de sus protagonistas, BROCÁ, 1918, II, p. 265.

[99] Resumían las diversas propuestas para este cálculo, aportando además la suya propia contraria a la redención de la enfiteusis, MESSA/MARISTANY,1908, pp. 13-ss.

[100] En este sentido, BORRELL NICOLAU, 1908, p. 42, el censo enfitéutico servía para satisfacer la tendencia moderna de transformar al proletario en capitalista.

[101] En este sentido, mientras que la enfiteusis cuya redención se discutía había blanqueado un pasado feudal, quien había presidido el tribunal arbitral para buscar una solución al conflicto entre censualistas y censatarios, era también el autor de un ensayo de ingeniería social para los trabajadores de evidente carácter neofeudal, PRAT DE LA RIBA, 1898, cap. VI.

la legislación de Casas Baratas[102], o la promoción de vivienda obrera[103]. Es más, como sucediera en el Madrid del auto acordado de 1770, los censualistas también un siglo más tarde trataron de debilitar los argumentos de los enfiteutas advirtiendo no sólo que estos censatarios y dueños medianos repercutían en sus inquilinos los mayores costes del laudemio, especialmente en Barcelona, sino también que estos arrendatarios podrían verse animados a replicar respecto de sus caseros y dueños útiles la «expropiación por utilidad privada» que suponía la redención a favor del enfiteuta[104].

La contestación, incluso después de su ejecución, del laudo de 1908 sumió el debate sobre la redimibilidad de la enfiteusis urbana en cierto *impasse*. Aunque en años posteriores se suscitaron algunas iniciativas más o menos radicales de redención[105], el asunto tomó nuevo impulso en 1926, cuando la dictadura de Primo de Rivera promulgó el decreto ley sobre redención de foros, subforos y otros gravámenes de análoga naturaleza, que venía a cumplir con la remisión a una ley especial del artículo 1611. 3.º CC, y con la que se puso fin, por lo que respecta a los territorios de foro, a la secular situación de interinidad generada por la real provisión de 1763. En Cataluña la publicación de esta norma avivó inmediatamente la discusión entre quienes (a favor de la redención), de un lado, interpretaron que este decreto también era aplicable allí (y con ello también se ponía fin a una situación de interinidad generada por la STS de 3 de febrero de 1896); frente a quienes (interesados en mantener la irredimibilidad), sostuvieron que el decreto primorriverista no cambiaba la situación, pues su vigencia había que ceñirla al territorio de incidencia del foro, y que para Cataluña habría que esperar aún otra ley especial.

Si el decreto de la dictadura reavivó la discusión, esta también dio pie a que volvieran a formularse propuestas que trataban de poner fin al conflicto de una manera equitativa. Interesa examinar alguna de ellas, ahora no tanto porque introdujera en el debate argumentos novedosos, sino porque estas intervenciones confirmaban que el trasfondo de intereses materiales del desencuentro no había cambiado mucho desde principios de siglo[106]: seguía siendo una

---

«Las colonias industriales», pp. 257-271, sobre lo que véase, en defecto de un necesario tratamiento por parte de la historiografía jurídica, Serra, *l'Erol*, 2014, pp. 52-65.

102 Sobre esto último véase Ortego Gil, 2006.

103 Para una visión panorámica sobre las herramientas de una política de vivienda obrera en la España contemporánea, véase Tatjer, *Scripta Nova*, 2005.

104 [Asociación de Propietarios censualistas de Barcelona], 1908, p. 66.

105 De que da cuenta Mirambell, 1997, pp. 211-212.

106 Aunque el trasfondo de intereses en el debate doctrinal no era tal, pues se confesaba abiertamente que los argumentos doctrinales estaban al servicio de una u otra parte «de un pleito» por la redimibilidad de la enfiteusis urbana en Barcelona. Así se evidenciaba en la presentación del Apéndice de Derecho catalán al Código Civil de 1930: «La qüestió que sens dubte ha estat mes discutida es la regulació dels drets dominicals en el cens emfitèutic

controversia, por lo que se refiere a la enfiteusis urbana, entre quienes pugnaban por mantener unos muy pingües derechos dominicales, y quienes aspiraban a mejorar sus casas y solares para hacerlos más atractivos (y seguros) a contratistas ávidos de suelo urbano para (re)edificar en un contexto de fuerte demanda de vivienda[107].

Tras la proclamación de la Segunda República, este conflicto ceñido a la enfiteusis urbana de Barcelona quedó en un segundo plano porque el objetivo de alcanzar una reforma agraria protagonizó la materia de redención de censos. Pero el régimen republicano sí que adoptó una decisión, atendiendo a esa dimensión agraria, que habría de incidir en aquella latente controversia en el ámbito urbano: generalizar la vigencia del decreto de 1926 a toda España en noviembre de 1931[108].

2. SIMPLIFICACIÓN DEL DOMINIO Y REDENCIÓN EN LA POSGUERRA CIVIL. LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1945

En la posguerra civil concurrieron algunos hechos que reprodujeron las circunstancias que habían desencadenado la intensa discusión de 1908 y que revitalizaron este debate en los primeros años cuarenta. Se suponía que la reconstrucción de los estragos de la contienda, de un lado, unida a la inminente apertura de una nueva vía de la reforma interior de Barcelona, de otro, harían necesarias transacciones o expropiaciones que afectarían a fincas gravadas

---

i principalmente en relació amb els privilegis especials de Barcelona. En realitat la discussió no han començat ara. Tots els que han passat per la Comisió de l'Apèndix han tingut d'estudiar aquest problema com un plet plantejat en una lluita d'interessos que es defensen amb una oposició de doctrines», que justamente destaca Congost, 2003-2004, p. 113.

107 No me resisto, en este sentido, y a pesar de su longitud, a reproducir un extracto de Ferrer-Vidal, 1928, p. 16: «El dueño útil de un solar, si edifica sobre él; el dueño útil de una casa, si alza más pisos que los ya edificados; el que posee una edificación ruinosa y quiere derribarla, para reconstruirla de acuerdo con las reglas modernas de higiene y urbanización; *el contratista, ese elemento de importancia considerable en las grandes urbes, y desde luego con definida personalidad en Cataluña,* saben, que si alzan más pisos, si construyen, si derriban y reedifican, si transforman viejas edificaciones en modernas viviendas, dignas de nuestro tiempo, al tratar de vender esas fincas, esas casas, pagarán el diez por ciento del precio de la venta al señor directo, o al directo y a los medianos de todas las fincas de Barcelona, su huerto y viñedo, que es lo mejor y más caro de Cataluña, y aun de aquellas otras ciudades, como Gerona, Igualada, Moya, Cardedeu, Granollers y otras [...] Y esto quiere decir, que *si invierten en la nueva edificación cien mil duros,* de esa cantidad, junto con la que valía el terreno, y la parte del edificio que se haya aprovechado, pagarán de laudemio el diez por ciento, o sea más de diez mil duros [...] ¿*Qué contratista* edificará en esos solares enfitéuticos?». El énfasis es mío.

108 Por Decreto de 3 de noviembre de 1931 (*Gaceta de Madrid* de 4 de noviembre). La motivación agraria de esta disposición, que además extendía a toda España la prórroga del plazo para la redención establecido en el Decreto de 1926 –y que la Segunda República había ordenado en 18 de junio de 1931–, era evidente en su preámbulo. Las Cortes Constituyentes en 30 de diciembre de 1931 confirmaron como ley este decreto de prórroga (*Gaceta de Madrid*, de 8 de enero de 1932).

con censos enfitéuticos. Con todo, a las alturas de los años cuarenta del siglo pasado la redención de censos, particularmente en Cataluña, no era ya un problema de supervivencias feudales, reforma agraria o política de vivienda, Aunque era más esto último que lo primero. Era fundamentalmente un problema de impedimentos, de costes de transacción a la circulación de bienes y al deseado fomento de la construcción.

a) No lo era *de supervivencias feudales,* porque a estas alturas la institución doctrinalmente se había blanqueado o purificado de esta dimensión política. Ni que decir tiene que se reconocía el histórico enlazamiento entre feudo y enfiteusis, pero más de un siglo de privatización de la figura había transmutado el fundamento de las potestades del dueño directo y de las prestaciones del enfiteuta. Consistía este nuevo paso hacia la privatización de la figura en su equiparación con un contrato de sociedad. De esta asimilación solo interesaban en este momento los principios por los que tendría que regirse su disolución y liquidación, esto es, la redención[109]. En este proceso de privatización, precisamente urbana, se introducía otro argumento que era de cuestionable interpretación histórica según el cual la distinción entre feudo y enfiteusis radicaba en que la primera se había desarrollado en un ámbito rústico, mientras la naturaleza contractual de la segunda era propia de un siempre más liberal ambiente urbano[110].

b) No era tampoco un problema de *reforma agraria*. No conviene minusvalorar la importancia en el ochocientos del conflicto *rabassaire*, del foro gallego, y otras luchas por la tierra, frente las pretensiones de los dueños directos de debilitar la naturaleza jurídica de enfiteutas temporales. Aunque algunos de estos conflictos no se resolverían hasta la restauración de la democracia, lo cierto es que la dimensión agraria de la cuestión enfitéutica había perdido importancia sobre todo tras el decreto especial de Primo de Rivera de 1926[111].

---

[109] En este sentido, los artículos aparecidos en la *Revista de Derecho Privado* de los primeros años cuarenta, que reavivaban la polémica, recurrían a esa equiparación de la institución enfitéutica con un fondo o sociedad, lo que además recordaba la tesis de Ferrer-Vidal, 1928, quien conceptuaba el censo enfitéutico como una comunidad de bienes a los efectos de una equitativa redención: Escobar, *RDP,* 1943: «Al llegar el instante de disolverse o liquidarse tal situación por obra de la redención, censualista y censatario serán partícipes en el *fondo enfitéutico*; uno y otro tomarán una porción [...] nosotros nos abstenemos de calificar tales situaciones y resultados conforme a cualquiera determinada de las figuras contractuales previstas», p. 20, énfasis en el original. También lo hacía, en una crítica a las reglas de valoración del inmueble a los efectos de redención contenidas en la ley de 1945, Borrell, *RDP,* 1946, p. 435.

[110] Cfr. [Asociación de Propietarios Censualistas de Barcelona], 1908*,* p. 54.

[111] Merece la pena extractar, porque no era muy habitual en la discusión doctrinal, las consideraciones sobre el trasfondo material de esta polémica que explicitaba Mañe Jané, *RDP*, 1943, p. 525: «Si las enfiteusis hubieran sido siempre exclusivamente rurales, sus efectos hoy no crearían ninguna dificultad en las transacciones, porque

En la posguerra civil española había elementos o factores nuevos en la cuestión de la redención de la enfiteusis urbana que, prácticamente, se ceñía a Cataluña, y que convirtieron su solución en inaplazable o, al menos, hicieron posible una solución a la que no había podido llegarse desde hacía décadas. El primer elemento era el de la importancia económica que había adquirido la cuestión, dado el «enorme aumento de las fincas censidas durante lo que va de siglo» para lo que las viejas normas de una tradición jurídica foral resultaban de todo punto superadas[112]. Ya no se trataba de mera disputa entre censatarios y censualistas sobre cómo liquidar los derechos con ocasión de la expropiación, sino que el problema sobre las condiciones de la redención de los censos urbanos en Cataluña, a juicio del legislador, ya había alcanzado una innegable trascendencia social, que, sin embargo, no solo tenía que ver con una política de crecimiento de las poblaciones, sino también con la necesidad de levantar obstáculos al tráfico inmobiliario[113].

Pues, en efecto, el franquismo incluso antes de finalizar la contienda había apostado por una política de fomento del acceso asequible a la pequeña propiedad, concebida como herramienta de control social, que se quintaesenciaría una década más tarde en la expresión utilizada por el ministro de vivienda José Luis Arrese de «no queremos una España de proletarios sino de propietarios»[114]. Y, en estos años, en un ámbito urbano para el acceso a la pequeña propiedad ya no se confiaba en el establecimiento de censos enfitéuticos, sino en la redención de los existentes, pues esta simplificación del dominio

---

estas, a título oneroso son muy escasas, y en las transmisiones lucrativas no se dejarían tampoco sentir, por estar ellas libres de pagar laudemio [...] pero se ha dado el caso, especialmente en Barcelona, que el crecimiento extraordinario de la ciudad ha hecho que el núcleo urbano se extendiera por las fincas rústicas circundantes, y que al estar muchas de ellas gravadas por censos enfitéuticos quedasen convertidas al dividirse en solares mediante sub-establecimientos enfitéuticos en fincas urbanas [...] De ello resultó que en Barcelona son hoy a centenares, por no decir millares, las fincas urbanas gravadas con censos enfitéuticos, y muchas de ellas, con uno directo y con dos y hasta con tres medianos».

112 Así justificaba la necesidad de la disposición de 31 de diciembre de 1945 en una interpretación que se arrogaba de casi auténtica, quien había defendido ante el pleno de las Cortes franquistas el dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de ley, Pagés Costart, *RDP,* 1946, p. 715.

113 Como así se deducía del preámbulo de la ley de 1945: «La prolongación de tal estado de cosas dificulta cada día más el tráfico inmobiliario, frena las mejoras, obstaculiza el crecimiento de las poblaciones, y por un desplazamiento parecido al de la naturaleza jurídica de la propia institución, las ventajas reconocidas a la enfiteusis se traducen en inconvenientes para la estimación y comerciabilidad de los inmuebles».

114 La expresión, que aparecía en el Diario *ABC* de 2 de mayo de 1959, como parte de un discurso dirigido por el ministro al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, sin embargo, tenía su origen en el programa de la democracia cristiana italiana para la Asamblea constituyente de 1947.

era de todo punto necesaria para facilitar la compraventa, este sí, el contrato por el que se accedía a esa pequeña propiedad[115].

Pero además de los que vengo apuntando en este epígrafe, un factor que coadyuvó a desbloquear la situación que se había producido a principios de siglo fue la reforma de la legislación hipotecaria en 1944, de la mano del catalán José María de Porcioles, director de Registros. Por lo que aquí interesa, esta reforma ponía fin a la anomalía censal contenida en los últimos párrafos del artículo 8 LH, que permitía reflejar la tradicional división del dominio mediante inscripción en hojas especiales y distintas. El director de Registros, que había sido notario en Balaguer, también fue artífice de la ley de inscripción, división y redención de censos de 1945, que, por lo que aquí importa, definitivamente ponía punto final al debate entablado entre los censualistas y censatarios de Barcelona.

Esta ley ha provocado cierto desconcierto en la historiografía general. La conservación de la división del dominio, sobre todo en un ámbito agrario, se veía como rémora feudal de una sociedad liberal, y la Ley de Redención de Censos de 1945 contribuiría a aportar una visión amable del franquismo, modernizador y favorable a las clases populares. Para corregir esta visión, esta historiografía señala, sin embargo, que a pesar de que en teoría la ley amparaba los intereses del campesinado que, por fin, podría liberarse del gravamen de esa renta feudal, en la práctica, el alto tipo de redención anulaba los presuntos efectos benéficos de la norma[116]. Sin embargo, el número de los expedientes que, en aplicación de esta ley, tramitó el Tribunal Arbitral de Censos hace dudar sobre esta última afirmación. A falta de una investigación de primera mano sobre las circunstancias de los casos que llegaron al Tribunal arbitral, las noticias sobre los mismos que podemos alcanzar pueden servir a los

[115] En este sentido Claret y Aragoneses, 2022, p. 145. De nuevo, ilustraba el trasfondo material de la polémica doctrinal, Mañé Jane, *RDP*, 1943, pp. 526-527. «Obligado por necesidad mientras las fincas gravadas con censos eran modestas viviendas, todos los inconvenientes y peligros que estos representan para el comprador eran soportables: pero hoy, que sobre aquellos solares se construyen edificios que valen centenares de miles de pesetas, nadie quiere adquirirlos, ni tampoco fincas viejas para reconstruirlas y modernizarlas, sin que previamente se rediman los censos. Y aquí empieza la odisea del vendedor de la finca = Obligado por necesidad a redimirla de los censos, y sin precedentes judiciales que le garanticen su rápida redención al amparo de la ley, se ve precisado de solicitarla del censualista, el cual se presta o no a concederla, pero que en el mejor de los casos lo hace, exigiendo como precio de la redención la capitalización de la pensión al 3 por 100 y el pago, como mínimo, de dos laudemios al 7,50 % sobre el valor de la finca que se vende. Añádase a esto que la finca puede estar gravada con tres y hasta cuatro censos, que alguno de estos haya ido a parar a varios dueños en común y proindiviso [...] entonces las dificultades para el censatario que desea redimir su censo se acrecen aún, viéndose obligado a entablar un declarativo para poder llegar a poner en claro quién es el que tiene personalidad legal para poder conceder la redención solicitada»,

[116] Para esta tesis, véase, por todos, Congost, 2003.

efectos de proporcionar una explicación alternativa[117]. Y esta consiste en la prevalencia fundamentalmente urbana de la problemática a la que la ley pretendía dar solución, y la permanencia del trasfondo material del problema consistente en la disputa entre censualistas y dueños medianos/enfiteutas en un mercado inmobiliario urbano altamente especulativo[118]. De manera que el Tribunal podría haber ido realizando, de forma casuística, una composición de intereses entre dueños directos, dueños medianos y enfiteutas que, referido al caso de la reforma interior de Barcelona, había tenido un precedente en el laudo arbitral de 1908. Un primer y muy provisional examen de las circunstancias de las partes en los primeros expedientes y resoluciones del Tribunal Arbitral con más actividad, arroja una imagen no tan desconcertante[119]. De la documentación

[117] Además de la que se apuntará a continuación en el texto, para salir del desconcierto que provoca la ley de 1945 a la historiografía contemporánea, puede señalarse que el texto franquista, en realidad, partía del proyecto presentado por la *Generalitat* de Cataluña al *Parlament* en 1936, cfr. Jou, *Revista de Catalunya*, 2004, pp. 36-37, *apud* Claret/Aragoneses, 2022, p. 144.

[118] Ruego se disculpe aquí la longitud del extracto de un caso que Mañé Jané, 1946, pp. 53-54, ya había utilizado en 1944, y trajo a colación en su crítica a la ley de 1945, por haber tenido en cuenta, especialmente en enfiteusis urbanas, el valor de lo construido (y no solo del terreno) para el cálculo del laudemio. Porque el caso no solo ilustra de la mejor forma posible la afirmación que vierto en el texto sobre el trasfondo material de intereses sobre el que operó esa ley, sino también conclusivamente la tesis que sostengo en este estudio. «En el Diario de Barcelona, correspondiente a los días 22, 24 y 25 de marzo de 1877, apareció el anuncio de la subasta de un censo enfitéutico *con dominio mediano* y pensión anual de 18 libras barcelonesas, equivalentes a 48 pesetas, que había sido impuesto en 1739, sobre una extensión de terreno de cultivo de superficie dos mojadas (unos 260.000 palmos cuadrados) que constituían parte de una finca rústica cercana a la ex villa de Gracia, hoy agregada a Barcelona. La subasta se celebró el día 5 de abril del mismo año 1877 [...] adjudicándose al mejor postor por el precio de 1711 pesetas. [...] En el espacio de los 204 años transcurridos desde 1739 a 1943, aquellos 260.000 palmos de terreno de cultivo se han convertido en 25 fincas urbanas, radicadas todas en una zona completamente urbanizada, debido a los edificios construidos por los censatarios, en los solares en que se fue dividiendo el terreno gravado con aquel censo, urbanización que ha sido posible gracias a las contribuciones, impuestos, arbitrios y mejoras satisfechos al Estado y al Municipio, exclusivamente por los censatarios, ya que los censualistas, desde el momento en que establecieron el censo, quedaron libres de toda carga fiscal y de toda obligación=Estas 25 fincas, valen hoy, comprendiendo en ellas terreno y edificios, un promedio de más que menos de 85.000 pesetas cada una, o sea, en junto 2.125.000 pesetas, de manera que la redención de aquel censo de 48 pesetas que las grava solidariamente y que costó 1711 pesetas en 1877, de aplicarse una ley que, por ejemplo, valorara los dominios a razón del mismo supuesto 10% sobre el precio del terreno y el del edificio, produciría al censualista: 1600 pesetas por la redención de la pensión y 212.500 pesetas por la redención de los dominios, o sea en junto 214.100 pesetas, esto es que, en 66 años, aquella inversión de 1711 pesetas, habría rendido a los derechohabientes de quien tuvo el acierto de adquirir aquel censo en la referida subasta, un beneficio neto de 210.789 pesetas, sin contar las pensiones y laudemios cobrados durante estos 66 años, y ello sin pago alguno de contribución, ni utilidades y probablemente valorando el censo a los efectos de transmisiones hereditarias habidas en aquel periodo, por la sola capitalización de la pensión al 3 %». El énfasis es mío.

[119] El fondo de este tribunal, depositado en el Archivo Central del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, contiene 5035 expedientes entre 1946 y 1985. Debo reiterar mi agradecimiento al profesor Daniel Vallès Muñio quien, en la fase de *post-print* de este trabajo, me facilitó una muestra de las primeras 50 sentencias (1946). Si bien una investigación pormenorizada de estas resoluciones hasta 1957 —coincidiendo con la cronología de

disponible se desprende que, lejos de propiciar una liberación de la tierra, la actividad inicial de este órgano se orientó a remover las trabas de tenedores de vivienda medianos, favoreciendo en paralelo la consolidación del pequeño propietario urbano[120].

Parte de la doctrina afirma que la ley de 1945 transformó la enfiteusis catalana, convirtiendo al enfiteuta en propietario de una finca gravada, culminando así una tendencia al fortalecimiento de la posición jurídica de este último que arrancaba en el siglo XIX[121]. El cambio habría que deducirlo de algunas declaraciones de su preámbulo, como la que expresamente aludía al «desplazamiento de su naturaleza jurídica» a favor del censatario, o la que, demostrando su inserción en una categoría censal, «cuya naturaleza de carga real es evidente» justificaba la supresión del comiso por parte del censualista. Otros elementos del régimen de inscripción, división y redención de su parte dispositiva invitaban también a concluir que la norma franquista venía a levantar acta de la metamorfosis en Cataluña de su enfiteusis histórica en un nuevo censo enfitéutico. Entre estos otros elementos de la ley de 1945, han de destacarse: a) la posibilidad de que el censatario enajenase la finca censida, sin necesidad de manifestar que dejaba a salvo los derechos del censualista (artículo 41); b) la concesión de derecho de fadiga –o adquisición preferente– tanto al censualista como al censatario (artículo 42), pero haciendo distinción de la transmisión del censo respecto de la transmisión de la propiedad de la finca; c) y, como elemento más significativo del carácter de propiedad del derecho del censatario, la facultad de redimir a su voluntad el censo (artículo 21), esto es de liberar esa propiedad de un gravamen[122].

---

este artículo— es necesaria para llegar a unas conclusiones definitivas, el análisis preliminar de sus antecedentes y resultandos ha servido para corroborar, y en parte corregir, las afirmaciones vertidas en la versión inicial de este texto sobre la enfiteusis urbana en la segunda mitad del siglo XIX (*vid supra, n. 72*), pero también sobre el sentido de la ley de 1945. Por respeto a la generosidad del colega, a quien corresponde en exclusiva extraer las conclusiones y la explotación científica de ese ímprobo trabajo de habilitación de fuentes, no se citará ni desglosará aquí dicho material, utilizándose únicamente como constatación cualitativa en apoyo de las tesis de este epígrafe.

120 Así, el Tribunal de esta ciudad, que tramitaba un volumen de casos no comparable al resto, desde 1945 a 1963 había resuelto unos 1000 expedientes, mientras que entre el año 1964 y 1980, aumentaron a 4450, lo que demuestra una considerable actividad porque desde el año 1965 pudo ver de 200 a 250 expedientes anualmente. Son datos proporcionados en una conferencia pronunciada por Noguera Guzman, Raimundo/Roca Sastre Moncunill, Lluis M.ª, el 4 de mayo de 1981 con el título de «El Tribunal de Censos», que, sin embargo, recabo a través de Mirambell, 1997, p. 237, n. 735.

121 Esta es la interpretación que en los años ochenta sostenían Puig Ferriol y Roca Trías, 1981, T. IV/1.º, pp. 137-267, pero especialmente, pp. 151-155, posteriormente, en el mismo sentido, Mirambell, 1997, pp. 233-235.

122 Según me indica el profesor Daniel Vallès, el examen de una muestra más amplia de expedientes —más allá de las primeras cincuenta resoluciones aquí analizadas— probaría la importancia, no solo de la redención, sino también de la cancelación registral en la simplificación y depuración de la propiedad urbana en Cataluña.

3. LA RECUPERACIÓN ADMINISTRATIVA DE UNA DIVISIÓN DE DOMINIO TEMPORAL. EL DERECHO DE SUPERFICIE URBANÍSTICO DE 1956

Aventuro que, tras 1945, cuando los poderes públicos pretendieron desplegar una política de fomento del acceso a la vivienda en propiedad sobre suelo público, reservándose el dominio (para mantener el patrimonio; controlar convencionalmente el uso del suelo no solo mediante normas administrativas; evitar la especulación futura y recuperar las plusvalías inmobiliarias resultantes de las inversiones realizadas por esos poderes), ya no podían tener a la vista la vieja figura de la enfiteusis histórica[123]. Ésta pudo ser temporal, naturalmente irredimible, había cumplido también con la finalidad de edificar y, en su género, la vieja literatura del *ius commune* no había tenido problema de insertar, como si fuera uno más de sus nombres, la también vieja superficie. En otros términos, lo que el legislador administrativo de mediados de siglo XX pudo encontrar, si acaso miró al ordenamiento jurídico civil propio para un ámbito urbano, no fue ya enfiteusis histórica, sino el censo enfitéutico codificado en 1889.

Este censo enfitéutico era ya diverso: naturalmente perpetuo y sin vestigio de que realizase suerte alguna de utilidad pública. Por esa razón, sigo aventurando una explicación, el legislador administrativo creó, para satisfacer aquellas necesidades, una nueva figura que, salvando las distancias, podía parecerse más a la vieja enfiteusis urbana que a un decrépito, desusado, privatizado y llamado a extinción censo enfitéutico. La figura fue ese derecho de superficie que la Ley de Suelo creó en 1956, y que distaba también de la superficie temporal asimilada a un arrendamiento que el código de 1889 (artículo 1655 CC) recogía en palabras de Jerónimo González como «un epitafio».

No me consta si el legislador miraba hacia el derecho civil patrio, pero lo que sí confesaba en la exposición de motivos de la Ley de Suelo, donde nació esta superficie urbanística, era su mira-

[123] Y la necesidad de «modernizar» la enfiteusis en un nuevo contexto contemporáneo con el objeto de que sirviera, entre otras finalidades, como solución asequible de acceso a la vivienda era algo que proponía el fedatario de Barcelona, NOGUERA, *AAMN*, 1947, pp. 413 ss. Este funcionario sostenía que si se quisiera mantener la enfiteusis habría que transformarla radicalmente, para apoyar los establecimientos que todavía se hacían frecuentemente, aunque en menor medida que antiguamente, en Cataluña «al iniciar la parcelación de fincas, facilitando de este modo la puesta en marcha y mayor difusión de pequeñas urbanizaciones a las que se procura atraer a gentes modestas que no disponen de capital suficiente para comprar el solar y edificar sobre el mismo», p. 422. También dedicaba un apartado específico a la enfiteusis de fincas urbanas, donde insistía en esta misma idea pues «en los actuales tiempos de crisis de viviendas, la enfiteusis puede contribuir a resolver el problema», p. 436.

da a un derecho comparado[124]. Pues bien, en el escenario europeo de la posguerra mundial, no era precisamente testimonial que se recurriera a la enfiteusis temporal con división de domino y reserva del directo a favor del Estado, para desarrollar una política de ordenación del territorio que fuese, a su vez, herramienta de una política de vivienda. Así podría suceder en Suecia, Bélgica o los Países Bajos, como se recordaría también en Barcelona pocos años antes de la aprobación de la ley catalana de censos de 1990[125].

Pero antes de llegar a esta víspera de la que fue normativa vigente sobre la cuestión enfitéutica inmediatamente anterior al CCCat, conviene detenerse en otros hitos normativos del tratamiento de la materia enfitéutica en el derecho civil especial de Cataluña antes y después de esa Ley de Suelo de 1956 que, en la hipótesis que sostengo aquí, venía a suplir una función que ya no podía cumplir el censo enfitéutico codificado en 1889 y con menos razón el regulado en la ley especial de 1945. Estos hitos a los que me refiero son el proyecto de 1955 y el texto de la Compilación de 1960.

Son hitos normativos que tocaban a la naturaleza jurídica de la figura y venían a suponer una «regresión» respecto del claro principio del censatario como propietario que animaba la legislación especial de 1945[126]. Porque, en efecto, a pesar de algunas vacilaciones terminológicas y contra la opinión en este sentido de autores como Puig Ferriol y Encarna Roca[127], el régimen de la enfiteusis en el proyecto de 1955 y luego en el texto compilado de 1960, daba pábulo para sostener, de nuevo, la tesis del dominio dividido, en línea además no sólo con el cambio de tendencia que se había producido a favor de los dueños directos en el último tercio del

[124] «El fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos: basta la constitución del derecho de superficie. *La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica* que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario. De aquí que se admita la constitución del derecho de superficie por Entidades públicas y por particulares», el énfasis es mío, Ley de 12 de mayo sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (BOE de 14 de mayo), Exposición de motivos, V, párrafo 3.º.

[125] Así lo sostenía un estudioso belga en 1986 Haumont, pp. 140-163, en un curso coordinado por quien treinta años más tarde firmaría la STC 95/2017. Roca Trías, p. 9 responsable del curso, ya indicaba en la presentación del volumen resultante, y en el sentido que sostenemos en el texto, la obsolescencia de la enfiteusis contemporánea propia para una política de vivienda, lo que llevaba a crear nuevas figuras de derechos reales, mientras que en un plano de derecho comparado podían seguir recurriendo a una enfiteusis tradicional.

[126] En este preciso sentido Mirambell, p. 313.

[127] Puig Ferriol/Roca Trías, pp. 154-155. Estos autores sostenían que, efectivamente, la ley de 1945 había supuesto una modificación de la naturaleza jurídica de la enfiteusis catalana que, desde entonces, habría que comprender como propiedad del enfiteuta y gravamen real del censualista. Para estos autores los hitos normativos a los que me refiero en el texto no supusieron un retorno a interpretación del dominio dividido.

siglo XIX, sino que también se había reflejado en la *Memoria* de Durán y Bas o el *Apéndice* de 1930.

En efecto, y por lo que más interesa en este trabajo, entre los elementos que consentían el retorno a la comprensión de la enfiteusis como dominio dividido, figuraba la posible temporalidad de la figura, que no resultaba en modo alguno excepcional, y cuyos efectos constituían, junto a los de la posible dimisión del derecho del enfiteuta, una de las mayores remoras o dificultades a la interpretación del cambio de naturaleza jurídica que se presumía haberse consolidado en 1945. La temporalidad podría además calificar la especialidad de la enfiteusis catalana respecto de la figura del censo enfitéutico codificado en el CC, que había naturalizado su carácter perpetuo.

Sin embargo, tampoco a partir de 1960 la enfiteusis de la compilación catalana en su versión temporal podría cumplir con la función que la figura homónima satisfacía en Bélgica o los Países Bajos de ordenación del territorio y, mediatamente, de política de vivienda. La imposibilidad principal radicaba, como poco después no dejaría de apuntarse, en que esta enfiteusis compilada compartía con la codificada en 1889 las facultades de una redención forzosa y de la fadiga a favor del enfiteuta[128]. La regresión de 1960 no podía ser un neto retorno al pasado, a una tradición de una enfiteusis decimonónica. La compilación no podía borrar del tiempo la ley de 1945, al menos por dos motivos: el primero, de carácter formal, consistía en que la compilación en materia de enfiteusis mantenía la vigencia de esa ley. El segundo motivo, más sustantivo, consistía precisamente en que la compilación conservaba la redimibilidad forzosa a favor del enfiteuta.

Por esta razón, la regulación de esa enfiteusis europea, si podía asimilarse a alguna figura nacional, no era al censo codificado o a la enfiteusis compilada, sino, precisamente al derecho de superficie como había sido diseñado en la Ley de Suelo de 1956. Porque esta superficie entrañaba una división dominical, temporal e irredimible, que la acercaba a la enfiteusis de derecho comparado, y, como esta, podía entonces satisfacer las necesidades jurídicas vinculadas a una ordenación del territorio y a una política de vivienda[129].

A partir de aquí, se entiende que, a la vista de la experiencia de derecho comparado, la posibilidad de revisar la utilidad del viejo instrumento de la enfiteusis para una política de vivienda sea, desde

[128] Así lo señalaba en una recensión a la monografía de Haumont, 1976, Tornos, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 15 (1977), p. 686, *apud* Mirambell, p. 310, n. 818.

[129] En este sentido De los Mozos, *apud* Mirambell, p. 311.

entonces, una sugerencia aislada[130]. Y la insuficiencia, para este propósito, tanto del censo codificado en 1889, como de la enfiteusis regulada por el legislador catalán en 1990 en un sentido que refuerza ese principio de redimibilidad, también explica que este mismo legislador en 2015 haya querido encontrar la inspiración para la creación de la propiedad temporal en el *leasehold* inglés, tal como quedó configurado a partir de la *Law of Property Act* de 1925. Como le sucediera al legislador administrativo de 1956, a las alturas de la segunda década del siglo XXI, menos aún podía ya tenerse a la vista la definición de enfiteusis como figura temporal de división del dominio que, según su clásica definición, mediaba entre compraventa y arrendamiento. Tanto, especialmente en Cataluña, y claramente desde 1990, se había insistido en el carácter de gravamen real perpetuo (pero redimible) que, sencillamente, no se concebía que su configuración premoderna pudiera ser otra. Pero justamente por esta misma razón, pero *a contrario*, puede hallarse en la experiencia inglesa del *leasehold* lo que ya no puede localizarse en el censo enfitéutico catalán. Sin embargo, esta identificación inglesa de la propiedad temporal, aunque tiene alguna ventaja (como, por ejemplo, llegar a ser reconocible por un adquirente anglosajón de propiedad temporal, a quien no habría que explicar que es un *leasehold*, pero sí una enfiteusis histórica temporal poco reconocible hoy en el ordenamiento jurídico español), también resulta problemática.

4. UNA TRADICIÓN JURÍDICA INTERMITENTE. SOBRE LA CONEXIÓN DE LA PROPIEDAD TEMPORAL CON LA ENFITEUSIS HISTÓRICA CATALANA

Aun lastrado por la conservación de la ley de 1945 y por asumir el elemento clave de la redimibilidad forzosa, el régimen de la enfiteusis catalana en el momento de la entrada en vigor de la Constitución era el de la compilación de 1960, sobre el que podría mantenerse la indeterminación de su naturaleza jurídica, como dominio dividido o como dominio único del enfiteuta[131]. Esta circunstancia, y la apelación a una tradición histórica, que arranca-

[130] Y que además solo podía tener algunos visos de éxito cuando quien constituía la división del dominio, con reserva del directo, fuera una Administración pública, como conclusivamente lo reconocía HAUMONT, 1986, p. 163, y ahora también advierte GONZÁLEZ BOU, *La Notaría*, 2003, pp. 25-26. Pero, sin perjuicio de lo que apuntaré en el augurio con el que finalizo este estudio, la división del dominio no debería preocupar si se trata de emprender una política de vivienda sobre suelo patrimonial de la Administración, que atienda más a proveer con cierta continuidad y perspectiva de futuro soluciones habitacionales asequibles, que a un rápido saneamiento de las arcas públicas logrado por la venta de ese patrimonio.

[131] Conclusivamente MIRAMBELL, p. 318.

ría en la *Memoria* de Durán y Bas, habilitaba la conexión necesaria para salvar la constitucionalidad de la competencia del legislador catalán[132].

Sin embargo, esta conexión no solo parece cuestionable por lo que se ha expuesto en este estudio y señaladamente en el epígrafe anterior (sobre que la ley de 1945 supone más una excepción que una confirmación de esa tradición), sino porque en 1990, primero, y luego en 2006, el propio legislador catalán puso fin a la indeterminación sobre la naturaleza de la figura, para afirmar claramente que la enfiteusis en Cataluña tenía carácter de censo que gravaba la propiedad única del censatario. En este punto, la doctrina ha indicado que desentenderse de la ley de 1990 del propio legislador autonómico, que derogó la regulación de 1960 que podía dar pie a la interpretación de la naturaleza del dominio dividido, genera un resultado triplemente paradójico según el cual:

«a) Cabe desarrollar instituciones que no están en vigor, pero no cabe desarrollar todas las instituciones vigentes; b) cabe desarrollar leyes que fueron aprobadas por un legislador distinto (compilaciones estatales) pero no las leyes que han aprobado las propias Comunidades Autónomas; y c) [...] el legislador catalán es competente para desarrollar una ley franquista, como fue la Compilación, pero no para desarrollar sus propias leyes aprobadas democráticamente»[133].

La debilidad de la conexión no sólo tiene que ver con que aboca a estos resultados paradójicos, y tampoco con los caracteres dogmáticos de la enfiteusis en la ley de 1945 respecto de los que pueden deducirse de otros hitos normativos y doctrinales. La conexión, en el caso de la historia contemporánea de enfiteusis urbana que me ha ocupado en este estudio es débil porque, como espero haber justificado en estas páginas, la historia contemporánea de la enfiteusis urbana, particularmente en Cataluña, no sirvió a los mismos fines sociales de una política de acceso en propiedad a la vivienda que animan la ley 19/2015 de propiedad temporal y compartida[134].

---

[132] Esta tradición, según la interpretación que realiza la STC 95/2017 en el FJ 10, podría rastrearse en la *Memoria* de Durán y Bas, en la ley de 1945, en el Anteproyecto de Apéndice de 1930, en el Proyecto de 1955 y en la Compilación de 1960. Entre los firmantes de esta resolución, que no tiene votos particulares, aparece también Encarna Roca, quien suscribía como magistrada en 2017 una interpretación diametralmente opuesta a la que, tres décadas antes, había sostenido como autora *(vid. supra*, notas 121 y 127).

[133] Vaquer, 2019, p. 57.

[134] En este sentido, comparto con Bercovitz, *Revista doctrinal Aranzadi*, 2018, p. 3. la necesidad en este caso de comprobar si una y otra figura responden a unos mismos fines y problemas sociales, pero discrepo en la razón por la que afirma la debilidad de la conexión, que estribaría para este autor en el carácter fundamentalmente agrario de la enfiteusis.

Finalmente, que el Tribunal desconociera que la ley de censos de 1990 introdujo una clara solución de continuidad en la «tradición jurídica catalana» es algo que tiene una consecuencia de mayor calado para un historiador del derecho. Porque el tipo de argumentación de la sentencia que apela a una tradición histórica para recuperar un derecho más antiguo al frente al formulado más recientemente, recuerda una concepción de la ley y del instituto de la derogación propio de una experiencia jurídica premoderna, que en el caso español todavía podía ser decimonónica[135]. Esto es, la *Memoria* y articulado de Durán y Bas de 1882, el Anteproyecto de Apéndice de Derecho catalán al Código Civil de 1930, el Proyecto de 1955 y la Compilación de 1960 no serían sino enunciaciones normativas de una tradición jurídica propia materialmente inderogable, presta a resurgir en cualquier momento, habilitada en la competencia constitucional de la «conservación, modificación y desarrollo del derecho civil de Cataluña». La utilización de estos materiales no va encaminada, en este caso, y a mi juicio, a satisfacer la interpretación histórica de normas vigentes del artículo 3.1. CC, sino a restaurar, con el nombre de propiedad temporal, una enfiteusis histórica que, a pesar de haber sido formalmente derogada en 1990, conformaría una pieza de un *alte gute Recht* catalán. En resumen, la argumentación del FJ 5 de la STC 95/2017 abandona la senda de una contemporáneas concepción formal de ley, y una también contemporánea concepción de su derogación según la cual la norma posterior deroga la anterior.

V. EPÍLOGO. AUGURIO SOBRE LA NUEVA PROPIEDAD TEMPORAL

Con todo, aun cuando pudiéramos desentendernos de la desconexión entre propiedad temporal y enfiteusis histórica y, con ello, diéramos por buena la doctrina del TC en la sentencia de 2017, el recorrido de la historia contemporánea de la enfiteusis urbana todavía dejaría una duda para la eficacia de la propiedad temporal. Se trata de responder a la pregunta que formulábamos al principio sobre si esta tenencia intermedia, a la vista de lo acaecido históricamente respecto de otras fórmulas de división del dominio, no se vería abocada también a terminar consolidando el dominio (*beati possidentes*) en el propietario temporal, como esa historia demuestra, desde mediados del siglo XVIII, que lo consolidó en el enfiteuta (o dueño mediano), o

[135] Sobre esta comprensión todavía premoderna de la ley y su derogación en el derecho español decimonónico, Garriga, 2006.

como, a pesar de su carácter más reciente, el derecho de superficie urbanístico lo ha hecho en ocasiones, contra la clara previsión de la reserva de dominio del titular del suelo, en el superficiario[136].

Cualquier respuesta que desde el análisis histórico intentemos dar a esta pregunta supone formular un augurio que viola no sólo el presupuesto metodológico de discontinuidad que hemos comprometido en este estudio, según el cual la noción de enfiteusis y de propiedad depende de la mentalidad de cada experiencia jurídica histórica, sino también el principio básico que veda al historiador formular pronósticos sobre el futuro a partir de la reconstrucción de hechos pasados. Pero creo que no no corro el riesgo de quebrar estos presupuestos si advierto que, precisamente, es la mentalidad de un individualismo propietario que sigue caracterizando las sociedades de mercado en los sistemas capitalistas la que probablemente llevará a esa misma consolidación, también respecto de la propiedad temporal, sobre todo en aquellos casos en los que se pacte un mayor plazo de disfrute. Ese destino será tanto más probable cuando, que será lo habitual, quien constituya la división de dominio sea una entidad pública. Pues, por consideraciones de orden político, tal y como ha sucedido en otros casos de división del dominio temporal, la extinción de la propiedad temporal se tendrá como un despojo.

Cuestión diferente es que, bajo la figura de la propiedad temporal, y el propósito confesado de servir a una política de vivienda, se dé cobertura, como también parecía apuntarse en la sentencia del TC, a operaciones fiduciarias. La propiedad temporal conectada con históricas sustituciones fideicomisarias entonces salvaría uno de los principales obstáculos doctrinales (de los que aún quedan en pie) para, por ejemplo, la recepción en un ordenamiento español del *trust* anglosajón: un modelo no unitario de dominio. De manera que, lo que no se consiguió, a pesar de los esfuerzos empleados en los primeros años del siglo XXI para incorporar la figura del patrimonio sin sujeto al derecho civil catalán, podría lograrse gracias a la utilización de la propiedad temporal con un fin diferente al querido por ese mismo legislador. Pero esta, ciertamente, es otra historia que rebasa el objeto de este estudio.

---

136 En este sentido, no solo una presión social de las familias superficiarias, que ven acercarse el momento de extinción de su derecho, sino el mismo marco normativo favorecería su consolidación como propietarios plenos. Paradigmática es la situación madrileña que, en apoyo de la insuficiencia del derecho de superficie para una política de vivienda, exponen Nasarre y Simón, *RCDI*, 2013, pp. 3074-3075, donde desde 2010 se había iniciado un proceso de venta de suelo a aquellos que, desde 1984 habían sido solo superficiarios de viviendas, y que potencialmente alcanzaba a más de 10.000 inmuebles. Aquí los artículos 1636 y 1611 CC (precisamente la regulación de la redención enfitéutica), 107 LH y 16 RH, en relación a los artículos 137.4 e) y h) e i) de la ley 33/2003 de 3 noviembre facilitaban el fundamento jurídico para la adjudicación directa a particulares de bienes públicos.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Fuentes y bibliografía anteriores a 1956

[Asociación de Propietarios Censualistas de Barcelona], «Exposición y proyecto de ley sobre expropiación forzosa de los censos enfitéuticos de Barcelona y de su Huerto y Viñedo», en *RJC*, 14 (1908), pp. 49-77.

Azcárate, Gumersindo de*: Ensayo sobre el derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, t. II, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1880.

Asso, Ignacio J. de y Manuel, Miguel de: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, 5.ª ed. Madrid, Imp. de Ramón Ruiz, 1792.

Borrell Maciá, Antonio: «¿Son redimibles los censos enfitéuticos?», en RDP, 27 (1943), pp. 230-243.

Borrell Maciá, Antonio: «Algunos aspectos de la ley de 31 de diciembre de 1945 sobre inscripción, división y redención de censos» en *RDP*, 30 (1946), pp. 427-437.

Borrell y Nicolau, José: *La redención forzosa de los censos perpetuos. Discurso doctoral.* Barcelona, La Hormiga de Oro, 1910.

Brocá, Guillem M.ª De: *Historia del Derecho civil de Cataluña, especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia*, Barcelona, Herederos de Juan Gili,1918.

Cárdenas, Francisco de: *Ensayo sobre la Historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, J. Noguera, 1873-1875.

Carreras Artau, Tomàs: «El principi de la redimibilitat dels censos y la conciencia jurídica de Catalunya (Estudi de biología jurídica), en RJC, 14 (1908), pp. 77-89.

[Consejo Real de Castilla] *Expediente causado en el Consejo a representación de la Sala de Provincia de él, sobre fomentar los edificios de la Corte, y reducir a la ley, y equidad los Contratos Emphyteuticos, o Censos perpetuos, con que están gravados los más de los solares de las Casas y Edificios públicos de Madrid; y sobre la redención de censos,* [Madrid, 1770], copia impresa en Biblioteca Nacional de España, VE/469/46.

Covarrubias, Diego de, *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum*, Lyon, Jacques Faure, 1557.

Cuervo Pita, Miguel: *La ley de redención de censos catalanes interpretada por el Tribunal de Barcelona*, Barcelona, Ariel, 1949.

[Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado] *Memorias y estados formados por los registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el Real decreto de 31 de agosto de 1886*, Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia, 1889.

Dou Bassols, Lázaro: *Instituciones de Derecho público general de España con noticia particular de Cataluña*, Madrid, Benito García, 1801.

Dou y Bassols, Lázaro: *Conciliación económica y legal de pareceres opuestos en cuanto a laudemios y derechos enfitéuticos,* Cervera: José Casanovas, 1829.

Durán y Bas, Manuel: *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Barcelona, Imp. Casa Caridad, 1883.

Escobar, Eloy: «La redención en Cataluña del censo enfitéutico anterior al Código civil», en *RDP*, 26 (1942), pp. 643-648, *RDP*, 27 (1943), pp. 17-22.

FALGUERA, Félix M.ª: *Conferencias de Derecho catalán, dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880*, Barcelona, 1889.

FEBRERO, José: *Librería de escribanos e instrucción jurídica theorico practica de Principiantes*, Madrid: Pedro Marín, 1789.

FERRER-VIDAL DE GOYTISOLO, Agustín: *La equitativa solución del problema de los censos en Cataluña. Tesis Doctoral*, Barcelona, Imp. de A. Ortega, 1928.

GARCÍA ORMAECHEA, Rafael: *Supervivencias feudales en España. Estudio de legislación y jurisprudencia sobre señoríos*, Madrid, 1932 [reimp. Pamplona, Urgoiti, 2002]

GIL, Jacobo: *De los censos según la legislación general de España*, Santiago de Compostela, tipografía de José Paredes, 1880.

GRASSOT, Roman de, «El censo enfitéutico y sus detractores», en *La Notaría*, 14 y 21 de julio de 1879.

GUTIÉRREZ, Juan: *Tractatus tripartitus de iuramento confirmatorio, et aliis in iure variis resolutionibus*, Frankfurt, 1606.

HEINECCIO J. GOTTLIEB: *Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta*, Paris, Vicente Salva, 1837.

JAUMEANDREU, Eudaldo: *Curso de economía política con aplicación a la legislación económica de España*, Barcelona, Imp. Gaspar, 1836, t. II, pp. 46-48.

MALUQUER Y VILADOT, Juan: *Derecho especial de Barcelona y su término*, Barcelona, Imp. La Renaixensa, 1889.

MAÑÉ JANÉ, Antonio, *La redención de censos con dominio. Demostración del derecho de los censatarios a redimirlos*, Barcelona, Bosch, 1940.

MAÑÉ JANÉ, Antonio: «¿Son redimibles en Cataluña los censos enfitéuticos?», en *RDP*, 27 (1943), pp. 523-532.

MAÑÉ JANÉ, Antonio: *La Ley sobre inscripción, división y redención de censos. Antecedentes, texto y comentarios*, Barcelona, Bosch, 1946.

MESSA, Enrique y MARISTANY, Carlos: *Fórmula matemática del valor de los derechos dominicales en los censos enfitéuticos*, Barcelona/Madrid, F. Granada y Cia., 1908.

NOGUERA GUZMÁN, Raimundo: «De la enfiteusis a la enfiteusis. Conferencia pronunciada el 14 de mayo de 1947 en la Academia Matritense del Notariado», *AAMN*, 5 (1947), pp. 389-444.

PAGÉS COSTART, José: «La inscripción, división y redención de censos en Cataluña», en *RDP*, 30 (1946), pp. 715-732.

PONZ, Antonio: *Viage de España, en que se da noticia de las cosas mas apreciables y dignas de saberse que hay en ella*, Madrid, Viuda de Ibarra, 1787.

PRAT DE LA RIBA, Enric: *Ley jurídica de la industria. Estudio de filosofía jurídica seguido de bases para la formación de un código industrial*, Barcelona, Librería de Penella y Bosch, 1898.

SALA, Juan: *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum ordinata*, Valencia, Salvador Fauli, 1789.

SALA, Juan: *Ilustración del Derecho Real de España*, Valencia, José de Orga, 1803, [2.ª ed. *Corregida y adicionada por el autor y arregladas las citas a la Novísima Recopilación*, Madrid, José de Collado, 1820].

SÁNCHEZ OCAÑA, Ramón: *Estudio crítico de las diversas especies de censos en la Historia, la legislación y las costumbres*, Madrid, Imp. de los Huérfanos, 1892.

TOS URGELLÉS, Jaime: *Tratado de la capbrevación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña*, Barcelona, Raimundo Martí, 1784.

VELÁZQUEZ AVENDAÑO, Luis: *Tractatus de censibus Hispaniae continens librum unum et centum et undecim quaestiones*, Alcalá de Henares, Tip. Luis Martínez Grande, 1614.

VIZCAINO PÉREZ, Vicente: *Discursos políticos sobre los estragos que causan los censos, felicidades y medios de su extinción*, Madrid, Imp. Antonio Marín, 1766.

Bibliografía posterior a 1956

AGÜERO, Alejandro: «Herramientas conceptuales de los juristas del derecho común en el dominio de la administración», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 7 (2008), pp. 19-44.

BALCELLS, Albert: *El problema agrari a Catalunya, 1890-1936: la qüestió rabassaire,* Barcelona, Nova Terra, 1968.

BARREIRO, Badulio: «La pragmática de «perpetuación» de censos. Intento de interpretación», en *Compostellanum*, 17 (1972), pp. 73-116.

BECK, Laura: *Literatura jurídica y censura. Fortuna de Vinnius en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

BECK, Laura: *Heinecio o la impiedad del jurista*, Madrid, Dykinson, 2023.

BERCOVITZ, Rodrigo: «El requisito de la conexión para los derechos civiles forales o especiales», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 7 (2018).

BLASCO GIL, Yolanda: «Los censos en los manuales de Derecho civil de Juan Sala y Salvador del Viso», en Enric Juan y Manuel Febrer (ed.), *Vida, Instituciones y Universidad en la Historia de Valencia*, Valencia, Universitat, 1996, pp. 139-161.

BOURDIEU, Pierre: «La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico», en Id. *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, pp. 165-224.

CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina: «El inaccesible derecho a la vivienda: entre la propiedad, el arrendamiento y las tenencias intermedias», en *RCDI*, 812 (nov-dic 2025), pp. 3303-3354.

CLARET MIRANDA, Jaume y ARAGONESES, Alfons: «José María de Porcioles. El regionalismo franquista y la modernización del derecho catalán», en Víctor Saucedo (coord.), *Memoria del derecho y disciplinas jurídicas. Estudios*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 131-160.

CLAVERO, Bartolomé: «Prohibición de la usura y constitución de rentas», en *Moneda y Crédito*, 143 (1977), que, sin embargo, cito por su reedición en ID, *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 38-59.

CLAVERO, Bartolomé: «Foros y Rabassas. Los censos agrarios ante la revolución española», en ID. *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982, pp. 83-154.

CLAVERO, Bartolomé: «Enfiteusis ¿qué hay en un nombre?», en *AHDE*, 56 (1986), pp. 468-519.

CLAVERO, Bartolomé: «Revolució i dret de propietat: interferència de l'emfiteusi», en *Estudis d'Història Agrària*, 7 (1989), pp. 9-23.

CLAVERO, Bartolomé: «Propiedades y propiedad, 1789: el derecho dominical el momento revolucionario», en Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano (coord.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Madrid, CORPME, 1999, pp. 243-295.

Congost, Rosa: «Diagnosi d'una llei franquista: la Llei de Redempció de Censos de 1945». *Estudis d'Història Agrària*, 16 (2003), p. 109-27.
Congost, Rosa: «La rabassa morta i els discursos historiogràfics. Una relectura d´Emili Giralt», en *Estudis d'Història Agrària*, 17 (2004), pp. 335-348.
De Moxó, Salvador: *La disolución del régimen señorial en España,* Madrid, CSIC, 1965.
Del Pozo Carrascosa, Pedro: «El cens emfitèutic com a dret real de garantía i com a mecanism de pagament», en *Revista Catalana de Dret Privat*, 26 (2022), pp. 109-133.
Feenstra, Robert: «L'emphytéose et le problème des droits réels», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa [Atti del terzo congreso internazionale della Società Italiana de Storia del Diritto]*, Firenze, Olschki, 1977, vol. 3, pp. 1295-1320.
Garaud, Marcel, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, Sirey, 1959.
Garrido, Samuel: «¿Desnaturalizados rabassers? La *rabassa morta* catalana antes de la filoxera» en *Ayer*, (107), 2017, pp. 155-182.
Garriga, Carlos: «Constitución política y orden jurídico en España: el «efecto derogatorio» de la Constitución de Cádiz», en Manuel Chust (coord.), *Doceañismos, constituciones e independencias: la constitución de 1812 y América*, Madrid, MAPFRE, 2006, pp. 33-78.
Ginés Castellet, Núria: «La propiedad temporal del Código civil de Catalunya (arts. 549-1, 549-10)». Muchas dudas y algunas reflexiones acerca de su naturaleza jurídica, en *Revista de Derecho Civil* http://nreg.es/ojs/index.php/RDC 8/1 (ene-mar 2021) pp. 147-179.
Giralt, Emili: «El conflicto *rabassaire* y la cuestión agraria en Cataluña hasta 1936», *Revista de Trabajo,* 3 (1964), pp. 51-72.
González Bou, Emilio: «El censo enfitéutico en Cataluña: configuración actual y perspectivas de futuro», en *La Notaría*, 6 (2003), pp. 15-26.
Goñi Rodriguez de Almeida, María: «Vivienda, nuevas formas de tenencia y Registro de la propiedad», en *RCDI*, 792 (2022), pp. 2312-2329.
Grossi, Paolo: *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoles, 1963 (reimp. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014).
Grossi, Paolo: *Le situazione reali nell´esperienza giuridica medievale*, Padova, CEDAM, 1968.
Grossi, Paolo: «Sulla "natura'' del contratto (qualche nota sul "mestiere'' di storico del diritto, a proposito di un recente ''corso'' di lezioni)», en *Quaderni Fiorentini*, 15 (1986), pp. 593-619.
Grossi, Paolo: «La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico», en *Quaderni Fiorentini*, 17/1 (1988), pp. 359-422 [trad. española, como monografía, con prólogo de Ángel López, Madrid, Civitas, 1992]
Haumont, Francis J.: «Emfiteusi: un sistema d'ordenació del territori», en VV. AA., *Canvi social i dret civil a Catalunya*, Barcelona, Fundació Caixa de Pensions, 1986, pp. 140-163.
Hernando Ortego, Francisco Javier: *El patrimonio municipal de Madrid en el Antiguo Régimen. Bienes de propios, comunales y baldíos, siglos XI-XVIII*, (Tesis), Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2003.
Hespanha, António M.: «Representación dogmática y proyectos de poder», en Id. *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 61-84.
Izquierdo Grau, Guillem: «La constitucionalidad de la propiedad temporal», en *RJC*, 116/4 (2017), pp. 957-976.

Izquierdo Grau, Guillem: *La división y la temporalidad del dominio: la propiedad temporal del Código civil de Cataluña*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Lasso Gaite, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación Española, 4. Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1980.

Martínez Martínez, Faustino: *Aproximación histórica al foro gallego: los foros urbanos*, Santiago de Compostela: Escola Gallega de Administración pública/Fundación Caixa Galicia, 2002.

Martínez-Pérez, Fernando: ««Interim apud hispanos»: mandati de manutenendo y sumarísimos de posesión en la jurisprudencia moderna española», en *Initium*, 7 (2002), pp. 139-180.

Martínez-Pérez, Fernando: «Librerías de abogados y herramientas del bufete. Revistas profesionales y diccionarios jurídicos de la abogacía decimonónica», en Santiago Muñoz Machado (dir), *Historia de la abogacía española*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2015, vol. II. p. 1467-1476.

Martínez-Pérez, Fernando: «Inscripción de censos, dominio dividido y Registro de la propiedad», en J. Vallejo y S. Martín, *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Pamplona, Aranzadi, 2019, pp. 211-229.

Martínez-Pérez, Fernando: *Posesión, Dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid, Dykinson, 2020.

Mas, Rafael: «La propiedad urbana en Madrid en la primera mitad del siglo XIX», en *Madrid en la sociedad del siglo XIX*, Madrid, Comunidad de Madrid, 1986, vol. 1. 23-87.

Mas, Rafael: «Lecturas históricas del plano de Madrid», en *CT. Catastro*, 15 (1993), pp. 25-41.

Mirambell i Abancó, Antoni: *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990),* Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1997.

Nasarre, Sergio: «Métodos alternativos de acceso a la vivienda desde el derecho privado», en Id. (dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Madrid, EDISOFER, 2011, pp. 117-172.

Nasarre, Sergio y Simón, Héctor: «Fragmentando el dominio. Las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda», en *RCDI*, 739 (2013), pp. 3063-3121.

Ortego Gil, Pedro: *Las casas baratas (la obra del Instituto de Reformas Sociales)*, Madrid, Iustel, 2006.

Peña Bernaldo de Quirós, Manuel: *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1889)*, 2.ª ed, Madrid, Consejo general del Notariado, 2006.

Pérez Collados, José M.ª: «La tradición jurídica catalana (valor de la interpretación y peso de la historia)» en *AHDE*, 74 (2004), pp. 139-184.

Pérez Collados, José María: «El Derecho patrimonial catalán en vísperas de la codificación», en *AHDE*, 76 (2006), pp. 249-284.

Pérez Juan, José Antonio: «Hacia una ''historia actual'' del Derecho», en *E-legal History Review*, 30 (2019).

Peset, Mariano: *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, EDERSA, 1982.

Peset, Mariano: «Una nota sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana», en *La reforma de la compilació: el sistema successsori [Materials III Jornades de dret català a Tossa]*, Esplugues de Llobregat, Càtedra de Dret Civil català «Duran i Bas», 1985.

Peset, Mariano y Blasco, Yolanda: «Redención y extinción de censos en el siglo XIX», en *Saitabi*, 42 (1992), pp. 65-72.

Porcioles, José M.ª de: «Influencia del urbanismo en la propiedad fundiaria», en Id. *Palabras a la ciudad*, t. I, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, 1962, 39-53.

Puig Ferriol, Luis y Roca Trias, Encarna, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1981.

Salvador Coderch, Pablo: «El proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho Civil catalán», en Id. *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, pp. 7-133.

Santamaría, Alvaro: *Nueva Planta de Gobierno de Mallorca. Enfiteusis urbana y Real Cabrevación*, Palma de Mallorca, Consell Insular de Mallorca, 1989.

Serra, Rosa: «Enric Prat de la Riba i les colònies industrials», en *l'Erol*, 122 (2014), pp. 52-65.

Simón, Héctor: «La propiedad temporal en el derecho civil catalán: naturaleza jurídica y encaje en el sistema de propiedad», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 50, enero-junio 2026, 17-53.

Tatjer Mir, Mercè: *Burgueses, Inquilinos y Rentistas. Mercado inmobiliario, propiedad y morfología en el centro de Barcelona*, 1753-1982, Madrid, CSIC, 1988.

Tatjer Mir, Mercè: «La vivienda obrera en España de los siglos XIX y XX: de la promoción privada a la promoción pública (1853-1975)», *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, 194 (2005).

Tello Aragay, Enric: «Crisis del Antiguo Régimen y crisis del sistema crediticio: el fin de los censos consignativos en España (1705-1885)», en S. De Dios, J. Infante, R. Robledo y E. Torijano (coords.), *Historia de la propiedad. Crédito y garantía: V Encuentro Interdisciplinar. Salamanca, 31 de mayo-2 de junio,* Madrid, CORPME, 2007, pp. 237-270.

Vaquer Aloy, Antoni: «La conexión suficiente y las bases de las obligaciones contractuales», en c. Bayod (dir.), *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después*, Valencia, Tirant, 2019, pp. 47-79.

Listado de Jurisprudencia

– STC 95/2017 de 6 de julio. Ponente: Juan José Fernández Rivas. ECLI: ES: TC:2017:95
– STC 361/1861 de 21 de diciembre. Ponente: Gabriel Ceruelo de Velasco. ECLI: ES: TS:1861:361
– STC 6/1862 de 30 de diciembre. Ponente: Gabriel Ceruelo de Velasco. ECLI: ES: TS:1862:6
– STC 196/1863 de 9 de noviembre. Ponente: Pedro Gómez de Hermosa. ECLI: ES: TS:1863:196
– STC 52/1864 de 16 de septiembre. Ponente: Miguel de Najera Mencós. ECLI: ES: TS:1864:52
– STC 89/1868 de 30 de noviembre. Ponente: Joaquín Jaumar de la Carrera. ECLI: ES: TS:1868:89
– STC 243/1872 de 18 de abril. Ponente: José Fermín de Muro. ECLI: ES: TS:1872:243
– STC 246/1882 de 2 de junio. Ponente: Ricardo Díaz de Rueda. ECLI: ES: TS:1882:246
– STC 289/1882 de 18 de octubre de 1882. Ponente: Benito de Ulloa y Rey. ECLI: ES: TS:1882:289

- STC 171/1883 de 5 de septiembre. Ponente: José María Alix y Bonache. ECLI: ES: TS:1883:171
- STC 240/1886 de 23 de septiembre. Ponente: José María Alix y Bonache. ECLI: ES: TS:1886:240
- STC 47/1887 de 25 de junio. Ponente: Ricardo Díaz de Rueda. ECLI: ES: TS:1887:47
- STC 117/1889 de 8 de marzo. Ponente: Alejandro Benito y Ávila. ECLI: ES: TS:1889:117
- STC 68/1896 de 3 de febrero. Ponente: Francisco Toda. ECLI: ES: TS:1896:68
- STC 212/1896 de 4 de diciembre. Ponente: Francisco Toda. ECLI: ES: TS:1896:212
- STC 276/1898 de 10 de marzo. Ponente: Enrique de Illana y Mier. ECLI: ES: TS:1898:276
- RDGRN de 28 de julio de 1863, Roca Sastre, R. M.ª/Molina Juyol, J: Jurisprudencia Registral, Barcelona, Bosch, 1953. tomo I, pp. 90-91.
- RDGRN de 5 de enero de 1872, Roca Sastre, R. M.ª/Molina Juyol, J: Jurisprudencia Registral, Barcelona, Bosch, 1953. tomo I, pp. 438-439.
- RDGRN de 26 de mayo de 1876, Gaceta de Madrid 175 (de 26 de junio de 1876)
- RDGRN de 10 de octubre de 1888, Roca Sastre, R. M.ª/Molina Juyol, J: Jurisprudencia Registral, Barcelona, Bosch, 1953. tomo II, pp. 470-479.

BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ–ROSADO**
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Navarra

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

DE LORENZO, Miguel Federico; *El negocio jurídico. Crisis y fragmentación de una categoría,* Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2024, 426 pp.

I. La categoría del negocio jurídico constituye una de las áreas sobre las que más se ha discurrido en los últimos siglos, no sólo en los países en los cuales fue recibida legalmente, sino incluso en otros, en donde su recepción ha resultado de diferentes fuentes del Derecho. Integra la cultura jurídica, y se expresa a través de pluralidad de manifestaciones, entre las que se destacan, los múltiples estudios e investigaciones que la han abordado, algunos con gran circulación e impacto académico, que se han proyectado sobre el lenguaje y el modo habitual de razonamiento de los juristas. Por las características de esta reseña, es imposible recordar aquí ese importante bagaje cultural, que seguramente está en la memoria de cada lector.

De manera inicial, cabe recordar que, pese a que el estudio que presento parece enfocado a una dogmática del Código Civil y Comercial argentino –vigente desde el año 2015–, en verdad constituye un valioso insumo para afrontar al negocio jurídico en el ámbito del Derecho Comparado. El libro contiene registros objetivos que confirman este entendimiento. Así, refleja una valiosa cartografía del estado de situación universal del tema, al que el autor denomina, de modo elocuente, como «atlas del acto jurídico», que incluye a los países cuyos ordenamientos jurídicos no hacen ninguna referencia de la figura, o tan solo alguna marginal o secundaria (entre los que sitúa a los que integran el Commonwealth). Además, en ocasión de cada eje, refiere a la doctrina comparada, con citas copiosas y exhaustivas, que tratan con gran enjundia sobre debates históricos y actuales. Por tanto, luce evidente que la dogmática que propone para entender al negocio jurídico en el régimen argentino, encuentra como contexto un riguroso estudio sobre esta teoría clásica, que aún despierta un renovado interés.

---

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

Esta difícil empresa, requería de un autor especial. Al respecto, y sin ninguna valoración subjetiva, describo que el Dr. Miguel Federico De Lorenzo, es un destacadísimo catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, y que ha sido Secretario de la «Comisión Redactora del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina» (creada por Decreto 191/2011) –integrada por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti (Presidente), Aída Kemelmajer de Carlucci y Elena Highton de Nolasco– sobre cuya base se elaboró el Código vigente. Cuenta en su haber con múltiples estudios y ensayos, entre los que recuerdo «El daño injusto en la responsabilidad civil: alterum non laedere» (1996), que, al igual que el que aquí reseño, tiene una impronta disruptiva, que invita a pensar en términos de revisiones o resignificaciones.

II. La organización de la obra está dividida en dos partes.

II.1 La primera, considera «El problema del negocio jurídico», que desgrana en siete ejes, titulados: «Introducción al problema del negocio jurídico»; «El negocio jurídico como categoría desbordada»; «¿En el cielo de los conceptos jurídicos?»; «El negocio jurídico como concepto problemático»; «La abstracción de la teoría del acto jurídico frente a la diversidad de actos y situaciones jurídicas»; «De la crisis del contrato a la crisis del negocio jurídico», y «La interpretación del negocio jurídico». La segunda parte, cuenta con dos secciones, que conciernen al «Problema de la autonomía de la voluntad», y a «El fin de un mito: "todos somos iguales ante la ley"». Elegí la transcripción de los encabezados de los capítulos y secciones, porque hablan por sí mismos.

En el primer bloque se encuentran un conjunto de posicionamientos que marcan el pulso de la obra.

Así, se hace una crítica fundada a la noción de negocio jurídico como manifestación voluntaria, que el autor pone en tensión, en especial, en virtud de la apariencia, la confianza legítima, la tutela del tercero de buena fe y la necesidad de preservar la seguridad del tráfico jurídico. Al respecto, afirma que «En este marco, se advierte una disociación entre ciertas formas actuales de atribución del acto y la definición clásica de Savigny, recogida en el artículo 259 del Cód. Civ. y Com.», que repercute sobre muchas otras cuestiones relevantes. Por eso propone que «…el acto jurídico no sería estrictamente (o no sería únicamente) el acto "voluntario" que tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos, …sino, en todo caso, el acto que exteriormente observado es imputado objetivamente al sujeto porque crea la apariencia de exteriorización de un cierto contenido de voluntad negocial». Hay un tránsito del acto jurídico voluntario al comportamiento jurídicamente relevante, que entiende que resulta, de un sinnúmero de reglas vigentes en el régimen argentino.

Aunque el cuestionamiento citado es muy relevante, en nuestro parecer el núcleo de la tesis es más general, en cuanto apunta a la fragmentación del negocio jurídico.

En tal sentido el autor afirma: «Si, como vimos, las categorías jurídicas tienen por finalidad individualizar los "problemas que son comunes" y determinar "el régimen jurídico común", parece claro que, en el actual derecho civil, debido a los ámbitos a los que se ha extendido el imperio de la autonomía y/o de la autodeterminación, la teoría del acto jurídico –a secas– como una expresión general que comprende a cualquier acto voluntario tendiente a producir efectos jurídicos, ya no puede satisfacer ninguno de los dos objeti-

vos que le dan sentido a una categoría jurídica»; y que «Con lo expuesto por delante, ¿cuál sería entonces –se preguntaba Mazeaud– la utilidad de una teoría general del acto jurídico en un código civil si la gran diversidad de los actos considerados impide cualquier intento de síntesis? A la insidiosa pregunta de Mazeaud en 1947, la respuesta puntual y terminante de Jean Carbonnier en 1994: «Frente a tanta diversidad, las reglas ya no se prestan más para una generalización tan abstracta y distanciada de lo concreto».

Es cierto que no es la primera vez que se pone en discusión a la categoría del negocio jurídico. Tampoco puede negarse que recientes reformas legislativas, como el mismo Código Civil y Comercial argentino, no la han abandonado. Sin embargo, son registros que han interpelado al autor, en miras de demostrar las inconsistencias y fraccionamientos de los que da cuenta.

Las observaciones son robustas y revisten gran impacto, desde que la teoría general del negocio jurídico se ha proyectado sobre la teoría general del derecho, y desde allí, a sus diversas ramas –incluso al Derecho Público–. Nos parece que la crítica contiene una impronta filosófica, al reprochar las simplificaciones normológicas que mutilan la realidad, y que se proyectan sobre la axiología de las respuestas jurídicas. Hay una evidente tensión entre «simplicidad» y «complejidad», que se comprende en la era actual, signada por las transformaciones de la estructura familiar, social, económica y tecnológica.

Desde esta perspectiva, quizás quepa pensar, en una lógica de unidad en la diversidad, en donde el rescate de lo «común», no eclipse a lo «particular».

Los regímenes actuales que conciernen al contrato suelen ser bien representativos de ese equilibrio, por cuanto debajo de un concepto de textura amplia (al estilo del artículo 1321 del Código Civil italiano, seguido por el 957 del Código Civil y Comercial de Argentina), se reconocen variantes que expresan diferencias significativas de efectos, en razón de los sujetos, la materia o el modo de concertación. Es lo que parece resultar del proceso de modernización de los regímenes contractuales de las últimas décadas, mediante las normas comunitarias, las reformas a los códigos históricos, o el dictado de nuevos cuerpos normativos, que siguen el influjo de las normas de soft law.

El contrato de consumo habitualmente produce fraccionamientos normativos, que en algunos países se reflejan en la estructura metodológica de los Códigos de Derecho privado (el argentino es una buena prueba de ello, en cuanto asigna un Título para los «Contratos en general», y otro para los «Contratos de consumo»). La cuestión está también planteada –aunque con grandes discusiones doctrinarias– en lo que hace a los contratos por adhesión, respecto de los cuales crece su entendimiento como un tercer género, dotado de reglas especiales que administran los problemas de inclusión y contenido de sus cláusulas. Mención especial merecen los contratos mixtos, en los cuales se constata una fuerte vinculación del acuerdo patrimonial con una relación familiar o sucesoria, que requiere también de soluciones ajustadas a esas circunstancias.

Allí, los cambios normativos van dejando su huella sobre la teoría, en donde se reconoce una nueva dogmática que, alejada de toda simplificación, asume la complejidad del mercado, junto a las vulnerabilidades y asimetrías que ya no pueden ser desconsideradas. Son estas razones, las que explican el motivo por el cual De Lorenzo asigna a la categoría del contrato –que conoce con maestría– un lugar destacado en la obra, predicando que, su crisis, ha profundizado la fragmentación de la teoría del negocio jurídico.

La idea de quiebre de la categoría, no debe ser vista en términos de antinomias que impidan todo diálogo. En materia de contratos, banco de ensayos primordial de la teoría del negocio jurídico, la cuestión luce muy clara. Así, situaciones que son más usuales en el campo de las relaciones de consumo, resultan abordadas con vocación de generalidad en la regulación de los contratos, como ocurre –en algunos regímenes– con la conexidad contractual, al emplazársela fuera del ámbito de las reglas especiales de protección del consumidor. A la inversa, el Derecho del Consumidor suele ser la antesala en la cual se van fraguando muchas instituciones jurídicas futuras. Por caso, se ha ingresado al estudio de las relaciones contractuales que traban las plataformas online, a propósito del resguardo de los consumidores, lo que ha favorecido una consideración más sistémica.

II.2 En la segunda parte de la obra, se tratan dos temas cruciales: la subjetividad jurídica y la autonomía de la voluntad. Ambos son abordados en su relación con la teoría del negocio jurídico.

El autor afirma que la igualdad jurídica formal, propia de la codificación decimonónica, alumbró la figura de un sujeto único, abstracto y desprovisto de toda circunstancia, lo que condujo a que, las reglas sobre el negocio jurídico «…desde la manifestación, pasando por la causa, el objeto o la eficacia del acto estén narradas, técnicamente, en forma neutra como referidas no solo a cualquier tipo de acto (patrimonial, extrapatrimonial, etc.) sino –y esto es lo relevante para lo que estamos considerando– a cualquier clase de sujeto sin que importe su actividad, situación o característica social». La cuestión llama la atención del autor, desde que entiende que, ya no puede negarse la desaparición del sujeto único y abstracto sobre el cual se construyó el Derecho privado en sus orígenes normativos.

El decurso hacia un sujeto jurídicamente particularizado, conecta con la constitucionalización de la persona humana, en donde las situaciones de fragilidad, debilidad o vulnerabilidad son especialmente captadas. Y también con la fragmentación del negocio jurídico. Dice el autor de forma convincente que «…el nuevo sujeto de derecho, diversificado, diferenciado y conectado con su realidad social y existencial, reemplaza al sujeto único de Derecho privado», y que, por ello, «La teoría abstracta del negocio jurídico queda completamente desbordada por esta nueva realidad jurídica. Resulta obsoleta».

En cuanto a la autonomía de la voluntad, parte de la premisa que ella no está en crisis; y que «…cuanto más se expande la autonomía en el Derecho privado, mayor es la diversidad de actos y con ellos forzosamente, mayor es la fragmentación de la unidad de la teoría general del acto jurídico que, por su generalidad, ya no puede gobernar con reglas comunes a los innumerables matices con que los actos de autonomía se presentan en los variados sectores de la vida».

La base de la reflexión se corresponde con el estado actual del Derecho privado, en donde el sistema da cuenta de nuevos equilibrios. Áreas históricamente gobernadas por normas imperativas, ceden terreno a la autonomía, mientras que otras en las cuales ésta era soberana, hoy retrocede por nuevas razones de orden público. Los ejemplos paradigmáticos de ambas situaciones los aportan el Derecho de las Familias y el Derecho de los Contratos. En cualquier caso, el balance parece muy favorable a la autonomía de la voluntad. La conclusión se expande aún más, si se observan algunas discusiones al interno de los países, en donde, se registran vehementes debates sobre el rol

que le cabe al Estado y su proyección sobre las normas de Derecho privado, lo que lleva a creer que se trata de un fenómeno que ha venido para quedarse.

A partir de estas coordenadas, el autor se embarca en la difícil tarea de precisar el vínculo entre la autonomía privada y el negocio jurídico, para lo cual pasa revista a las diferentes posturas que se han utilizado en el pasado y que –con matices– se replican hasta hoy. En ese marco dice «Si el substracto del negocio jurídico es, según la doctrina, la autonomía de la voluntad, preciso es reconocer que, comprobada la inevitable heteronomía [norma legal], la categoría en cuestión pierde todo sustento conceptual. A partir de esta conclusión, hay que admitir que, aun con diversos matices e incluso partiendo de postulados diversos, las teorías sobre el negocio jurídico han terminado, aun inconscientemente, por negarse a sí mismas haciendo propia aquella pionera teoría de Augusto Thon en el sentido de que el negocio jurídico no es más que un hecho que el derecho toma en cuenta».

De esta manera se aparta de las diferentes expresiones que defendieron al negocio jurídico como una realidad prejurídica recogida por el ordenamiento jurídico, planteo que ordenó las líneas de debate durante buena parte del siglo XX. La obra erosiona los consensos preexistentes, toda vez que ha buscado explicar lo que entiende «…como una inevitable deconstrucción de la teoría general del acto jurídico». Lo hace a través de un elevado nivel de razonamiento lógico y técnico, que merece ser subrayado para el lector.

Para finalizar, ante el paradigma tecnológico actual, la obra aborda esta realidad de forma transversal en cada uno de sus ejes. Dado que estos desafíos impactan sobre la totalidad del Derecho privado, la metodología del autor resulta plenamente justificada. La relevancia de estas cuestiones se evidencia en situaciones críticas como los smart contracts, donde el rol de la voluntad y la teoría del negocio jurídico entran en tensión, especialmente cuando el algoritmo determina el perfeccionamiento del acuerdo y define su contenido.

III. Cierro evocando la clásica y señera obra sobre «El negocio jurídico» del célebre Maestro Federico de Castro y Bravo, en cuyo primer párrafo del prólogo afirmaba algo que resulta muy pertinente para esta reseña: «Hace más de un siglo que la atención de los juristas ha venido centrándose en la figura del negocio jurídico. Se han publicado sobre esta materia tantos estudios, que su simple mención bibliográfica llenaría un libro de regular formato. Hecho que impone hacerse, y de modo acuciante, la pregunta de siempre:¿por qué y para qué, todavía, otro libro?».

Procuré explicar hasta aquí las sobradas razones que justifican y sustentan esta nueva obra del Profesor Miguel Federico de Lorenzo.

Carlos A. Hernández
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

DURÁN RIVACOBA, Ramón y REY PÉREZ, Juana: *Ser y obrar jurídicos. Autonomía personal y derecho al apoyo,* Bosch, Barcelona, 2026, 171 pp.

La transcendencia de la reforma del Código civil operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, está fuera de toda duda. Con ella, y como consecuencia directa de la implementación en nuestro ordenamiento de la Convención de Nueva York, de 2006, sobre los derechos de las personas con discapa-

cidad, se modifica la legislación civil y procesal para el apoyo a estas personas en el ejercicio de su capacidad jurídica. De hecho, la reforma es considerada sin discusión como una de las más relevantes.

Pese a lo mucho que ya se ha escrito y debatido sobre la misma, y teniendo en cuenta que incide en el sentido y alcance del régimen de capacidad aplicable a los individuos, entiendo que queda aún pendiente la elaboración o, en su caso, la presentación, de una teoría de la capacidad acorde con el nuevo paradigma. Ya para empezar, no es totalmente unánime la postura defendida por un amplio sector doctrinal que entiende superada la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar en relación con las personas con discapacidad que precisan apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

En este sentido, la obra de los profesores Ramón Durán Rivacoba y Juana Rey Pérez presenta vocación de contribuir al necesario examen de las nociones de persona y personalidad que, en relación con la capacidad, no solo afecta a las personas con discapacidad sino también a la situación de las personas menores de edad. En lógica consonancia con esta temática, el libro que se presenta, pese a su pequeño formato, constituye una obra densa que requiere una lectura reposada y reflexiva.

Pero, además, los autores nos muestran que, lejos de ser un estudio estrictamente teórico, en el mismo se ven imbricadas cuestiones actuales y prácticas como la cambiante, discutida y discutible posición de los animales en nuestro Derecho o la decisión del legislador de reconocer personalidad jurídica a un ente inanimado como es el Mar Menor. Y nos recuerdan que tenemos a la puerta, si no han entrado ya por la ventana, los problemas que en este ámbito del estudio de la persona y la personalidad nos plantea ya, o intuimos que nos puede plantear, la Inteligencia Artificial (IA), la robótica y, por derivación, el transhumanismo.

Ciertamente, de momento los trabajos acerca de la viabilidad de atribución de subjetividad jurídica a las máquinas se vienen centrando casi exclusivamente en el análisis de una eventual responsabilidad que se pueda derivar de la causación de un daño, pero la obra nos presenta, críticamente, cómo se aventuran posibilidades de superación de la base antropocéntrica de la personalidad.

Además, al hilo de las cuestiones antes mencionadas, se reflexiona en el libro sobre la problemática que genera el destino de los bienes de naturaleza digital al fallecimiento de una persona y, sobre todo, la pervivencia de «una suerte de personalidad fantasma» con el mantenimiento de perfiles y presencia en redes.

Ya entrando en la médula de la obra, acerquémonos a algunas ideas relevantes.

Frente a la ruptura radical con la tradicional dualidad entre capacidad jurídica y capacidad de obrar parten los autores de una redefinición de esta última que, a su juicio, permite su integración en el sistema actual. En cualquier caso, nos recuerdan que la dignidad de la persona ya era, con anterioridad a la reforma, el fundamento de lo que califican como subjetividad activa y que el artículo 12 de la Convención, pilar del reconocimiento de capacidad a las personas con discapacidad, adolece de las dificultades interpretativas que se producen cuando un instrumento jurídico se recoge en distintos idiomas (parece que en las distintas versiones se trasladó el término inglés «legal capacity»). Sobre esta base se presenta una propuesta «integradora de las

consideraciones estática y dinámica de la personalidad» que se mantienen en esencia en el reconocimiento que hace el artículo 12 de la Convención.

En la elaboración de sus teorías tiene no poca importancia la crítica a posiciones existentes como la que, postulada desde el constitucionalismo, diferencia entre capacidad jurídica natural o civil y capacidad jurídica iusfundamental, subcategoría que habría de considerarse prevalente de acuerdo con su jerárquicamente superior asiento formal. Se sostiene, entonces, que solo puede y debe hablarse de capacidad jurídica natural o general «como tenor expresivo de los atributos de todo sujeto jurídico».

En el ámbito del reconocimiento de la autonomía personal como atributo de promoción del libre desarrollo de la personalidad de los individuos –por cierto, reflejado en la reciente normativa sobre discapacidad y promoción de derechos de los menores de edad que la obra recoge– se reflexiona sobre la existencia de límites o condicionamientos a la misma teniendo en cuenta tanto la discapacidad como el contexto relacional del Derecho.

Frente a posiciones maximalistas que parten del total respeto a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad, en la línea de la Observación General núm. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, defienden los autores que una perspectiva de derechos humanos exige tanto la provisión de apoyos a quienes los necesiten como, efectivamente, una intervención mínima y la determinación de salvaguardas para evitar abusos por parte de quienes ostenten deberes de asistencia en relación con aquellas.

En este mismo ámbito de la promoción de la autonomía, una de las partes del estudio que resulta más sugerente es la que vincula los retos que nadie niega que hoy supone la IA en todos los órdenes, incluyendo el jurídico, con los posibles instrumentos que puedan servir de apoyo a las personas con discapacidad, sobre todo los que ayuden a posibilitar la vida independiente. El acercamiento a la materia, basado en la más reciente bibliografía, no elude, sin embargo, los riesgos que estas nuevas herramientas pueden comportar.

En definitiva, nos encontramos ante una obra que, por una parte, nos permite enfrentar categorías como capacidad, personalidad o subjetividad, que, aun siendo básicas y tradicionales, se encuentran en un continuo proceso de reconstrucción y, por otra, nos abre nuevas perspectivas desde la consideración de la necesaria promoción de la autonomía de todos los individuos, exigida desde el enfoque de los derechos humanos.

Dolores Palacios González
Profesora titular de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús (dir.): *Sostenibilidad y consumo responsable: un análisis desde el Derecho privado*, Atelier, Pamplona, 2026, 318 pp.

La sostenibilidad se ha convertido en uno de los principios de transformación más relevantes del ordenamiento jurídico contemporáneo, afectando no sólo al Derecho público ambiental, sino también al núcleo de las relaciones jurídico-privadas, toda vez que se encuentra directamente vinculado con la manera en que las personas se relacionan con los recursos naturales en atención

también al legado a transmitir a las generaciones futuras. Desde esta consideración, esa capacidad de mantener un contrapeso equilibrado a largo plazo sin agotar los medios, reflejando solidez y un desarrollo defendible constituye actualmente una categoría transversal del ordenamiento jurídico que ha penetrado de manera gradual también en las instituciones del Derecho privado.

Referirse a la sostenibilidad implica reconocer que el modelo actual de producción y consumo ha generado importantes desequilibrios ambientales, sociales y económicos que ya resultan visibles en fenómenos como el cambio climático, la contaminación, la pérdida de biodiversidad o el agotamiento de las existencias naturales. A la luz de esta reflexión la tradicional concepción del Derecho privado como espacio reservado a la autonomía individual ha evolucionado hacia una estructura en la que la libertad contractual se encuentra condicionada por intereses colectivos emergentes, entre ellos la protección ambiental y la racionalidad en el consumo. En este contexto, el consumo responsable adquiere especial relevancia jurídica porque las decisiones de adquisición de bienes ya no producen únicamente efectos patrimoniales individuales, sino también consecuencias económicas, sociales y ecológicas de alcance general. Desde esta perspectiva, el contrato deja de ser un simple instrumento de intercambio para convertirse en una herramienta que concita intereses particulares y exigencias derivadas del modelo de desarrollo sostenible.

Por otra parte, la sostenibilidad ha transformado también el concepto civil de conformidad del bien que, si tradicionalmente bastaba con resultar apto o idóneo para su uso inmediato, en la actualidad exige también valorar su permanencia razonable en el tiempo, resultando este planteamiento decisivo frente a fenómenos como la obsolescencia programada, por la que ciertos bienes son diseñados para reducir artificialmente su vida útil. Así, desde el Derecho privado la fabricación o transmisión de un producto deliberadamente limitado en duración bien puede interpretarse como incumplimiento contractual por falta de conformidad, lo que conecta directamente con la expansión del llamado derecho a reparar, que prioriza jurídicamente la conservación funcional del bien frente a su sustitución automática por otro nuevo.

Esta idea de sustentabilidad modifica asimismo la lógica de la responsabilidad civil pues ésta no sólo apunta a la reparación, sino que también planifica cautelarmente las conductas para evitar o, en su caso, minimizar los riesgos y, en consecuencia, los daños efectivos. Y así, desde el prisma de la sostenibilidad, ello implica que la amenaza de responsabilidad incentiva decisiones empresariales menos dañinas, tales como la utilización de materiales reciclables, una menor generación de residuos o el diseño de bienes más duraderos. De este modo la responsabilidad civil cumple el objetivo de proyectar una función económica correctora, obligando a internalizar costes que de otro modo serían repercutibles sobre la sociedad en su conjunto, o sea, en último término sobre el consumidor.

En suma, la incorporación de la sostenibilidad al Derecho privado no supone una ruptura con sus categorías tradicionales, sino una reinterpretación funcional de las mismas. Autonomía privada, buena fe, conformidad contractual y responsabilidad civil siguen siendo categorías centrales, pero ahora operan en un contexto donde el interés individual debe coexistir con exigencias colectivas de sostenibilidad. Desde esta consideración parece lógico valorar que el Derecho privado contemporáneo siga evolucionando hacia una estructura en la que la libertad contractual resulte legitimada precisamente por su compatibilidad con valores superiores del ordenamiento. En

el señalado ámbito el consumo responsable deja de ser una mera opción ética para convertirse en una categoría jurídicamente relevante dentro de las relaciones patrimoniales modernas. Si durante décadas el análisis jurídico de la sostenibilidad se vinculó principalmente al Derecho administrativo ambiental, en la actualidad resulta imposible ignorar que el contrato, el consumo y la responsabilidad civil son espacios donde se materializa buena parte de las decisiones económicas con impacto ecológico. Ciertamente, la autonomía privada no significa poder ilimitado, sino poder jurídicamente encuadrado. Esta afirmación permite interpretar la sostenibilidad como criterio interno de corrección del tráfico patrimonial. Y subrayar que la libertad contractual en modo alguno puede excluir la subordinación del negocio jurídico a intereses socialmente protegidos.

Resulta indiscutible, pues, que en la actualidad el orden público económico incorpora finalidades de sostenibilidad, lo que permite justificar restricciones normativas relativas a eficiencia energética, prohibición de determinadas prácticas de comercialización y exigencias de conformidad material del bien. En el ámbito privado el contrato deja de ser un espacio neutro y se convierte en instrumento de corrección de externalidades. Así, el Derecho privado adquiere un papel cada vez más relevante en la promoción de modelos económicos sostenibles. Las relaciones entre particulares, especialmente aquellas derivadas del consumo, la producción y la contratación, constituyen el espacio en el que se materializa gran parte de las decisiones que afectan al medio ambiente. Por ello, el consumo responsable y la sostenibilidad no sólo se abordan mediante políticas públicas, sino también a través de instrumentos propios del Derecho civil y mercantil, como la responsabilidad contractual, la información precontractual, la protección del consumidor o la responsabilidad por daños. Desde esta perspectiva, el Derecho privado se convierte en un mecanismo esencial para orientar el comportamiento de empresas y consumidores hacia prácticas más sostenibles. Y en este contexto, el consumo responsable adquiere relevancia jurídica porque las decisiones de adquisición de bienes ya no producen únicamente efectos patrimoniales individuales, sino también consecuencias económicas, sociales y ecológicas de alcance general. El contrato deja de ser un simple instrumento de intercambio para convertirse en un mecanismo en que confluyen intereses particulares y exigencias derivadas del modelo de desarrollo sostenible.

En este marco, el consumo responsable aparece como una manifestación concreta del principio de sostenibilidad dentro de las relaciones económicas cotidianas. Consumir responsablemente significa que las decisiones de adquisición de bienes y servicios deben incorporar criterios de durabilidad, eficiencia, reparabilidad, impacto ambiental y respeto a los derechos sociales en la cadena de producción.

Durante décadas, el modelo económico predominante se ha basado en una lógica lineal: producir, consumir y desechar. Este modelo ha generado relevantes consecuencias negativas, entre ellas el incremento de residuos urbanos, el agotamiento de materias primas, el aumento de emisiones contaminantes y la dependencia de recursos no renovables. Precisamente por ello, la legislación europea y también la nacional han evolucionado hacia un modelo de economía circular, donde los productos permanecen más tiempo en el ciclo económico mediante reutilización, reparación y reciclaje.

En España, resulta relevante en esta materia la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que introduce un cambio normativo profundo en la gestión de residuos y en la responsabili-

dad de productores y consumidores, impulsando la transición de un modelo lineal («usar y tirar») a uno circular, donde los residuos se convierten en nuevos recursos. Esta ley dedica un título específico a la reducción del consumo de plásticos de un único uso, estableciendo restricciones sobre productos como cubiertos, platos, vasos y envases desechables, así como objetivos cuantificables de reducción del consumo. Además, incorpora el principio de responsabilidad ampliada del productor, obligando a quienes introducen productos en el mercado a asumir los costes derivados de su gestión como residuo. Consecuencia práctica de esta regulación es la implantación del Impuesto Especial sobre los Envases de Plástico No Reutilizables (IEPNR), vigente en España desde el 1 de enero de 2023, que grava la fabricación, importación y adquisición intracomunitaria de envases no reutilizables que contengan plástico no reciclado y que ha obligado a supermercados, fabricantes y distribuidores a rediseñar envases y trasladar progresivamente al consumidor nuevas pautas de compra. La medida pretende corregir comportamientos de mercado mediante instrumentos fiscales, mostrando cómo el Derecho económico puede utilizarse como mecanismo de transformación ambiental. Paralelamente, España ha desarrollado la Estrategia Española de Economía Circular (EEEC), también conocida como España Circular 2030, tutelada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, que pretende transitar hacia un modelo de producción y consumo donde los recursos se mantengan en la economía el mayor tiempo posible, y cuyo objetivo es reducir en un 30 % el consumo nacional de materiales respecto al PIB y disminuir un 15 % la generación de residuos antes de 2030. Esta estrategia incorpora metas específicas en sectores especialmente sensibles como alimentación, construcción, textil y consumo de agua.

En el ámbito estrictamente jurídico del consumo, resulta especialmente significativo el reciente Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible, norma por la que se transpondrán determinadas Directivas europeas reforzándose el llamado «derecho a reparar». Esta proyectada regulación obliga a proporcionar información clara sobre durabilidad, reparabilidad y vida útil de los productos, y combate prácticas como la obsolescencia temprana o el *greenwashing*, es decir, la publicidad engañosa sobre cualidades ambientales de bienes y servicios.

Sin duda, el cambio normativo responde a una realidad observable en España que se constata en el elevado volumen de residuos electrónicos generado por la rápida sustitución de, entre otros elementos, los dispositivos tecnológicos. Teléfonos móviles, pequeños electrodomésticos o equipos informáticos son reemplazados con frecuencia antes del final de su vida útil, en muchos casos por dificultades técnicas en su reparación o carencia de repuestos, en otros por carencia de conciencia respecto del significado y alcance del principio de la sostenibilidad. El nuevo enfoque jurídico pretende, precisamente, corregir esta disfunción de mercado obligando a los fabricantes a facilitar piezas de recambio y reparación, así como promover en el consumidor la intención de perdurabilidad de los bienes adquiridos.

Otro ejemplo actual en España puede observarse en el sector alimentario. La creciente regulación contra el desperdicio alimentario, materializada en la Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario, obliga a las grandes superficies, restaurantes y distribuidores a adoptar medidas de prevención en relación con los residuos alimentarios, fomentando donaciones, venta de productos próximos a caducar y mejor planificación logística. Esta cuestión conecta directamente con el principio de

eficiencia en el uso de recursos, dado que el desperdicio alimentario implica también desperdicio de agua, energía y suelo agrícola.

Desde una perspectiva jurídica más amplia, el consumo responsable también está vinculado al principio de transparencia informativa. El consumidor no puede ejercer una elección sostenible si carece de información suficiente. Por ello, el Derecho europeo y español avanzan hacia sistemas de etiquetado ambiental más rigurosos, destinados a evitar declaraciones genéricas recurrentes como «ecológico» o «verde» sin base verificable.

En definitiva, sostenibilidad y consumo responsable representan actualmente una transformación estructural del Derecho económico y del comportamiento social. Ya no se trata únicamente de proteger el medio ambiente mediante prohibiciones, sino de rediseñar jurídicamente el mercado para que las decisiones individuales de consumo contribuyan al interés general. El ciudadano deja de ser un mero consumidor pasivo para convertirse en un sujeto con responsabilidad jurídica indirecta dentro del sistema de sostenibilidad.

Pero el éxito de este modelo no va a depender de manera exclusiva de la implantación de nuevas leyes, sino también de la capacidad de integrar cultura jurídica, educación ambiental y responsabilidad empresarial. Únicamente cuando norma y conducta social evolucionen de manera conjunta podremos consumar una auténtica transición ecológica.

En síntesis, actualmente es posible concluir que las relaciones entre particulares, especialmente las derivadas del consumo, la producción y la contratación, constituyen el espacio donde se materializa gran parte de las decisiones que afectan al medio ambiente y su sustentabilidad. Por ello, el consumo responsable y la sostenibilidad no sólo se abordan mediante políticas públicas, sino también a través de instrumentos propios del Derecho civil y mercantil, como la responsabilidad contractual, la información precontractual, la protección del consumidor o la responsabilidad por daños. Y, desde esta perspectiva, el Derecho privado se convierte en un mecanismo esencial para orientar el comportamiento de empresas y consumidores hacia prácticas más sostenibles.

La obra que se presenta constituye un hito doctrinal señaladamente destacado, al abordar por primera vez aspectos concretos de la sostenibilidad en el ámbito del Derecho privado. Esta obra colectiva, elaborada por destacados expertos iusprivatistas, pone de manifiesto cómo la sostenibilidad se integra progresivamente en el Derecho privado español, especialmente en el ámbito del consumo, la contratación y la responsabilidad civil, y cómo estas herramientas jurídicas contribuyen a modificar los patrones tradicionales de producción y consumo.

El libro se integra por los siguientes trabajos independientes que merecen también una consideración separada.

Capítulo 1. *La sostenibilidad en el derecho de consumo europeo: luces y sombras del marco jurídico vigente*, por Julián López Richart. Punto de partida necesario para enmarcar el alcance y contenido de la sostenibilidad del derecho de consumo es la delimitación de su marco jurídico en el ámbito afectante a los Estados de la Unión. A tal efecto el Prof. López Richart repasa minuciosamente la incorporación del principio de sostenibilidad a las políticas de consumo, los planes de acción de la UE para la economía circular y la llamada «nueva agenda del consumidor» de la Comisión Europea, revisando los mecanismos aplicados por el legislador comunitario a los efectos de la promoción de un consumo sostenible, significando que las políticas de consumo de la Unión se han venido fundando en la premisa de la información

del consumidor acerca de la proyección medioambiental de los productos como garantía de minimización del impacto ecológico de sus decisiones, si bien este planteamiento asume una perspectiva digamos endeble del consumo sostenible por cuanto que identifica la sostenibilidad con eficiencia e innovación tecnológica sin entrar en la consideración de los niveles globales de consumo ni los modelos de negocio subyacentes. Por lo que, más recientemente, el legislador europeo ha optado por considerar también los requisitos de diseño ecológico o los renovados de conformidad en el contrato de compraventa, así como también el fomento de la reparación de los productos deteriorados, lo que supone un avance en la promoción de la prolongación de la vida útil de los bienes, reduciendo así la generación de residuos y el impacto ambiental determinado por la elaboración y distribución de productos de nueva factoría. A pesar de ello, el autor señala que el fomento de la economía circular demanda avances con objetivos más ambiciosos cuya consecución resulta limitada de manera esencial por el reducido ámbito de actuación permitido a los Estados miembros que únicamente pueden desarrollar una normativa en aquellos aspectos en que las Directivas se limitan a disponer una armonización de mínimos. En consecuencia, cabe concluir que el alcance de modelos de consumo sostenibles exige una transformación más profunda del Derecho de consumo que supere el horizonte de las obligaciones de información, la extensión de los plazos de garantía o el reajuste de los remedios contractuales, implicando aún más al consumidor no sólo mediante el reconocimiento de derechos, sino también mediante el establecimiento de obligaciones y deberes sociales y medioambientales que le incumban más o menos gravemente, además de incorporar instrumentos económicos que incentiven el consumo de productos en el mercado de segunda mano o bienes reacondicionados, pues únicamente mediante una combinación adecuada de todos estos elementos se podrá alcanzar la modificación deseable de los patrones de consumo que permitan garantizar los objetivos proyectados que se pretenden.

Capítulo 2. *La Directiva 2024/1799 y el derecho a reparar el bien: un avance en la sostenibilidad de los bienes de consumo*, por Manuel Jesús Marín López. Aborda en profundidad el Prof. Marín López la cuestión del «derecho a reparar» como mecanismo para conseguir un consumo sostenible de bienes, desmenuzando concienzudamente el ámbito y contenido de la Directiva 2024/1799, de reparación de bienes, revisando el formulario europeo de información sobre la reparación y su configuración como oferta de contrato y analizando magistralmente la obligación del fabricante de reparar los bienes para los que se establecen requisitos de reparabilidad que no es, en sí, como el autor especifica, una obligación de reparar, sino una exigencia que le vincula para «ofrecerse a reparar». Asimismo, se revisan las medidas para favorecer la actividad de los reparadores independientes. Para concluir con la consideración de la previsible incorporación a nuestro Derecho interno de la Directiva 2024/1799 mediante el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible. Y es que, como con rotundidad se afirma y la realidad constata, el consumo responsable tiene especial importancia en relación con la utilización de bienes, y cuando los bienes de consumo presentan algún defecto con frecuencia el consumidor ni siquiera intenta repararlos, sino que se dirige a adquirir otro bien nuevo, siguiendo la misma pauta apreciada en el ámbito de aplicación de la garantía legal por falta de conformidad ante la cual usualmente el consumidor opta por la sustitución del bien frente a la reparación del mismo que la normativa ampara. Evidentemente, tales comportamientos

determinan las consecuencias negativas de que se desechen bienes que de repararse resultarían utilizables, provocando un aumento de residuos; y de incrementar el gasto en recursos, también los energéticos, que supone la producción de bienes nuevos, generando emisiones de gases invernadero. Por ello, frente a las señaladas actitudes medioambientalmente insostenibles, la promoción de la reparación de los bienes que persigue la Directiva 2024/1799, resulta indispensable con el propósito de «obtener beneficios para el medioambiente, fomentando un ciclo de vida de los productos que incluye la reutilización, la reparación y el reacondicionamiento, y generar al mismo tiempo beneficios para los consumidores al evitar costes asociados a nuevas compras a corto plazo» (Considerando núm. 3). Con todo, como el autor expone, la Directiva 2024/1799 no es el único instrumento normativo promulgado en la Unión Europea que permite avanzar en el consumo sostenible de bienes, sino que, además, se debe considerar, como consta explicado, el Reglamento 2024/1781, sobre los requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles, que instaura un marco para la reparabilidad de los productos en la fase de producción, en particular en lo que respecta a los requisitos de diseño y a la disponibilidad de piezas de recambio. Y también la Directiva 2024/825, de 28 de febrero, sobre empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información, que dispone requisitos relativos a la demanda que garantizan que se facilite una mejor información sobre la durabilidad y la reparabilidad de los bienes en el punto de venta.

Capítulo 3. *Durabilidad y obsolescencia prematura o temprana: requisitos de diseño ecológico y su impacto en el régimen de garantías de los bienes de consumo*, por Raquel Evangelio Llorca. Desgrana con señalada precisión la Profra. Evangelio Llorca la medular cuestión de la durabilidad y obsolescencia prematura de los bienes, profundizando en los requisitos de diseño ecológico y su impacto en el régimen de garantías de los bienes de consumo. Para ello aborda la materia de la durabilidad de los bienes como aspecto de la circularidad y la actuación estratégica de la Unión Europea para favorecer la durabilidad y combatir la obsolescencia temprana. En este ámbito se explica con detalle la esencia de cada uno de los tipos de obsolescencia: a saber, la programada, la por incompatibilidad, la indirecta y la psicológica. Para a continuación ofrecer, en relación con el ecodiseño y la durabilidad de los bienes, una revisión detallada de los aspectos más sugerentes del Reglamento (UE) 2024/1781 sobre requisitos de diseño ecológico, de rendimiento y de información, así como los deberes relacionados con los requisitos de ecodiseño y los sujetos obligados a los mismos. Para concluir con la consideración de la durabilidad de los bienes en el régimen de garantías de los contratos entre empresarios y consumidores, analizando tanto la garantía legal de conformidad de los bienes y contenidos o servicios digitales con el contrato, como la garantía comercial de durabilidad e incluyendo una consideración específica sobre un elemento clave como son las piezas de recambio. Ciertamente, de la revisión de los textos legales propuestos en el estudio se concluye que la economía circular demanda que los bienes sean duraderos, reparables, reciclables y reutilizables, lo que implica diseñar productos duraderos, reparables y reciclables, así como promover prácticas como la reutilización, el reacondicionamiento y el reciclaje de productos para minimizar los residuos y el agotamiento de los recursos. De este modo, la durabilidad, valorada como «la capacidad de un producto para conservar con el paso del tiempo su funcionamiento y rendimiento en determinadas condiciones de uso, mantenimiento y reparación» (art. 2.22 RRDE), se erige así, junto con

la reparabilidad, la reciclabilidad y la reutilizabilidad, en uno de los llamados «aspectos de la circularidad». Y frente a esta vertiente esencial de la economía circular, como principal oponente a su implantación y asimilación en el ámbito del consumo responsable, se presenta la obsolescencia temprana o prematura entendida, como la autora se encarga brillantemente de precisar, no tanto como una característica de un bien que conduce a la consecuencia negativa y perniciosa de la pérdida de funcionalidad de éste, sino precisamente como esa misma consecuencia, por lo que sería más correcto decir que es la pérdida de funcionalidad o rendimiento de un producto no derivada del desgaste por un uso ordinario, sino provocada por una característica de diseño del producto o por una acción u omisión posterior. Además, la obsolescencia prematura lesiona el derecho básico de los consumidores a la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, consagrado en el artículo 51 de la Constitución Española y recogido en el artículo 8.1 c) del TRLGDCU y lo hace doblemente al disminuir la utilidad económica del producto de forma directa y, por otra parte, generar solapadamente la necesidad de tener que adquirir un nuevo producto (es decir, incurrir en un nuevo gasto), con el fin de sustituir el que resulta deteriorado de forma artificial. Todo lo cual justifica el carácter imprescindible del contenido de este estudio en el conjunto de la obra revisada.

Capítulo 4. *Afirmaciones medioambientales y empoderamiento de los consumidores en el proceso de transición ecológica*, por Helena Díez García. En este estudio integrado en la obra colectiva la Profra. Díez García afronta el incuestionable papel de los consumidores en el proceso de transición ecológica y su innegable responsabilidad en la consolidación de una conciencia de consumo sostenible. A tal efecto, inicialmente aborda una selectiva revisión del sustrato normativo que lo alberga y protege, concretado en el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible para la transposición de las Directivas ya mencionadas y revisadas en alguno de los capítulos precedentes, y en los antecedentes de la Directiva (UE) 2024/1799 que llevan a considerar de la Agenda 2030 al Pacto Verde Europeo, sin eludir la crítica en relación con algunos aspectos de la denominada transición verde. Posteriormente se considera específicamente el blanqueo ecológico (eco-postureo o *greenwashing*) como práctica comercial desleal, descendiendo a la revisión del denominado «lavado verde» como engaño al consumidor y práctica de competencia desleal, y su consideración tanto en la Directiva (UE) 2024/825 como en el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible. Para concluir con una ilustrativa revisión de los remedios contractuales y no contractuales que asisten al consumidor individual frente a comportamientos medioambientales desleales (con precisa referencia a los remedios arbitrados frente a las prácticas comerciales desleales plasmados en las acciones del artículo 32 de la LCD y las sanciones administrativas en materia de consumo), los medios de reparación a disposición del consumidor individual residenciados en el artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE y el artículo 20 bis del TRLGDCU, con una especial consideración de la viabilidad de las medidas correctoras frente a prácticas comerciales medioambientales desleales. Como de manera señaladamente clarificadora señala la autora de este estudio, la necesidad de procurar el empoderamiento de los consumidores se localiza ya latente en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992, artículo 6) y en el Acuerdo de París (art. 12) que propiciaron la denominada iniciativa conocida como ACE (Acción para el Empoderamiento Climático), que perseguía integrar la educación y la sensibilización pública en la lucha contra el cambio climático, por cuanto que entendía que

tal empoderamiento constituía un paso decisivo para fortalecer la resiliencia de los países ante dicho cambio climático. Y, precisamente, en desarrollo de los objetivos del Pacto Verde Europeo, el Nuevo Plan de Acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva, de 11 de marzo 2020, consideró que empoderar a los consumidores era una pieza clave en la política de economía sostenible. De ahí que se proyectara, en su desarrollo, la posibilidad de reforzar su protección contra el denominado blanqueo ecológico, que se establecieran unos requisitos mínimos para las etiquetas o logotipos de sostenibilidad y que las empresas tuvieran que verificar y acreditar sus afirmaciones ecológicas, y que en la *Nueva Agenda del Consumidor: Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible*, de 13 noviembre 2020, se refleje la oportunidad para aprovechar el potencial que presenta la preocupación de los consumidores en contribuir personalmente a la neutralidad climática y a la protección y conservación del medio ambiente mediante medidas que pudieran permitir a cada consumidor adoptar, de esta forma, un papel activo en la transición ecológica. En definitiva, la iniciativa sobre el empoderamiento de los consumidores en relación con el acceso a la información sobre las características ambientales de productos y servicios aspira a poder aumentar su confianza al tiempo de adquirir bienes y servicios verdaderamente ecológicos, considerando su protección contra la información falsa o que se presenta de forma confusa o engañosa para así dar la impresión inexacta de que un producto o una empresa es más respetuoso que otro u otra con el medio ambiente, y pretende soslayar los peligros del denominado blanqueo ecológico en cuanto que se estima que dicho postureo puede llegar a alterar el comportamiento de los consumidores y, por tanto, distorsionar la competencia decantando la balanza hacia productos y empresas con nula, escasa o engañosa contribución medioambiental.

Capítulo 5. *Del crédito responsable al mercado financiero sostenible: marco jurídico y desafíos digitales*, por Pascual Martínez Espín. La revisión del principio de sostenibilidad y su vinculación con el consumo responsable quedaría de todo punto incompleta de no atenderse a su proyección financiera. A la consideración del crédito responsable como punto de partida en el recorrido hacia el objetivo de un mercado financiero sostenible dedica su espléndido estudio el Prof. Martínez Espín. Efectivamente, como avanza su autor al justificar el interés (imprescindible, en mi opinión) del estudio al que ahora me refiero, el crédito al consumo se erige como instrumento esencial (no pasajero o coyuntural) de financiación que ha venido permitiendo a las economías domésticas el acceso ya no sólo a una mejora en su calidad de vida sino incluso a bienes y servicios de primera necesidad, a la vez que posibilita una efectiva y modulable gestión armonizadora entre los ingresos obtenidos y los gastos destinados al consumo de bienes y servicios. Sin embargo, paralelamente a las consideradas consecuencias positivas vinculadas a una indiscutible proyección de avance económico de la prosperidad familiar, la generalización (en ocasiones descontrolada) del recurso al crédito en la adquisición de bienes y servicios ha propiciado la extensión de prácticas financieras cuestionables que, partiendo de una inadecuada o inexistente evaluación de la solvencia del prestatario amparada en una deficiente cobertura legal en orden al control de la concesión y sus consecuencias, han conducido al sobreendeudamiento determinante de la situación de vulnerabilidad que afecta a un sector muy relevante de la ciudadanía. Por tal circunstancia, como señala el autor, la sostenibilidad del mercado crediticio constituye actualmente una prioridad en la agenda regulatoria europea y nacional, precisando que el concepto no debe considerarse exclusivamente en términos macroeconó-

micos, como garantía de la estabilidad financiera del sistema, sino que exige una lectura en clave microeconómica y social, centrada en la prevención de prácticas crediticias irresponsables, la protección de consumidores en situación de fragilidad económica y la preservación de un acceso equitativo al crédito como derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vivienda, la educación o la salud. Y, desde la anterior consideración, la aplicación del principio de sostenibilidad al crédito al consumo demanda la sistematización de un marco normativo que remedie el estímulo de un endeudamiento insostenible y que responsabilice al prestamista en todas las fases de la operación crediticia. Como atinadamente se indica, no se trata únicamente de impedir el riesgo sistémico derivado de la acumulación masiva de impagos, sino también de garantizar la justicia contractual y la eficacia de los mecanismos de protección del consumidor en un mercado caracterizado por una profunda asimetría informativa, técnica y económica. De tal manera que la concesión responsable de crédito se constituya como una obligación jurídica de naturaleza imperativa, estrechamente vinculada al deber de evaluar la solvencia del consumidor antes de la celebración del contrato. Esta obligación, recogida de forma expresa en el Derecho europeo –artículos 8 y 9 de la Directiva 2008/48/CE sobre los contratos de crédito al consumo, así como en su refundición en la Directiva (UE) 2023/2225-, no puede concebirse como una mera recomendación de buenas prácticas o un estándar ético carente de consecuencias jurídicas, sino que demanda ser configurada como un genuino deber legal cuyo incumplimiento puede comprometer la validez del contrato, generar responsabilidad del prestamista e incluso afectar al equilibrio económico de la relación contractual. En suma, como defiende el autor, la evaluación de la solvencia del prestatario no debe limitarse a una verificación formal o automatizada basada exclusivamente en datos estadísticos o algoritmos, sino que ha de sustentarse en criterios cualitativos y cuantitativos que permitan valorar, de forma prudente y proporcionada, la capacidad real del consumidor para cumplir con sus obligaciones, lo que demanda también que quien concede el préstamo disponga de mecanismos efectivos que le permitan alcanzar la adecuada interpretación de la información obtenida siempre en el ámbito protector de los datos personales y demarcado por los principios de transparencia y no discriminación. Todo ello supone la consolidación de un criterio de justicia contractual en el Derecho Privado en armonía con las exigencias de una economía social de mercado que no puede prescindir del respeto a los derechos de los consumidores ni de la función social del crédito y que justifica la necesidad de reconfigurar las bases del mercado crediticio en clave de responsabilidad, equidad y resiliencia. Sirviendo al propósito indicado el autor nos ofrece una interesante aplicación del principio de sostenibilidad al mercado crediticio, considerando la exigencia de la concesión crediticia responsable dentro del marco normativo vigente, con aportación de sugerentes propuestas para una concesión responsable sostenible.

Capítulo 6. *La dificultad de articular alternativas de producción y consumo responsables en el marco del actual sistema alimentario*, por Ana Carretero García. El último de los estudios que integra la obra colectiva refiere la producción y consumo responsable al específico ámbito del actual sistema alimentario. En el señalado contexto la Profra. Carretero García revisa los compromisos adoptados a nivel internacional y comunitario, deteniéndose especialmente en la consideración de los problemas derivados del sistema de producción de alimentos sobre el que deduce las dificultades existentes para el diseño de redes alimentarias basadas en modelos de producción y consumo más responsables y sostenibles, tras detenerse en un análisis pormenorizado

de la noción de consumo responsable a aplicar. Como atinadamente señala la autora al inicio de su estudio, aunque la cadena agroalimentaria se nos presenta como un sector socioeconómico de vital importancia en la Unión Europea, las propias instituciones comunitarias ponen de manifiesto que el actual modelo de producción de alimentos resulta insostenible toda vez que contamina el aire, el agua y el suelo, contribuye a la pérdida de biodiversidad y al cambio climático y consume excesivos recursos naturales, todo ello sin descuidar la constatable circunstancia del despilfarro de enormes cantidades de alimentos. La consecuencia inmediata de lo apuntado es que el sistema alimentario dominante presenta un impacto considerable sobre el medio ambiente y la salud de las personas, por cuanto que constituye la causa de, aproximadamente, un tercio de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero y otros contaminantes; absorbe una gran cantidad de recursos naturales no renovables; e influye directamente en la nutrición y el estado de salud de las personas, puesto que un 60% de la población adulta europea presenta sobrepeso. Frente a la descrita situación la UE insiste en la transcendencia de gestionar la transición hacia un sistema alimentario más sostenible y saludable que permita hacer frente a la crisis climática, proteger el medio ambiente, preservar la biodiversidad y mejorar la salud, alertando de que una alimentación de baja calidad contribuye no sólo al incremento de la obesidad, sino también al de otras muchas enfermedades crónicas. Por consiguiente, resulta preciso revertir esta situación a través del cambio de las pautas de producción, transformación, transporte, distribución y consumo con el fin de crear un entorno alimentario que facilite la elección de dietas saludables y sostenibles, que no sólo beneficiarían a la salud y a la calidad de vida de la ciudadanía, sino que también ayudarían a reducir los enormes costes socioeconómicos generados a nivel sanitario. Ciertamente, como apunta la autora, son las grandes empresas de producción y transformación de alimentos y las empresas operadoras de servicios alimentarios las que configuran los lineales de venta, influyendo en la dieta elegida por la población a través de la composición nutricional de los productos que ponen en el mercado; son también las que eligen proveedores e imponen métodos de producción; así como las que deciden prácticas de elaboración, envasado, transporte, publicidad y comercialización. Ante este panorama resulta imprescindible reducir la huella ambiental y climática del sistema alimentario, mejorar las condiciones laborales y de vida de las personas que trabajan en el sector primario, así como lograr que los alimentos sean más saludables y sostenibles, estableciendo para ello perfiles nutricionales que restrinjan la elaboración y promoción de alimentos con alto contenido en azúcares, grasas y sal con el fin de revertir el aumento de los porcentajes de sobrepeso y obesidad. El problema es que ni las dietas europeas están en sintonía con las recomendaciones dietéticas y nutricionales establecidas por la OMS, ni los entornos obesogénicos facilitan elecciones saludables. En suma, cabe concluir que el modelo actual de producción alimentaria conlleva una presión cada vez mayor sobre los recursos naturales y una acusada degradación de los ecosistemas naturales, de manera que resulta cada vez más urgente reducir la huella ambiental y climática del actual sistema alimentario; proteger la salud y el medio ambiente; y garantizar la seguridad alimentaria y nutricional frente al cambio climático y la pérdida de biodiversidad. Pero resulta difícil construir redes alimentarias alternativas de producción y consumo que contribuyan a articular una economía más localizada, equitativa y sostenible capaz de transformar el actual sistema agroindustrial, a pesar de los numerosos impactos adversos

derivados del modelo agroalimentario dominante, quedando pendiente el reto de gestionar todos los recursos de forma eficiente y sostenible, si es que el objetivo al que como sociedad aspiramos es garantizar un suministro constante de alimentos suficientes, inocuos, saludables y asequibles ahora y en el futuro. En todo caso, sin desatender la implicación social que a todos incumbe, la responsabilidad se traslada una vez más a las personas consumidoras que, con sus decisiones de compra, basadas en pautas de consumo responsable, deben contribuir a una mayor sostenibilidad a través de una suerte de sanciones individuales correctoras del mercado.

En definitiva, esta obra constituye una aportación de extraordinaria relevancia para el estudio contemporáneo del Derecho privado, al abordar con notable rigor intelectual, profundidad analítica y sensibilidad crítica los complejos desafíos que plantean la sostenibilidad y el consumo responsable en las relaciones jurídicas actuales. A lo largo de sus páginas, los autores logran articular de manera coherente y sólida reflexiones que trascienden el mero análisis normativo para situar al lector ante las profundas transformaciones económicas, sociales y éticas que afectan al tráfico jurídico privado en el contexto actual. Especialmente valiosa en algunos aspectos resulta su capacidad para conectar los principios de sostenibilidad con instituciones clásicas del Derecho privado, evidenciando cómo éstas deben reinterpretarse a la luz de las nuevas exigencias derivadas de la protección del consumidor, la responsabilidad social y la tutela del medio ambiente. La obra combina con acierto la solvencia doctrinal derivada de su brillante autoría con una clara vocación práctica, ofreciendo herramientas de señalada utilidad tanto para investigadores y docentes como para los operadores jurídicos llamados a afrontar los retos regulatorios contractuales de este siglo. Nos encontramos, en consecuencia, ante un trabajo de inexcusable referencia, llamado a ocupar un lugar destacado en el debate jurídico actual y futuro sobre la transformación sostenible del Derecho privado. Su lectura no sólo enriquece el conocimiento académico, sino que también invita a una reflexión imprescindible sobre el papel que el Derecho privado debe desempeñar en la construcción de modelos económicos y sociales más justos, responsables y respetuosos con las generaciones futuras.

Carolina del Carmen Castillo Martínez
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valencia

PORTA PEGO, Belén (coord.): ***La externalización del Estado social. La atención a la vulnerabilidad en vivienda, suministros esenciales y sistema de pagos*****, Marcial Pons, Madrid, 2024, 317 pp.**

Este libro, con ISBN de finales de 2024, pero que salió a la venta a comienzos de 2025, viene a ser un trabajo interdisciplinar en el que seis autores de Derecho público estudian diferentes relaciones jurídicas entre particulares, genéricamente denominadas obligaciones tuitivas, categoría que vertebra toda la obra. Se trata de una clase de obligación emergente en nuestro sistema jurídico, que se impone por ley a algunos particulares para que presten determinados servicios en favor de colectivos vulnerables con los que se relacionan, convirtiéndolos así en colaboradores externos en el despliegue del Estado social. En el origen de este tipo de obligación se encuentra una desafortunada combinación de factores normativos, económicos y sociosanitarios. De una

parte, la UE y su construcción de marcos comunes ha venido llevando al legislador español, entre otras consecuencias, a liberalizar la prestación de determinados servicios (energía, vivienda…), con la consiguiente retirada del Estado de tales ámbitos. A este movimiento de suyo neutro se ha superpuesto una sucesión de crisis de dimensiones globales, en torno a 2007 con el estallido de la burbuja inmobiliaria, y tras la pandemia de 2020. Y no debería olvidarse esa constante histórica que es la guerra, sobre todo cuando involucra a países clave de los mercados energéticos internacionales. Una combinación, en lo que aquí es objeto de análisis, de severos efectos económicos tanto para particulares como para instituciones, el propio Estado incluido. A nivel constitucional, hubo de modificarse el artículo 135 para dotar de la mayor jerarquía normativa al deber de estabilidad presupuestaria. Y fue (y continúa siendo) urgente atender de modo particular a un sector de la población que quedó de manifiesto, calificable como vulnerable en cuanto incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, ya sea de vivienda, de suministros domésticos esenciales o de contratación de servicios bancarios hoy imprescindibles.

El libro pone de relieve que la respuesta a estas situaciones, deber ineludible en un Estado social, ha sido por oleadas, en el concreto sector problemático y sin una particular coordinación; y también que, no obstante, se descubren unas pautas comunes a las soluciones ofrecidas. A diferencia de otros contextos en los que se atendía un problema mediante ayudas directas o con la colaboración voluntaria de agentes subvencionados, ahora no puede el Estado seguir haciéndolo todo él y busca el apoyo de nuevos actores: determinados particulares a los que se imponen (porque así es como la Administración recaba sus apoyos) concretas obligaciones en atención a –*intuitu*– otros particulares vulnerables, para paliar las consecuencias de su vulnerabilidad. Por eso se las denomina tuitivas.

Los dos capítulos iniciales del libro, a cargo respectivamente de Jorge García-Andrade Gómez y de Joseba K. Fernández Gaztea, introducen en la materia. El primero ofrece una presentación de conjunto del tema, contextualizándolo, identificando las bases normativas europeas y nacionales sobre las que se va levantando este nuevo *modus operandi* del Estado, y subrayando la necesidad de conciliar la atención de la vulnerabilidad con otros intereses en juego constitucionalmente protegidos, como la libertad de empresa, el derecho de propiedad privada o la igualdad ante las cargas públicas. Tras esta presentación, el segundo capítulo describe situaciones del derecho comparado que pueden verse como antecedente de las obligaciones tuitivas. Fijándose específicamente en la experiencia alemana y austriaca, se alude a elaboraciones doctrinales sobre lo que se denominó *Indienstnahme Privater*, en referencia a una circunstancia en la que se impone a una persona jurídico-privada una obligación frente a otra, desarrollando una función en principio correspondiente a los poderes públicos. Es interesante que dichas elaboraciones se remonten hasta comienzos de los años cincuenta del pasado siglo, contexto de reconstrucción postbélica en el que también coincidían situaciones de especial vulnerabilidad y unas Administraciones sin fuerza aún para darles respuesta; pero también es claro que hoy las circunstancias no son las mismas y que la falta de músculo quizá no sea igual de disculpable. Por eso parece tan oportuna la justificación de por qué y en qué medida puede el Estado descargar parte de sus tareas sobre hombros privados, explicación que se acomete desde el primer capítulo del libro, como digo, e igualmente es necesario el tratamiento que se hace de la compensación reconocida a los particulares obligados; que, cuando es el caso, se advertirá que no se ha previsto (!).

Tras estos capítulos iniciales, los restantes abordan sendos contratos en los que nuestro ordenamiento ha introducido en los últimos años obligaciones tuitivas, con el mérito añadido de facilitar la orientación en la maraña normativa mediante la que esta introducción frecuentemente ha tenido lugar. Así, Belén Porta Pego, coordinadora del libro, se refiere (lógicamente, sin poder tener en cuenta la posterior sentencia 26/2025, de 29 de enero, del Tribunal Constitucional, BOE del 28 de febrero) a las obligaciones en el ámbito del alquiler, como la suspensión de determinados procedimientos de desahucio, el aplazamiento del pago de la renta o la prórroga extraordinaria del contrato; y observa también el peso que suponen para el arrendador y la necesidad de mantener un equilibrio razonable para que estas obligaciones tuitivas cumplan su función. Todavía en relación con la vivienda, Fernando González Botija trata de la protección de deudores hipotecarios sin recursos mediante mecanismos de reestructuración de deuda (fijación de plazos de carencia en la amortización o de reducción de tipos de interés, posibilidad de ofrecer quitas, deber de aceptar la dación en pago solicitada por determinados deudores), cuya viabilidad se procuró entre otras medidas con la aprobación en 2012 del denominado «Código de Buenas Prácticas»; y se refiere asimismo a las dudas razonables sobre un posible exceso en el empleo del decreto-ley detectable en este terreno. Rafael Caballero Sánchez, por su parte, analiza la implementación para determinados hogares de bonificaciones tarifarias en suministros esenciales (los «bonos sociales» de la luz, la calefacción, el agua o el teléfono), y los vaivenes de los distintos sistemas ensayados para su financiación, al son de la coyuntura de cada momento y de los pronunciamientos judiciales al respecto. No parece que haya un sistema objetivamente mejor que los demás: repartir su coste entre todos los consumidores del sector, entre los operadores del mismo o entre todos los contribuyentes; pero siempre se deberán respetar las exigencias de sostenibilidad o razonabilidad de la carga y de su justo reparto, sin desequilibrios inopinados. Finalmente, María Amparo Salvador Armendáriz pasa al ámbito financiero, exponiendo las circunstancias, de hecho primero y de derecho después, que han terminado por incluir entre los esenciales a determinados servicios bancarios (señaladamente, la cuenta de pago básica), el acceso a los cuales se garantiza a particulares vulnerables mediante la imposición a las entidades de la obligación de ofrecerlos en condiciones de asequibilidad que no excluyen su prestación gratuita.

A lo largo de toda la obra se subraya la inexistencia (al menos, por el momento; quién sabe si no estaremos en los orígenes de un sector del ordenamiento reconocible como tal, al estilo del derecho del consumo) de un régimen general de atención a situaciones vulnerables; ni siquiera hay una noción única de vulnerabilidad, que tiene requisitos distintos en cada caso. Por esto, los autores se esfuerzan por inducir, de los distintos supuestos de obligaciones tuitivas que han avistado, los principios generales de esta categoría y colaborar así en su construcción dogmática. Se trata de un empeño en el que vienen trabajando desde hace unos años (la propia obra informa de estar enmarcada en un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación) y, ciertamente, se entrevé en el libro esa dedicación. Me parece oportuno dar noticia en el Anuario de Derecho Civil de un trabajo que, al tratar sobre la externalización del Estado social, pone de manifiesto la interrelación en nuestro sistema jurídico del Derecho público y el Derecho privado.

Íñigo Fernández Gallardo
Profesor titular interino de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

Revistas Españolas

Francisco OLIVA BLÁZQUEZ (Catedrático de Derecho Civil, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla) Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ (Profesor titular de Derecho Civil, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla) Davinia CADENAS OSUNA (Profesora titular de Derecho Civil, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla)

SUMARIO: I. *Derecho civil:* 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Obligaciones y contratos. 4. Responsabilidad civil. 5. Posesión. 6. Derechos reales. 7. Propiedad horizontal. 8. Propiedad intelectual. 9. Propiedad industrial. Patentes y marcas. 10. Derecho inmobiliario registral. 11. Derecho de familia. Matrimonio, régimen económico-matrimonial y crisis matrimoniales. Parejas de hecho. 12. Patria potestad y filiación. 13. Derecho de sucesiones. II. *Derecho mercantil*. 1. Derecho de sociedades. 2. Contratación mercantil y títulos valores. 3. Derecho concursal. 4. Derecho bancario y bursátil. 5. Derecho de la competencia. 6. Derecho de seguros. III. *Derecho y nuevas tecnologías. Derecho digital*. IV. *Derecho de los consumidores*. V. *Derecho urbanístico.* VI. *Derecho del medio ambiente.* VII. *Resolución extrajudicial de conflictos.* VIII. *Derecho procesal.* IX. *Derecho de la Unión Europea.* X. *Derecho comparado.* XI. *Varia.*

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

Bech Serrat, Josep Maria: «El enriquecimiento injustificado en adjudicaciones de inmuebles por ejecución hipotecaria», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo: ««Omnis definitio in iure civile periculosa est»: sobre el valor (interpretativo) de las definiciones y clasificaciones legales», en *RGLJ*, núm. 2, 2025.

Domínguez Luelmo, Andrés: «La mera llamada al proceso de los agentes de la edificación no interrumpe frente a éstos la prescripción de la acción de responsabilidad derivada de defectos constructivos», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Dueñas Martínez, Juan: «¿Ha dejado la fuerza mayor de ser una causa de exoneración para las compañías aéreas?», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 473-500.

Fuentes Mañas, José Blas: «Pluralidad de partes y efectos de la interrupción de la prescripción en supuestos de responsabilidad por deficiencias constructivas», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

García de la Yedra, Ainhoa Fernández: «Prescripción de acciones derivadas del contrato de construcción de buque antes de la Ley de Navegación Marítima», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Ureña Martínez, Magdalena: «Suspensión del plazo de prescripción extintiva y dies a quo de la acción de regreso en reclamación del reembolso de lo pagado de más por uno de los cónyuges en la adquisición de la vivienda familiar», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

DERECHO DE LA PERSONA

Argelich Comelles, Cristina: «El Plan Europeo de Vivienda Asequible y las actuaciones subvencionables del Plan Estatal de Vivienda 2026-2030 en el contexto estadístico y económico», en *AC*, núm. 4, 2026.

Ayllón García, Jesús Daniel: «Discapacidad, notariado y juicio de capacidad: La protección notarial de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 159-199.

Berrocal Lanzarot, Ana Isabel: «La «necesaria revisión» del sistema de protección de los menores en situación de desamparo y el retorno a su familia de origen: en especial, el acogimiento de menores migrantes no acompañados», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 319-437.

Caja Moya, María Cristina y Quiroga Rodríguez, Elio: «Sobre la curatela de padres ancianos, la exclusión fraternal y la necesidad de replantear la protección en el marco del derecho español y la filosofía del derecho», en *RDF*, núm. 110, 2026.

Cohen, Elias: «La obligación de conservación de los datos personales tras la extinción del responsable del tratamiento: un desafío normativo y su posible solución jurídica en España», en *REDE*, núm. 97, 2026.

Concellón Fernández, Pilar: «La prohibición de la discriminación por asociación de los cuidadores de personas con discapacidad en el derecho de la Unión Europea tras la sentencia Bervidi», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 331-351.

Estévez Abeleira, Teresa: «La desnaturalización de la carta de naturaleza por causa de las cartas de naturaleza colectivas», en *AC*, núm. 2, 2026.

Fernández de la Iglesia, Elena: «La mirilla digital como sistema de videovigilancia: límites legales y jurisprudenciales», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 299-317.

Gómez Soriano, María: «El derecho de información de los internautas y la libertad de expresión del proveedor de contenidos frente al derecho al olvido digital del interesado», en *AC*, núm. 3, 2026.

Minero Alejandre, Gemma: «Reflexiones sobre la frontera de la dimensión constitucional y la vertiente patrimonial del contenido del derecho a la propia imagen», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Moyano Díez, Francisco: «Algunas perplejidades sobre el régimen jurídico de los metadatos», en *RGLJ*, núm. 2, 2025.

NATES ALONSO, Ignacio: «Características esenciales del dominio y su posible redefinición normativa: El impacto de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en el régimen clásico de la propiedad», en *RDC,* núm. 1, 2026, pp. 77-121.

ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: «Los daños producidos por sistemas inteligentes «defectuosos» en la Directiva europea», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 201-241.

PALACIOS GONZÁLEZ, MARÍA DOLORES: «Actos y negocios de contenido patrimonial de las personas con discapacidad que necesitan apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 39-75.

PÉREZ OROZCO, Luis: «Apatridia originaria y adquisición de la nacionalidad española por la vía del artículo 17.1.c) del Código Civil», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José: «De la insoportable levedad de la libertad de creación artística a su imprescindible reubicación conceptual», en *AC*, núm. 3, 2026.

REY MARTÍNEZ, Fernando: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea "descubre" las discriminaciones por asociación derivadas de discapacidad», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

SAGRERA RULL, Jordi: «Arrendamientos de vivienda tras la ley por el derecho a la vivienda», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 729-767.

TORRELLES TORREA, Esther: «Desafíos del contrato de alimentos como herramienta para la asistencia de las personas mayores», en *AC*, núm. 5, 2026.

VÁZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, Lucía: «El tratamiento de datos personales en los sistemas de información crediticia: Licitud, límites y responsabilidad», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 123-157.

OBLIG*AC*IONES Y CONTRATOS

ARAQUE GARCÍA, Alejandro: «Mora, interés y anatocismo», en *InDret,* núm. 2, 2026.

BASTANTE GRANELL, Víctor: «El arrendamiento de vivienda ajena: (in)validez contractual y tutela jurídica de propietarios y arrendatarios», en *InDret*, núm. 2, 2026.

CALVO SAN JOSÉ, María José: «La resolución del contrato como remedio frente al incumplimiento en la propuesta de modernización del Código Civil», en *AC*, núm. 5, 2026.

CARRASCO PERERA, Ángel: «Acción de regreso del deudor «solvens» contra el corresponsable en solidaridad impuesta como sanción por infracción de norma imperativa laboral», en *CCJC,* núm. 129, 2025.

DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo: «La vigencia del modelo continental de riesgos: periculum est emptoris, eficiencia económica y ecosistema digital», en *RDP,* núm. 1, 2026.

Domínguez Luelmo, Andrés: «Revocación de donaciones por ingratitud. Condena al donatario nudo propietario por un delito leve de coacciones por cambiar la cerradura de la vivienda donada sin el consentimiento del donante usufructuario», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Esplugues García, Julio: «La aplicación encubierta del deber de mitigar el daño por parte del Tribunal Supremo: un análisis a partir de tres sentencias recientes», en *RDPAT*, núm. 69, 2026.

Fernández-Fígares Morales, María José: «El control judicial de oficio de las cláusulas abusivas», en *AC*, núm. 3, 2026.

Fuentes-Lojo Rius, Alejandro et al.: «Problemática sobre fijación de la renta en viviendas en zona tensionada sin índice *SERPAVI*», en *AC*, núm. 2, 2026.

García-Ripoll Montijano, Martín: «Vencimiento anticipado, resolución e incumplimiento recíproco en el contrato de préstamo», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

García-Varela Iglesias, Román: «La autonomía de la voluntad frente a la temporalidad esencial del arrendamiento: validez jurisprudencial de la prórroga forzosa convencional», en *AC*, núm. 2, 2026.

Goñi Rodríguez de Almeida, María: «La consolidación jurisprudencial acerca de la validez del índice IRPH de referencia en los contratos de préstamo hipotecario», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1025-1045.

Jiménez París, Teresa Asunción: «La rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado», en *RCDI,* núm. 813, 2026, pp. 501-520.

Juan Gómez, Mateo: «Reclamación de facturas en contratos con la Administración. Intereses de demora: dies a quo, artículo 198.4 LCSP y principio de primacía comunitario», en *AC*, núm. 5, 2026.

Méndez Serrano, María del Mar: «Sobre la imprescriptibilidad de la acción de restitución de los gastos hipotecarios: ¿Una cuestión zanjada o una cualidad sobrevenida?», en *AC*, núm. 2, 2026.

Mora Astaburuaga, Aitor: «Cláusulas IRPH y tutela del consumidor: umbrales de transparencia y estándar de desequilibrio tras las SSTS 1590/2025 y 1591/2025», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1067-1087.

Palacios González, María Dolores: «Actos y negocios de contenido patrimonial de las personas con discapacidad que necesitan apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 39-75.

Pérez Daudí, Vicente: «La prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento en el RDL 8/2026: complejidad normativa y alcance práctico limitado», en *AC,* núm. 4, 2026.

Pertíñez Vílchez, Francisco: «Inexistencia de error vicio y de responsabilidad en la comercialización de los Certificados de Depósitos de Acciones (CDAs) de Triodos Bank», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Sáenz de Jubera Higuero, Beatriz: «Cláusulas de paridad en los contratos de intermediación electrónica para alojamientos turísticos», en *RCDI,* núm. 813, 2026, pp. 453-472.

SAGRERA RULL, Jordi: «Arrendamientos de vivienda tras la ley por el derecho a la vivienda», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 729-767.

SALDAÑA VILLOLDO, Benjamín: «La reestructuración contractual con los socios comerciales como parte de la diligencia debida en materia de sostenibilidad», en *RdPat*, núm. 69, 2026.

SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía del: «El Tribunal Supremo aclara: describir el uso de la vivienda como «residencial» no es suficiente para prohibir el alquiler turístico, es necesaria una prohibición clara y precisa», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

TORIBIOS FUENTES, Fernando: «La reclamación de un préstamo hipotecario por la vía del procedimiento declarativo ordinario», en *CCJC,* núm. 130, 2026.

TORRELLES TORREA, Esther: «Desafíos del contrato de alimentos como herramienta para la asistencia de las personas mayores», en *AC*, núm. 5, 2026.

— «Validez de la cláusula de prórroga indefinida a voluntad del arrendatario en contrato de arrendamiento de vivienda celebrado en el marco de la LAU 1994», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

TRINIDAD RAMOS, Juan DE: «Los límites del pacto de anatocismo en el contrato de préstamo hipotecario concertado con el consumidor», en *AC*, núm. 2, 2026.

VICENTE DOMINGO, Elena: «Resolución por incumplimiento contractual de compraventa de reloj de lujo e indemnización de daños y perjuicios», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

VICENTE MAMPEL, Ciara: «Reclamación de la retribución del servicio técnico-náutico de remolque portuario (1)», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

RESPONSABILIDAD CIVIL

ATIENZA NAVARRO, María Luisa: «Daños causados por una menor de edad y responsabilidad de su guardador de hecho con base en el artículo 1902 CC», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

CORPAS PASTOR, Luis: «Responsabilidad civil por amianto: daños personales, fondos de compensación y obligaciones en la transmisión de inmuebles contaminados», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 575-622.

GIL NOGUERAS, Luis Alberto: «La responsabilidad civil en el uso de inteligencias artificiales (1)», en *PDD*, núm. 166, 2026.

HERNÁNDEZ MORANTE, Sergio: «Responsabilidad civil por daños causados por Inteligencia Artificial en el espacio ultraterrestre. Los retos de la autonomía y la falta de previsibilidad de la IA», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

Iglesia Monje, María Isabel de la: «Consolidación de la responsabilidad objetiva del dueño en ataques de perros y restricción de la concurrencia de culpas en virtud del artículo 1905 del CC», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1089-1105.

Lamarca Marquès, Albert: «Responsabilidad del heredero por el pago de la legítima. Devengo de intereses. Computación e imputación de donaciones», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Lara González, Rafael: «La protección imperativa del agente comercial en supuestos de minoración moderadora de la indemnización por clientela», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Llamas Pombo, Eugenio: «Una reflexión sobre el lenguaje jurídico claro (1)», en *PDD*, núm. 165, 2025.

Martín-Casals, Miquel: «Aplicación del baremo vigente a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor en casos de aplicación orientativa (cambio de doctrina). Compatibilidad de las acciones «iure hereditatis» y «iure proprio», aplicación del artículo 45 LRCSCVM en caso de fallecimiento prematuro por mesotelioma y devengo de intereses», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Molina Castañer, Esther: «Responsabilidad por negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas: obstetricia», en *PDD*, núm. 166, 2026.

Monterroso Casado, Esther: «Análisis del impacto de la Ley Orgánica 1/2025 en el régimen de costas procesales y su proyección sobre el principio de buena fe y la responsabilidad civil», en *AC*, núm. 5, 2026.

Pérez Carrillo, Elena F.: «Daños personales excluidos y baremo «de tráfico» en la piscina: el seguro D&O ante un accidente escolar», en *PDD*, núm. 166, 2026.

Ramón Fernández, Francisca: «Objetos espaciales, datos y responsabilidad: una reflexión tras el Reglamento (UE) 2024/1689 y la Directiva (UE) 2024/2853», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

Ramos González, Sonia: «Vacunas Covid-19 y responsabilidad patrimonial por el daño de sacrificio», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Reston, Ángel: «Problemática y conveniencia de la estandarización del daño corporal por medio de baremos legales», en *PDD*, núm. 165, 2025.

Rogel Vide, Carlos: «Responsabilidad jurídica y responsabilidad política: apuntes a vuelapluma», en *RGLJ*, núm. 2, 2025.

Sancho, Marina: «Responsabilidad civil en caso de daños causados por personas con discapacidad», en *AC*, núm. 2, 2026.

Toribios Fuentes, Fernando: «La calificación como permanentes o continuados de los daños causados por la intromisión en el derecho al honor derivados de las publicaciones en Internet, y el dies a quo del plazo de caducidad de la acción para reclamarlos», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Vázquez Pastor Jiménez, Lucía: «El tratamiento de datos personales en los sistemas de información crediticia: Licitud, límites y responsabilidad», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 123-157.

Verda y Beamonte, José Ramón de: «Inaplicación de la doctrina del reportaje neutral respecto de la publicación de noticias procedentes de agencias de información», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Vicente Domingo, Elena: «Resolución por incumplimiento contractual de compraventa de reloj de lujo e indemnización de daños y perjuicios», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

POSESIÓN

Méndez González, Fernando P.: «Posesión, tradición e inscripción (II)», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 47-92.

DERECHOS REALES

Bosch Capdevila, Esteve: «Ejercicio del retracto de comuneros en las transmisiones de cuota indivisa en pública subasta. El cómputo del plazo se inicia a partir de la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad si el retrayente disponía de mecanismos accesibles para conocer los detalles de la adjudicación», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Caballero Lozano, José María: «Retracto de colindantes», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Domínguez Luelmo, Andrés: «Revocación de donaciones por ingratitud. Condena al donatario nudo propietario por un delito leve de coacciones por cambiar la cerradura de la vivienda donada sin el consentimiento del donante usufructuario», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Fuentes-Lojo Rius, Alejandro et al.: «La usucapión y las comunidades de propietarios», en *AC*, núm. 4, 2026.

Goñi Rodríguez de Almeida, María: «Las excepciones al principio de «salva rerum substantia» a través de la jurisprudencia», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 439-452.

Juan Gómez, Mateo: «Tercería de mejor derecho: apremios administrativos y prendas constituidas a favor de entidades financieras», en *AC*, núm. 4, 2026.

MELGAREJO CORDÓN, Pablo: «Entre el reconocimiento de resoluciones extranjeras y el tracto sucesivo», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

NATES ALONSO, Ignacio: «Características esenciales del dominio y su posible redefinición normativa: El impacto de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en el régimen clásico de la propiedad», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 77-121.

TUR FAÚNDEZ, María Nélida: «La falta de utilidad en la constitución y en la extinción de las servidumbres aparentes», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

PROPIEDAD HORIZONTAL

FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro *et al.*: «Problemática práctica sobre la autorización comunitaria del artículo 7.3 de la LPH para viviendas de uso turístico», en *AC*, núm. 3, 2026.

— «La usucapión y las comunidades de propietarios», en *AC*, núm. 4, 2026.

— «La revisión de acuerdos comunitarios», en *AC*, núm. 5, 2026.

PROPIEDAD INTELECTUAL

MUÑOZ RODRIGO, Gonzalo: «La problemática de la «basura espacial»: análisis de la responsabilidad civil en el contexto internacional», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

MURUAGA HERRERO, Pablo: «La propiedad intelectual en el espacio: ¿realidad o utopía?», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

PLAZA PENADÉS, Javier: «Resultados de la Inteligencia Artificial que infringen la propiedad intelectual», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

ROGEL VIDE, Carlos: «Menosprecio de los derechos de los autores a lo largo de la historia y superación», en *RGLJ*, núm. 3, 2025.

PROPIEDAD INDUSTRIAL. PATENTES Y MARCAS

LÓPEZ, Pablo: «La capacidad distintiva de las marcas no visuales: análisis jurisprudencial y doctrinal en el marco del Derecho europeo y español», en *AC*, núm. 3, 2026.

LÓPEZ MAZA, Sebastián: «La prioridad de una marca frente a un nombre de dominio registrado anteriormente», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL

Diéguez Morán, Macarena: «Un supuesto de doble inmatriculación parcial: la protección registral de los datos de hecho de la finca», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Doubai Sánchez, Boliá: «De prensa corporativa a publicación científica: las revistas de los registradores en el nacimiento del derecho inmobiliario español (1862-1925)», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 623-668.

Guilarte Gutiérrez, Vicente: «Notas sobre la STS 1214/2025 de 4 de septiembre: el tránsito desde lo revisorio a lo plenario», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 917-945.

Lanzas Martín, Eugenio-Pacelli: «La inoperancia de la aplicación al cambio de uso de las normas sobre inscripción de la declaración de obra nueva por antigüedad en la moderna doctrina de la Dirección General», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1151-1177.

Meda Ruano, Lester Manuel: «Influencia del derecho registral inmobiliario en España y Guatemala», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 159-168.

Melgarejo Cordón, Pablo: «Entre el reconocimiento de resoluciones extranjeras y el tracto sucesivo», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Méndez González, Fernando P.: «Posesión, tradición e inscripción (II)», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 47-92.

Pascua Moreno, Miguel Ángel: «El Registro de la Propiedad electrónico, una realidad consolidada dentro del ordenamiento jurídico español», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 669-728.

Vela Sánchez, Antonio J.: «La protección registral del tercero hipotecario en los casos de doble inmatriculación», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 93-134.

DERECHO DE FAMILIA. MATRIMONIO, RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL Y CRISIS MATRIMONIALES. PAREJAS DE HECHO

Berrocal Lanzarot, Ana Isabel: «Relaciones familiares, buena fe, actos propios, equidad y abuso del derecho: una interrelación necesaria (I)», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 971-1024.

Estévez Benito, Rafael: «La facultad de decidir en supuestos de crisis de pareja respecto a los hijos e hijas menores en el ámbito de la educación», en *RDF*, núm. 110, 2026.

Farnós Amorós, Esther: «Los tribunales no pueden imponer una terapia familiar, solo recomendarla, pero su falta de seguimiento podrá influir en el régimen de guarda y relaciones personales con los menores», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Guilarte Martín-Calero, Cristina: «Las familias reconstituidas más allá de la menor edad: algunas propuestas a la luz de la nueva realidad familiar», en *RDP*, núm. 1, 2026.

Iglesia Monje, María Isabel de la: «Conflictos sobre escolarización religiosa en crisis matrimoniales: análisis jurisprudencial del conflicto parental, cambio de creencias y violencia psicológica de género», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 947-969.

Pérez Daudí, Vicente: «La intervención judicial en la administración de los bienes conyugales en caso desacuerdo», en *AC*, núm. 2, 2026.

Rovira Sueiro, María: «Legitimación individual del cónyuge para el desahucio por precario de un hijo: primacía de la defensa de los bienes gananciales y del derecho a la convivencia del matrimonio», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Sorrentí Costa, Vicent Josep: «Cesación de alimentos por conductas imputables al alimentista interpretadas desde las causas de desheredación», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 137-156.

Ureña Martínez, Magdalena: «Suspensión del plazo de prescripción extintiva y dies a quo de la acción de regreso en reclamación del reembolso de lo pagado de más por uno de los cónyuges en la adquisición de la vivienda familiar», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

PATRIA POTESTAD Y FILIACIÓN

Arroyo Moreno, Ana María: «La administración de los ingresos del menor influencer: límites de la patria potestad en la economía digital», en *AC*, núm. 5, 2026.

Barber Cárcamo, Roncesvalles: «Caducidad de la acción de reclamación de la filiación por el progenitor sin posesión de estado: los indicios razonables y probables como dies a quo», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Cabezuelo Arenas, Ana Laura: «Guarda compartida denegada por no aportar estabilidad al menor. Padre solicitante sometido a jornadas laborales cambiantes y sin red familiar», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Lázaro González, Isabel Eugenia: «Impugnación de la filiación materna de la madre gestante», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Martín-Casals, Miquel: «Reconocimiento de la condición de perjudicado funcional o por analogía al marido de la madre del fallecido, que venía ejerciendo como padre, y no al «padre biológico» que había incumplido sus deberes legales», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Mesa Torres, María del Pilar: «La evolución normativa de la inscripción registral de la filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución y la actual Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 15-46.

DERECHO DE SUCESIONES

Álvarez Álvarez, Henar: «Preterición de heredero forzoso. Naturaleza jurídica del plazo de la acción de preterición como de caducidad. Cómputo del plazo. No suspensión del plazo de caducidad de la acción de preterición por la pendencia de un proceso de reclamación de filiación a la testadora», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Arakistain Arriola, Maitena: «Fideicomiso de residuo. La facultad para disponer por actos inter vivos y el principio de subrogación real (1)», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Díaz Alabart, Silvia: «Las cláusulas testamentarias de prestación de cuidados al testador o terceros», en *RDP*, núm. 1, 2026.

Espejo Lerdo de Tejada, Manuel: «La citación de los representantes legales de los menores a la práctica del inventario en la partición realizada por el contador-partidor», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Iglesia Monje, María Isabel de la: «La reconstrucción jurisprudencial del principio de intangibilidad de la legítima ante los desafíos contemporáneos: entre autonomía privada y protección familiar», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1047-1065.

Lamarca Marquès, Albert: «Responsabilidad del heredero por el pago de la legítima. Devengo de intereses. Computación e imputación de donaciones», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

— «Disposición modal o legado de renta perpetua», en *CCJC*, núm.130, 2026.

Morillas Fernández, Marta: «Aceptación tácita de la herencia e interpelación notarial tras la reforma del artículo 1005 del Código Civil», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Sorrentí Costa, Vicent Josep: « Desahucio por precario entre coherederos. Comentario a la STS núm. 1053/2025, de 1 de julio (JUR 2025, 18652)», en *RdPat*, núm. 69, 2026.

Ybarra Bores, Alfonso: «Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de julio de 2025: a vueltas sobre el papel del executor en las sucesiones mortis causa de nacionales británicos en España», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

DERECHO MERCANTIL

DERECHO DE SOCIEDADES

Cruz González, Marcos: «Operaciones de scrip dividends y el usufructo de acciones: ensayando un mecanismo de compensación del usufructuario», en *RDS*, núm. 77, 2026.

GANDÍA, Enrique: «De nuevo sobre la necesidad de «acuerdo unánime» para poder repartir en especie la cuota de liquidación: Comentario a la RDGS-JFP de 17 de diciembre de 2025», en *RDS*, núm. 77, 2026.

GARCÍA MARTÍNEZ, Andrea: «La causa de disolución por pérdidas cualificadas y la revisión de sus consecuencias jurídicas», en *RDS*, núm. 77, 2026.

GARCÍA MÁS, Francisco Javier: «Comentario crítico al Anteproyecto de Ley Orgánica de Integridad Pública. El control de legalidad. El documento electrónico, y las pruebas electrónicas», en *AC*, núm. 5, 2026.

GARCÍA TORRES, Gregorio: «A propósito de la valoración de acciones en el derecho de separación de los socios minoritarios», en *RDM*, núm. 340, 2026.

JUSTE MENCIA, Javier: «El observador en el consejo de administración de sociedades de capital cerradas», en *RDS*, núm. 77, 2026.

MARTÍN BAUMEISTER, Bruno: «Autonomía de la voluntad y derecho de sociedades: el arbitraje como instrumento para la resolución de conflictos societarios», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 769-796.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Mario y NAVARRO GANCEDO RODRÍGUEZ, Francisco: «Recogida de declaraciones de aceptación por el banco agente en una OPA», en *RDS*, núm. 77, 2026.

MIRANDA RIBERA, Eduardo: «El alcance de la expresión «en todo caso»: reinterpretación sistemática del artículo 343.2 TRLSC», en *RDS*, núm. 77, 2026.

PERNAS RAMÍREZ, Julio: «Validez y eficacia de la enajenación de activos esenciales sin autorización de la junta del artículo 160 f) TRLSC: búsqueda de soluciones en la legislación cooperativa y el poder aparente», en *RDS*, núm. 77, 2026.

RECALDE CARBALLIDO, Martín: «La regla de resistencia en los acuerdos del consejo de administración en situaciones de conflicto de intereses», en *RDM*, núm. 340, 2026.

REDONDO TRIGO, Francisco: «La subparticipación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2025: otras cuestiones para el debate», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 521-542.

— «Legitimación activa para el ejercicio de acciones marcarias del socio de sociedad en disolución pendiente de liquidación», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1133-1150.

SABANDO SEQUÍ, Pedro Fernando: «Del derecho liberal al capitalismo: entre el anonimato societario y el reto de la transparencia», en *AC*, núm. 4, 2026.

DERECHO CONCURSAL

GONZÁLEZ CABRERA, INMACULADA: «La insolvencia de los operadores turísticos y la tutela del viajero en el contrato de viaje combinado: luces y sombras del régimen concursal y de consumo en España», en *RDM*, núm. 340, 2026.

Gutiérrez Gilsanz, Andrés: «Leasing financiero, concurso de acreedores, preconcurso y planes de reestructuración», en *RDBB,* núm. 178, 2026.

Jiménez París, Teresa Asunción: «Régimen jurídico de los créditos contra la masa», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1107-1132.

Juan Gómez, Mateo: «Convenio concursal y prescripción de créditos concursales: la necesidad de que se imponga una interpretación coherente», en *AC*, núm. 2, 2026.

Martí Miravalls, Jaume: «De nuevo sobre el mercado de las entidades especializadas. Comentario de la SAP de Madrid núm. 214/2025, de 28 de julio de 2025», en *RDM*, núm. 340, 2026.

Quinteiro Castromil, Roberto: «Análisis de las recientes sentencias del Tribunal Supremo sobre la Ley de la Segunda Oportunidad y la exoneración del crédito público (El huerto del Palacio de las Salesas)», en *AC*, núm. 4, 2026.

DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL

Amici, Francesco: «When Credit Guarantees Turn into Economic Gender-Based Violence: Understanding Sexually Transmitted Debt», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

Córdoba Ardao, Bárbara: «Préstamos participativos, clases de acreedores y rangos en planes de reestructuración», en *RDM*, núm. 340, 2026.

Fonticiella Hernández, Beatriz: «De la declaración a la predicción: La IA y el nuevo paradigma en la evaluación de idoneidad del inversor minorista», en RDBB, núm. 178, 2026.

García de Enterría, Javier: «Sobre el precio de la OPA obligatoria subsiguiente a una OPA de canje: reflexiones a cuenta de una reciente controversia», en RDBB, núm. 178, 2026.

Gutiérrez Gilsanz, Andrés: «Leasing financiero, concurso de acreedores, preconcurso y planes de reestructuración», en RDBB, núm. 178, 2026.

Ibáñez Jiménez, Javier: «Estabilidad financiera europea y sesgos regulatorios del Reglamento de Mercados de Criptoactivos. ¿Son Tether y Circle monedas estables?», en RDBB, núm. 178, 2026.

Llamas Pombo, Eugenio: «Transparencia y usura en los créditos revolving», en *PDD*, núm. 166, 2026.

Pertíñez Vílchez, Francisco: «Inexistencia de error vicio y de responsabilidad en la comercialización de los Certificados de Depósitos de Acciones (CDAs) de Triodos Bank», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Ramos Muñoz, David y Aránguez Díaz, Pedro Juan: «Los derivados financieros en la litigación internacional: divergencias, desencuentros y diálogo», en *RDM*, núm. 340, 2026.

Val Talens, Paula del: «La autocartera en el contrato de liquidez», en *RDBB,* núm. 178, 2026.

VÁZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, Lucía: «El tratamiento de datos personales en los sistemas de información crediticia: Licitud, límites y responsabilidad», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 123-157.

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: «El papel de la aceptación en la configuración autónoma de la letra de cambio en el Derecho histórico, con especial referencia al español», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

VIVES RUIZ, Fernando: «Inversores institucionales de gestión pasiva y gobierno corporativo», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

DERECHO DE LA COMPETENCIA

TATO PLAZA, Anxo: «Publicidad engañosa a través de anuncios generados o manipulados con inteligencia artificial: una primera aproximación», en *RDM*, núm. 340, 2026.

DERECHO DE SEGUROS

CÁRDENAS PÉREZ, M.ª Dolores de: «El seguro de riesgos extraordinarios ante los daños causados por la caída de cuerpos siderales y aerolitos», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

CASTELLANOS PICCIRILLI, Manuel: «La apreciación de oficio de los intereses moratorios del artículo 20 LCS: análisis doctrinal y jurisprudencial a propósito de la STS 1396/2025», en *PDD*, núm. 165, 2025.

— «La inoponibilidad de los sublímites por víctima en el seguro de responsabilidad civil profesional sanitaria: doctrina, jurisprudencia y crítica a la luz de la STS 1581/2025. ¿Qué tipo de pólizas está suscribiendo la Administración?», en *PDD*, núm. 166, 2026.

CRESPO HERNÁNDEZ, Ana: «La acción directa contra la aseguradora del transportista efectivo de las mercancías en el marco del artículo 18 RRII», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar: «Conocimiento del siniestro, carga probatoria y daño desproporcionado en la aplicación del artículo 20 LCS a la responsabilidad civil médica», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

GARCÍA-VARELA IGLESIAS, Román: «Las cláusulas limitativas en los contratos de seguro y el principio de transparencia», en *AC*, núm. 5, 2026.

GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen: «Condena de la aseguradora de la responsabilidad patrimonial del Servicio Asturiano de Salud con motivo de la acción directa ejercitada por los padres de una paciente que intentó suicidarse arrojándose al vacío durante su ingreso», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

ZABALLOS ZURILLA, María: «Un caso límite de acción directa del artículo 76 LCS», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

DERECHO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. DERECHO DIGITAL

ARROYO MORENO, Ana María: «La administración de los ingresos del menor influencer: límites de la patria potestad en la economía digital», en *AC*, núm. 5, 2026.

BARRIO ANDRÉS, Moisés: «Justicia digital: Un análisis del Real Decreto-ley 6/2023», en *AC*, núm. 2, 2026.

CAJA MOYA, María Cristina y QUIROGA RODRÍGUEZ, Elio: «Sum, ergo cogito. Cómo legislar en la era de las máquinas inteligentes», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

CAMACHO CLAVIJO, Sandra: «Evaluación de la solvencia del prestatario consumidor mediante el uso de la IA. De la «decisión automatizada» a la inteligencia de las decisiones», en *RJC*, núm. 1, 2026.

CARRETERO SÁNCHEZ, Jesús A.: «Justicia digital y predictiva: retos éticos y regulatorios ante el caso español», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

CORRAL SASTRE, Alejandro: «Una aproximación a la propuesta de reglamento ómnibus digital: el asedio al concepto de dato personal», en *REDE*, núm. 97, 2026.

FONTICIELLA HERNÁNDEZ, Beatriz: «De la declaración a la predicción: La IA y el nuevo paradigma en la evaluación de idoneidad del inversor minorista», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

GIL NOGUERAS, Luis Alberto: «La responsabilidad civil en el uso de inteligencias artificiales (1)», en *PDD*, núm. 166, 2026.

GÓMEZ SORIANO, María: «El derecho de información de los internautas y la libertad de expresión del proveedor de contenidos frente al derecho al olvido digital del interesado», en *AC*, núm. 3, 2026.

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier: «Estabilidad financiera europea y sesgos regulatorios del Reglamento de Mercados de Criptoactivos. ¿Son Tether y Circle monedas estables?», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

KEMP, Steven: «La inteligencia artificial generativa en la investigación criminológica cuantitativa», en *InDret*, núm. 2, 2026.

MARTÍN GONZÁLEZ, Marina: «La Justicia entre algoritmos: el desafío de la implantación de la IA en nuestro sistema judicial», en *AC*, núm. 3, 2026.

MARTÍNEZ IBÁÑEZ, José Manuel: «Inteligencia artificial y datos en el sector espacial. Aspectos técnicos esenciales y aplicaciones», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial), 2026.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús A.: «Los sistemas de Inteligencia Artificial de categorización biométrica: implicaciones en el ámbito de la investigación», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

MURUAGA HERRERO, Pablo: «La propiedad intelectual en el espacio: ¿realidad o utopía?», en *RDNT*, núm. extraordinario 24 (especial monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

NIEVA FENOLL, Jordi: «Casación e inteligencia artificial: ¿Hacia el fin de un sistema que nunca ha funcionado bien?», en *AC*, núm. 5, 2026.

ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: «Los daños producidos por sistemas inteligentes «defectuosos» en la Directiva europea», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 201-241.

PASCUA MORENO, Miguel Ángel: «El Registro de la Propiedad electrónico, una realidad consolidada dentro del ordenamiento jurídico español», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 669-728.

PLAZA PENADÉS, Javier: «La Ley Europea de Inteligencia Artificial y su aplicación en la industria espacial», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

— «Resultados de la Inteligencia Artificial que infringen la propiedad intelectual», en *RDNT*, núm. 70, 2026.
— «Principios éticos y jurídicos de los sistemas IA, transparencia algorítmica y su aplicación a la actividad jurisdiccional», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

RUIZ OSUNA, Pablo y CARBAJAL, Isaac: «¿Hacia una personalidad jurídica de los autómatas inteligentes? Aspectos personales y patrimoniales de la inteligencia artificial ante el desafío de la exploración espacial», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes: «Nuevo régimen de puertos seguros del reglamento de servicios digitales», en *RDPro*, núm. 8, 2025.

TATO PLAZA, Anxo: «Publicidad engañosa a través de anuncios generados o manipulados con inteligencia artificial: una primera aproximación», en *RDM*, núm. 340, 2026.

TORIBIOS FUENTES, Fernando: «La calificación como permanentes o continuados de los daños causados por la intromisión en el derecho al honor derivados de las publicaciones en Internet, y el dies a quo del plazo de caducidad de la acción para reclamarlos», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

TREMIÑO GUILLÉN, Inés: «Gemelos digitales urbanos y urbanismo tecnológico sostenible», en *RDA*, núm. 63, 2026.

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES

ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: «Una Sentencia pionera sobre prácticas abusivas», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

CAMACHO CLAVIJO, Sandra: «Evaluación de la solvencia del prestatario consumidor mediante el uso de la IA. De la «decisión automatizada» a la inteligencia de las decisiones», en *RJC*, núm. 1, 2026.

GONZÁLEZ CABRERA, Inmaculada: «La insolvencia de los operadores turísticos y la tutela del viajero en el contrato de viaje combinado: luces y

sombras del régimen concursal y de consumo en España», en *RDM*, núm. 340, 2026.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María: «La consolidación jurisprudencial acerca de la validez del índice IRPH de referencia en los contratos de préstamo hipotecario», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1025-1045.

MORA ASTABURUAGA, Aitor: «Cláusulas IRPH y tutela del consumidor: umbrales de transparencia y estándar de desequilibrio tras las SSTS 1590/2025 y 1591/2025», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 1067-1087.

YAHYAOUI BOUDIABE, Omayma: «La responsabilidad por productos defectuosos en el contexto de la inteligencia artificial: análisis práctico a la luz de la Directiva 2024/2853/UE», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

SUÁREZ SEDANO, Alejandra: «Novedades de la LO 1/2025 en la protección del consumidor frente a cláusulas abusivas en contratos de préstamo o crédito hipotecario», en *RGLJ*, núm. 3, 2025.

TRINIDAD RAMOS, Juan DE: «Los límites del pacto de anatocismo en el contrato de préstamo hipotecario concertado con el consumidor», en *AC*, núm. 2, 2026.

DERECHO URBANÍSTICO

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo Roger: «Aplicación de una actuación de dotación en régimen de complejo inmobiliario a un suelo dotacional de titularidad pública obtenido por expropiación onerosa», en *RDU*, núm. 383, 2026.

GURIDI GARCÍA, Javier: «Demanda global, oferta rígida y gobernanza urbanística: claves estructurales de la tensión habitacional en España», en *RDU*, núm. 385, 2026.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe: «Sobre la evidente legalidad del otorgamiento de licencias de primera ocupación tras la recepción de las fases de urbanización», en *RDU*, núm. 384, 2026.

LASO BAEZA, Vicente: «Regulación autonómica y actuaciones relacionadas con la planificación y ejecución de las infraestructuras comunes», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 543-555.

MARTÍ SARDÀ, Isidre: «La evaluación del impacto de género en la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico municipales», en *RDU*, núm. 384, 2026.

MIRA GARCÍA, Rogelio: «Un urbanismo de equilibrio: las unidades de aprovechamiento social (UASO) como mecanismo de redistribución del valor en el suelo urbano consolidado», en *RDU*, núm. 384, 2026.

NASARRE Y DE GOICOECHEA, Fernando: «Las viviendas de uso turístico: un estudio propositivo para el Ayuntamiento de Madrid y su expediente de modificación del Plan General», en *RDU*, núm. 383, 2026.

Ortiz Ramírez, Jorge: «Refuerzo de la institución de la reversión en el ámbito de la expropiación urbanística: STS núm. 1394/2025 de 31-10-2025 (Rec. 5576/2023)», en *RDU*, núm. 384, 2026.

Sala Sala, Joana: «El principio de no regresión como límite de la potestad urbanística», en *RDA*, núm. 63, 2026.

Sarmiento Acosta, Manuel Jesús: «La lucha por la eficacia en la concesión de licencias urbanísticas: la posibilidad de externalización de informes técnicos (a propósito de lo previsto en el Decreto-Ley 3/2025 de Canarias)», en *RDU*, núm. 383, 2026.

Tremiño Guillén, Inés: «Gemelos digitales urbanos y urbanismo tecnológico sostenible», en *RDA*, núm. 63, 2026.

DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

Barros Astudillo, Álvaro: «El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en la Directiva 2024/1760 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en *RDA*, núm. 63, 2026.

Corrêa de Souza, Klauss: «Hacia los derechos de la naturaleza: la experiencia española del Mar Menor y su conexión con las iniciativas del ordenamiento jurídico brasileño», en *RDA*, núm. 63, 2026.

González Bustos, M.ª Ángeles: «La neutralidad climática a través de la descarbonización del sector de la edificación», en *RDU*, núm. 383, 2026.

Gudín Rodríguez-Magariños, Faustino: «Derechos de las generaciones futuras versus derechos humanos: crónica de una laguna jurídica necesitada de protección», en *RDA*, núm. 63, 2026.

Lasagabaster Herrarte, Iñaki y Arrese Iriondo, María Nieves: «Los PPEE supramunicipales: regulación e intervención de las administraciones sectorialmente competentes, en especial en materia energética, el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco», en *RDU*, núm. 385, 2026.

Navarro Rodríguez, Pilar: «Las comunidades energéticas como instrumentos jurídicos de la lucha contra la pobreza energética en España», en *RDU*, núm. 385, 2026.

Ortiz Riquelme, Virginia: «Sinergia normativa y operativa frente al riesgo de inundaciones en España. Análisis de caso: la riada de Letur del 29 de octubre de 2024, del fenómeno natural a la catástrofe», en *RDA*, núm. 63, 2026.

Pérez Ferrer, Fátima: «Cuestiones ambientales y perspectiva de derechos humanos: implicaciones de la Directiva (UE) 2024/1023 sobre protección penal del medio ambiente», en *RDU*, núm. 385, 2026.

RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

Febles Pozo, Nayiber: «MASC y derecho de familia internacional», en *AC*, núm. 5, 2026.

Ferreiro Baamonde, Xulio: «El abuso del servicio público de justicia y la obligatoriedad del recurso a los MASC», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Martín Baumeister, Bruno: «Autonomía de la voluntad y derecho de sociedades: el arbitraje como instrumento para la resolución de conflictos societarios», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 769-796.

Martínez Rompeltien, Salvador: «Los MASC y el derecho a la tutela judicial efectiva: límites al legislador ante un derecho de configuración legal», en *AC*, núm. 4, 2026.

Pérez-Cruz Martín, Agustín-J.: «Tutela judicial efectiva y el requisito procesal previo de procedibilidad (MASC). Su acotación por los Tribunales», en *AC*, núm. 4, 2026.

DERECHO PROCESAL

Arjona Guajardo-Fajardo, José Luis: «Ejecución judicial a debitore non domino, adquisición por el cesionario del remate, y principio de fe pública registral», en *CCJC*, núm. 129, 2025.

Bonachera Villegas, Raquel: «Aspectos procesales de la violencia vicaria a la luz de las recientes modificaciones legislativas», en *AC*, núm. 3, 2026.

Campos Sánchez, Domingo: «Visión general y crítica de la Justicia de Paz tras la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia», en *AC*, núm. 4, 2026.

Fernández-Fígares Morales, María José: «El control judicial de oficio de las cláusulas abusivas», en *AC*, núm. 3, 2026.

Fuentes Mañas, José Blas: «Pluralidad de partes y efectos de la interrupción de la prescripción en supuestos de responsabilidad por deficiencias constructivas», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Marcos Francisco, Diana: «El procedimiento testigo y la extensión de efectos de sentencias firmes en la jurisdicción civil: obstáculos para su eficacia», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Martín González, Marina: «La Justicia entre algoritmos: el desafío de la implantación de la IA en nuestro sistema judicial», en *AC*, núm. 3, 2026.

Martín Murillo, Irene: «La prueba digital en el proceso civil», en *RDPro*, núm. 8, 2025.

Monterroso Casado, Esther: «Análisis del impacto de la Ley Orgánica 1/2025 en el régimen de costas procesales y su proyección sobre el principio de buena fe y la responsabilidad civil», en *AC*, núm. 5, 2026.

Nieva Fenoll, Jordi: «Casación e inteligencia artificial: ¿Hacia el fin de un sistema que nunca ha funcionado bien?», en *AC*, núm. 5, 2026.

Pérez-Cruz Martín, Agustín-J.: «Tutela judicial efectiva y el requisito procesal previo de procedibilidad (MASC). Su acotación por los Tribunales», en *AC*, núm. 4, 2026.

Rovira Sueiro, María: «Legitimación individual del cónyuge para el desahucio por precario de un hijo: primacía de la defensa de los bienes gananciales y del derecho a la convivencia del matrimonio», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Sospedra Beltrán, Francisco Javier: «La figura de la mediación en la justicia penal de menores», en *RDPro*, núm. 8, 2025.

— «La mediación penal de adultos en España tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de junio», en *RDPro*, núm. 8, 2025.

Toribios Fuentes, Fernando: «La reclamación de un préstamo hipotecario por la vía del procedimiento declarativo ordinario», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Almenar Rodríguez, Roser: «Protección de datos y ciberseguridad en el sector espacial: interacción normativa entre la Directiva NIS2 y el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

Alonso García, Ricardo: «El TC y el Derecho de la UE: de allanar el camino a sembrarlo de obstáculos», en *REDE*, núm. 98, 2026.

Balbín Pérez, Miguel: «Avances normativos para reforzar el cumplimiento de las sanciones financieras en la Unión Europea: del soft law a las obligaciones de prevención y los códigos penales nacionales», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 173-215.

Cano Paños, Miguel Ángel: «Amenazas físicas y cibernéticas a infraestructuras y entidades críticas en Europa: Una visión jurídica a partir del marco normativo actualmente vigente en la Unión Europea y su grado de transposición en Alemania y España», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 83-126.

Concellón Fernández, Pilar: «La prohibición de la discriminación por asociación de los cuidadores de personas con discapacidad en el derecho de la Unión Europea tras la sentencia Bervidi», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 331-351.

Cordero Álvarez, Clara Isabel: «De nuevo sobre la competencia judicial internacional para litigios sobre contratos de transporte aéreo de pasajeros en el Derecho europeo institucional: la cesión del crédito de compensación por parte del consumidor y su incidencia en la competencia a la luz de la doctrina del TJUE», en *REDE*, núm. 97, 2026.

Corral Sastre, Alejandro: «Una aproximación a la propuesta de reglamento ómnibus digital: el asedio al concepto de dato personal», en *REDE*, núm. 97, 2026.

Díaz Díaz, Efrén: «Protección de datos geoespaciales en el nuevo marco europeo de la Inteligencia Artificial», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

Ibáñez Jiménez, Javier: «Estabilidad financiera europea y sesgos regulatorios del Reglamento de Mercados de Criptoactivos. ¿Son Tether y Circle monedas estables?», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

Jordana Santiago, María Esther: «La contribución del soft law a la construcción de la política de retornos de la Unión Europea», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 127-171.

López, Pablo: «La capacidad distintiva de las marcas no visuales: análisis jurisprudencial y doctrinal en el marco del Derecho europeo y español», en *AC*, núm. 3, 2026.

López Barrero, Esther: «La protección de derechos laborales en la Directiva de Diligencia Debida de Empresas de la Unión Europea: ¿cumpliendo con el multilateralismo comercial?», en *REDE*, núm. 97, 2026.

Mir Puigpelat, Oriol: «El procedimiento administrativo de la Unión Europea», en *InDret*, núm. 2, 2026.

O'Leary, Síofra: «Courts and climate change: role, limits and potential», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 11-45.

Ortiz Fernández, Manuel: «Los daños producidos por sistemas inteligentes «defectuosos» en la Directiva europea», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 201-241.

Piernas López, Juan Jorge: «La contribución de la Unión Europea a la estricta observancia del derecho internacional: el artículo 3, apartado 5, TUE en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 49-81.

Ramón Fernández, Francisca: «Objetos espaciales, datos y responsabilidad: una reflexión tras el Reglamento (UE) 2024/1689 y la Directiva (UE) 2024/2853», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

Rey Martínez, Fernando: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea «descubre» las discriminaciones por asociación derivadas de discapacidad», en *CCJC*, núm. 130, 2026.

Río Santos, Fruela Gonzalo: «Técnica legislativa y mejora de la legislación en la Unión Europea», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 217-259.

Rivero Silva, Sebastián: «Civilizing Discovery: Conflicts in Cross-Border Evidence», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Silva de la Puerta, Rosario: «Nacionalidad de un estado miembro y ciudadanía de la Unión: comentario de la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2025 Comisión/Malta», en *RDP*, núm. 1, 2026.

SIMONELLI, Marco Antonio: «La noción de órgano jurisdiccional en el artículo 267 TFUE.: entre formalismo y estándares sustantivos de independencia judicial», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 299-328.

SUÁREZ SERRANO, Chema: «Sobre el delito de propaganda contra la paz: evolución y perspectivas tras la actuación del TJUE ante el Reglamento 350/2022», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 261-296.

TURCO, Roberta: «La comparación de la Directiva UE 2019/2121 en el derecho italiano y español: entre la armonización y las tensiones de aplicación», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

YAHYAOUI BOUDIABE, Omayma: «La responsabilidad por productos defectuosos en el contexto de la inteligencia artificial: análisis práctico a la luz de la Directiva 2024/2853/UE», en *RDNT*, núm. 70, 2026.

DERECHO COMPARADO

CANO PAÑOS, Miguel Ángel: «Amenazas físicas y cibernéticas a infraestructuras y entidades críticas en Europa: Una visión jurídica a partir del marco normativo actualmente vigente en la Unión Europea y su grado de transposición en Alemania y España», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 83-126.

CORRÊA DE SOUZA, Klauss: «Hacia los derechos de la naturaleza: la experiencia española del Mar Menor y su conexión con las iniciativas del ordenamiento jurídico brasileño», en *RDA*, núm. 63, 2026.

LANDESTOY MÉNDEZ, Pedro Luis: «Orden público familiar y autonomía privada: el equilibrio buscado por el código de las familias de Cuba», en *RDP*, núm. 1, 2026.

MEDA RUANO, Lester Manuel: «Influencia del derecho registral inmobiliario en España y Guatemala», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 159-168.

ROSÉS SÁIZ, Gemma: «La guerra contra los clásicos: los derechos morales de autor en EE. UU. y Europa ante el fenómeno de la corrección política», en *RDP*, núm. 1, 2026.

OBANDO FERNÁNDEZ, Marco Leandro: «La recuperación extrajudicial de la propiedad estatal en el Perú: fundamentos, alcances y eficacia», en *RCDI*, núm. 814, 2026, pp. 797-846.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: «Los actos de autoprotección de las personas menores de edad en la reforma al Código civil cubano», en *RCDI*, núm. 813, 2026, pp. 169-193.

TURCO, Roberta: «La comparación de la Directiva UE 2019/2121 en el derecho italiano y español: entre la armonización y las tensiones de aplicación», en *RDBB*, núm. 178, 2026.

VARIA

ALPACA PÉREZ, Jesús Alfredo: «Sobre la ausencia de una teoría de la pena en la «pena» de la persona jurídica», en *InDret*, núm. 2, 2026.

ARREGUI MONTOYA, Rocío: «La paradoja de la imposición de medidas de seguridad y la volubilidad de la enfermedad mental: Comentario a la STS 1046/2025, de 17 de diciembre», en *InDret*, núm. 2, 2026.

ARTÍÑANO ORTIZ, Itziar: «Astrofarmacia en la última frontera: regulación internacional y gobernanza del espacio ultraterrestre», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

AVIÑÓ BELENGUER, David: «La explotación del espacio ultraterrestre y el principio de no apropiación de los cuerpos celestes: desafíos normativos», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

BENEDITO MORAT, Vicente y REINALDO VIRGILI, Xavier: «El matrimonio nulo por condición de futuro a partir de una sentencia del 2024 del Tribunal Diocesano de Solsona», en *RJC*, núm. 1, 2026.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: «El enriquecimiento sin causa, adjudicación judicial en subasta y plusvalía en venta posterior. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre 2025 (JUR 2025, 405255)», en *RdPat*, núm. 69, 2026.

CADENAS SOBREIRA, Miguel Ángel: «Soberanía y constitución: una mirada a nosotros mismos», en *RGLJ*, núm. 3, 2025.

CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés: «Jurisdicción ordinaria y control de convencionalidad en violencia de género y otros supuestos de afectación de derechos humanos (a propósito del ATC 301/2023, 6 junio)», en *InDret*, núm. 2, 2026.

DÍAZ LUENGO, Sabina: «El agente de garantías en operaciones de financiación sindicada en el Derecho español», en *RdPat*, núm. 69, 2026.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: «La criminología entre las ciencias penales», en *InDret*, núm. 2, 2026.

DIRK DUBBER, Markus: «La Nueva Ciencia Jurídica en el Estado Penal Dual: el análisis crítico del Derecho y la legitimidad del poder estatal: Con comentario de Manuel Cancio Meliá», en *InDret*, núm. 2, 2026.

DOMÍNGUEZ-EXPÓSITO, Christian: «La (des)protección de los sistemas espaciales ante actividades cibernéticas malintencionadas en situaciones de conflicto armado: análisis desde el Derecho Internacional Humanitario», en *RDNT*, núm. Extraordinario 0 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

FONT I LLOVET, Tomàs: «La funció consultiva de les acadèmies en els procediments normatius», en *RJC*, núm. 1, 2026.

Goñi Sein, José Luis: «La teoría del vínculo único y la exclusión de la laboralidad del directivo tras el auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo: ¿cuál es su verdadero alcance?», en *RJC*, núm. 1, 2026.

Granados, Luis Enrique: «Réquiem por el artículo 324 LECrim: Comentario a la STS (pleno) 106/2026, de 9 de febrero», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Hualde Manso, María Teresa: «Aspectos civiles de la ludopatía. Juego y autoprotección», en *RDC*, núm. 1, 2026, pp. 1-37.

Kemp, Steven: «La inteligencia artificial generativa en la investigación criminológica cuantitativa», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Lightowler-Stahlberg Juanes, Pablo: «Las dilaciones indebidas ex post iudicio y su errático tratamiento por el tribunal supremo: Comentario a la STS1078/2025, de 29 de enero de 2026», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Llebot Majó, Josep Oriol: «Iniciativa económica pública y neutralidad de las formas organizativas», en *InDret*, núm. 2, 2026.

López Marcos, Leonardo A.: «El derecho internacional público y las zonas de seguridad en la superficie de la luna:¿la apropiación como un hecho internacionalmente ilícito?», en *RDNT*, núm. Extraordinario 24 (Especial Monográfico. Desafíos normativos en el sector espacial, 2026.

Lucas Esteve, Adolfo: «Multiculturalidad y derecho civil», en *RJC*, núm. 1, 2026.

Martínez Perpiñá, Beatriz: «Prevenir la victimización secundaria de los menores mediante la prueba preconstituida la visión de una muestra de operadores judiciales», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Martínez Sanromà, Oriol: «Amenazas que matan: Inducción al suicidio, homicidio en autoría mediata y principio acusatorio: Comentario a la sts 1077/2025, de 16 de enero de 2026», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Palmou Lorenzo, Xesús: «El Derecho y la Justicia en la obra de Cervantes. Especial referencia a Don Quijote de la Mancha», en *RGLJ*, núm. 2, 2025.

Pastor Muñoz, Nuria: «Derechos humanos con pies de barro», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Plaza Romero, Félix: «Análisis de la tributación en España de la transferencia internacional de futbolistas profesionales», en *AC*, núm. 3, 2026.

Roccasalvo, Mauro: «Dolo y consciencia actual: Una recapitulación a más de un siglo de advertido el problema», en *InDret*, núm. 2, 2026.

Romay Beccaria, José Manuel: «Problemas actuales de la democracia», en *RGLJ*, núm. 3, 2025.

Sánchez Doval, Ángel Jesús: «El robo de identidad y su influencia en las nuevas tecnologías», en *RDPro*, núm. 8, 2025.

Suárez Serrano, Chema: «Sobre el delito de propaganda contra la paz: evolución y perspectivas tras la actuación del TJUE ante el Reglamento 350/2022», en *RDCE*, núm. 83, 2026, pp. 261-296.

Tirado Martí, Ignacio: «UNIDROIT con ocasión de sus (primeros) 100 años», en *RDM*, núm. 340, 2026.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina *et al.*: «Respuesta jurídica frente a la violencia por causa de honor: Percepciones entre población joven», en *InDret*, núm. 2, 2026.

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
ADCon	Anuario de Derecho Concursal
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM
AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
PDD	Práctica de Derecho de Daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDA	Revista Aranzadi de Derecho Ambiental
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDNT	Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías
RDPAT	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
RDPro	Revista Derecho & Proceso
RDC	Revista de Derecho Civil
RDCP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RDCD	Revista de Derecho de la competencia y la distribución
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDF	Revista de Derecho de Familia
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RDS	Revista de Derecho de Sociedades
RDU	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente
REDE	Revista Española de Derecho Europeo
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RJNot	Revista Jurídica del Notariado
RJUAM	Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid

REVISTAS QUE SE CITAN SIN ABREVIAR

InDret	www.indret.com

Sentencia comentada

Resolución de contratos de edición musical por incumplimientos del editor: distribución de partituras y control de tirada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 671/2025, de 5 de mayo de 2025 (ECLI: ES: TS:2025:2104)

RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI*
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

El presente trabajo analiza la Sentencia núm. 671/2025, de 5 de mayo de 2025, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que resolvió un litigio entre un cantautor de «nuevo flamenco» y su editorial musical en relación con veinte contratos de edición musical celebrados entre los años 1996 y 2011. El autor demandó la resolución de todos los contratos por diversos incumplimientos del editor, de los cuales el Juzgado de primera instancia apreció dos: la falta de distribución comercial de ejemplares gráficos (partituras) y el incumplimiento de las obligaciones de control de tirada derivadas del artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI). La Audiencia Provincial de Sevilla revocó dicho fallo al considerar que tales incumplimientos carecían de la gravedad y esencialidad requeridas conforme al artículo 1124 del Códi-

* Socio del Área de Propiedad Intelectual de Cuatrecasas. Los puntos de vista expresados en este artículo son personales y no reflejan la posición de las organizaciones o personas para las que el autor presta sus servicios.

go Civil (CC). El Tribunal Supremo casó la sentencia de apelación, estimando sendos motivos de casación.

En el comentario se proporcionan razones por las cuales la fundamentación del Alto Tribunal se debe considerar desacertada. En primer lugar, por prescindir del régimen general del incumplimiento con trascendencia resolutoria del artículo 1124 CC, afirmando que las causas de resolución del contrato de edición en el TRLPI operan de manera automática, sin necesidad de que concurran la esencialidad de la obligación y la gravedad del incumplimiento. En segundo lugar, por desatender la realidad social y económica actual de la edición musical, en la que la distribución de partituras ha perdido toda relevancia económica en favor de la reproducción sonora en fonogramas y la comunicación pública ulterior, especialmente en obras de géneros como aquel al que se refería la controversia. Tercero, porque en el ámbito del contrato de edición musical resulta inoperativo el mecanismo de control de tirada, dado que el legislador expresamente admite que este contrato sea válido sin expresar el número mínimo y máximo de ejemplares. Por último, también es erróneo pasar por alto, como hace la sentencia comentada, la conducta del propio autor, quien durante quince años toleró la situación sin mostrar disconformidad con que el editor no distribuyese comercialmente ejemplares gráficos ni sometiese las ediciones a control de tirada, lo que permite considerar contrario a la buena fe el cambio inopinado de conducta. La doctrina contenida en la sentencia comentada revela una falta de comprensión de la naturaleza del contrato de edición musical, al asimilarlo indebidamente al contrato de edición literaria, al tiempo que favorece un ejercicio oportunista de la acción de resolución por parte de los autores en este tipo de contratos.

PALABRAS CLAVE

Contrato de edición musical. Incumplimiento contractual. Resolución. Distribución de ejemplares gráficos. Control de tirada.

Termination of music publishing contracts due to publisher's breach: distribution of scores and print run control. Commentary on the Judgment of the Supreme Court (First Chamber) 671/2025, of 5 May 2025 (ECLI: ES: TS:2025:2104)

ABSTRACT

This paper analyses Judgment 671/2025 of 5 May 2025, delivered by the Civil Chamber of the Supreme Court, which resolved a dispute between a «nuevo flamenco» singer-songwriter and his music publisher concerning twenty music publishing agreements entered into between 1996 and 2011. The author brought proceedings seeking termination of all the agreements on the

grounds of various breaches by the publisher, of which the court of first instance upheld two: the failure to distribute printed copies commercially (sheet music) and the breach of the print-run control obligations arising under Article 72 of the Intellectual Property Act (TRLPI). The Provincial Court of Seville set aside that judgment, holding that such breaches lacked the seriousness and essentiality required under Article 1124 of the Civil Code (CC). The Supreme Court quashed the appellate judgment, upholding both grounds of the appeal in cassation.

The commentary sets out reasons why the reasoning of the Supreme Court should be regarded as flawed in several respects. First, for disregarding the general regime governing breach capable of giving rise to termination under Article 1124 CC, by asserting that the grounds for termination of publishing agreements under the TRLPI operate in a quasi-automatic manner, without any need to ascertain whether the obligation is essential and the breach sufficiently serious. Secondly, for failing to take account of the current social and economic reality of music publishing, in which the distribution of sheet music has lost all substantial economic significance in favor of sound reproduction on phonograms and subsequent public communication, particularly in works belonging to genres such as the one at issue in the dispute. Thirdly, because in the context of the music publishing agreement the print-run control mechanism is inoperative, given that the legislature expressly allows such an agreement to be valid without specifying a minimum and maximum number of copies. Finally, it is also wrong to disregard, as the judgment under review does, the conduct of the author himself, who for fifteen years tolerated the situation without expressing any disagreement with the publisher's failure to distribute printed copies or to submit editions to print-run control, which renders the sudden and unexpected change of conduct contrary to good faith. In sum, the doctrine set out in the judgment under review reveals a lack of understanding of the nature and function of the music publishing agreement, by improperly assimilating it to the literary publishing agreement, whilst at the same time facilitating an opportunistic exercise of the right of termination by the author.

KEYWORDS

Music publishing contract. Breach of contract. Termination. Distribution of printed copies (scores). Print-run control.

SUMARIO: I. *Hechos del caso e itinerario procesal*.– II. *Recurso extraordinario por infracción procesal.*– III. *Recurso extraordinario de casación*. 1. Primer motivo de casación: régimen resolutorio específico del contrato de edición. 2. Valoración de la decisión de la Sentencia sobre el primer motivo de casación. 2.1 Las causas de resolución en el contrato de edición y el régimen general de la resolución por incumplimiento. 2.2 La escasa relevancia económica de la edición en forma gráfica en el contexto actual de la edición musical. 2.3 Los argumentos *ad abundantiam* a los que recurre la Sentencia. 2.4 Otros posibles factores de interpretación no tenidos en cuenta por la Sentencia. 3. Segundo motivo de casación: aplicabilidad del control de tirada a la edición musical. 4. Valoración de la decisión de la Sentencia sobre el segundo motivo de casación.– IV. *Recapitulación: efectos de la doctrina sentada en la sentencia*.– Bibliografía.– Jurisprudencia citada.

I. HECHOS DEL CASO E ITINERARIO PROCESAL

El litigio que está en el origen de la sentencia que comentamos enfrentaba a un autor musical –un cantautor del género «nuevo flamenco» autor de éxitos como *Yo sueno flamenco*, *Gades*, *Quiéreme*, *Ángel malherido*, *La fuente del deseo*, *Ábreme la puerta* o *Querida enemiga*– con la editorial musical con la que había contratado la explotación de la totalidad de su producción musical. La relación entre las partes se había articulado a través de veinte contratos de edición musical, celebrados entre el comienzo de la carrera artística del compositor, en 1996, y el año 2011.

El 12 de marzo de 2013 el compositor envió un burofax a la editorial requiriéndole que subsanara el incumplimiento de diversas obligaciones contractuales en relación con quince de esos contratos. El 16 de octubre de 2013, al no ver atendido su requerimiento, el autor interpuso demanda contra la editorial solicitando que se declarase la resolución de todos los contratos suscritos entre las partes con efectos desde la fecha del requerimiento, excepto para los cinco contratos no incluidos en el burofax, para los que se pedía que la fecha de efectos de la resolución fuese la de la demanda.

La demanda fue objeto de estimación por sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Sevilla, de 14 de febrero de 2018, la cual declaró resueltos los veinte contratos de edición musical, con efectos a partir de la fecha solicitada para cada uno en la demanda. Recurrido en apelación por la editorial, este fallo fue revocado por sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), de 26 de junio de 2020, la cual estimó el recurso de apelación y desestimó la pretensión hecha valer en la demanda. Frente al fallo de segunda instancia elevó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación el actor. Dicho recurso fue resuelto por sentencia núm. 671/2025, de 5 de mayo de 2025, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la que es ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena (la «Sentencia»), que resultó desestimatoria del recurso por infracción procesal pero estimatoria del recurso de casación. En consecuencia, el Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia, con el efecto de desestimar el recurso de apelación y de confirmar el fallo de primera instancia, íntegramente estimatorio de la demanda.

Según refiere la Sentencia, en la demanda se sostenía que la demandada había incurrido en hasta diez diferentes incumplimientos, con base en los cuales se solicitaba la resolución de todos los

contratos. El Juzgado, sin embargo, solo apreció dos de esos incumplimientos, rechazando los demás, bien por no considerar acreditada la respectiva causa de incumplimiento, bien por no constar realizado el previo requerimiento exigido legalmente para poder accionar la resolución. Los dos incumplimientos sí apreciados se referían a: (i) la falta de distribución de ejemplares impresos (partituras) de las obras en el plazo y condiciones estipulados, y (ii) el incumplimiento de las obligaciones dimanantes del artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual («TRLPI») y la norma reglamentaria que lo desarrolla –Real Decreto 396/1988, de 25 de abril– sobre control de tirada.

Por su parte, la sentencia de apelación razonó: (i) que el régimen de control de tirada del artículo 72 TRLPI no es aplicable al contrato de edición musical por no constar en él, como regla, el número de ejemplares, y (ii) que si bien la demandada había incumplido la obligación de distribuir ejemplares gráficos, ese incumplimiento carecía de la gravedad y la esencialidad requeridas para propiciar la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 1124 del Código Civil («CC»), dada la limitada trascendencia económica de esa forma de explotación por contraste con la reproducción mecánica, la distribución de fonogramas y la comunicación pública.

Los contratos objeto de controversia contemplaban la habitual cesión en exclusiva al editor musical de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública en todo el mundo y por todo el tiempo de duración de los derechos. Siguiendo un patrón, en todos ellos se mencionaba la cesión del derecho de reproducción en forma gráfica y distribución de los ejemplares impresos, previéndose como contraprestación una participación del diez por ciento del precio de venta al público, deducidos impuestos, de cada ejemplar vendido en firme en España, y un cincuenta por ciento de las cantidades netas que por este concepto recibiera el editor del extranjero.

En todos los contratos el editor quedaba comprometido a realizar una edición de las obras en el plazo de un año, indicando en la primera página de cada ejemplar impreso el símbolo © y la palabra «copyright», seguido del año de publicación, nombre o seudónimo del autor, nombre y domicilio del editor e indicación relativa a los países a los que alcanzan los derechos del editor. Asimismo, el editor se obligaba, con carácter general, a hacer cuanto fuese necesario para asegurar a las obras una explotación permanente y continua de acuerdo con su naturaleza y según los usos de la profesión.

Según la Sentencia, constaba como acreditado que el editor había imprimido partituras de las obras a los efectos de su depósito en la Sociedad General de Autores y Editores («SGAE»), pero no había llevado a cabo una distribución comercial de ejemplares impresos. De manera consecuente, dado que no había realizado propiamente tiradas de ejemplares gráficos, el editor no había sometido las ediciones al control de tirada.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en torno a un único motivo, denunciando la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y los actos y garantías del proceso, en el entendimiento de que la apelante había introducido –según el recurso– una alegación nueva que no había sido objeto del debate en la primera instancia.

Se refería el recurrente a que, mientras que en la primera instancia la demandada había apoyado su posición en negar que se hubieran producido los incumplimientos que se le imputaban, en apelación había argumentado que, de haber existido esos incumplimientos, no eran de la suficiente gravedad como para justificar la resolución de los contratos.

Este motivo, y con él el recurso por infracción procesal, es desestimado, al entender el Alto Tribunal que resultaba legítimo que la apelante, sin introducir hechos nuevos, cuestionase la entidad de los incumplimientos apreciados por la sentencia de primera instancia. Según la Sentencia, tan válido era insistir en negar que se hubiesen producido los incumplimientos apreciados por el Juzgado, o la ausencia de un previo requerimiento, como cuestionar la gravedad de los mismos. En consecuencia, el recurso de apelación se había mantenido dentro del marco de las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas en la demanda y resueltas por el Juzgado: si habían existido o no los incumplimientos que se achacaban a la editorial demandada y si, en caso de existir, se había o no formulado el necesario requerimiento previo y tales incumplimientos eran aptos para fundar la resolución del contrato.

III. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

1. PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN: RÉGIMEN RESOLUTORIO ESPECÍFICO DEL CONTRATO DE EDICIÓN

El primer motivo de casación denunciaba la infracción de los artículos 1124 y 1258 del CC y de los artículos 64.2.º, 3.º, 4.º y 5.º, 68.1.a) y b) y 71 del TRLPI. El recurrente reprochaba a la sentencia de apelación haber hecho una incorrecta aplicación del artículo 1124 CC, ya que la falta de distribución de la obra en ejemplares gráficos debía considerarse un incumplimiento importante, al impedir lograr el fin perseguido con el contrato, cual es lograr la mayor explotación posible de la obra.

El recurso ponía como ejemplo la pérdida de oportunidad de alcanzar los distintos mercados de venta de partituras, tales como tiendas especializadas, grandes superficies o canales de venta en línea, y resaltaba que el precio de venta de los ejemplares impresos es superior al de los fonogramas. Al mismo tiempo subrayaba la obtención de menores ingresos procedentes de la comunicación pública, al no haber partituras que pudieran ser ejecutadas por los músicos que dan conciertos en orquestas por salas y fiestas populares de toda España.

La Sentencia estima este primer motivo de casación, aunque no lo hace siguiendo el razonamiento del recurrente. Mientras que este no combatía la aplicabilidad del artículo 1124 CC, sino que atacaba la apreciación del tribunal *a quo* por haber descartado la importancia de la distribución de ejemplares gráficos y la consiguiente gravedad del incumplimiento de la misma, el Alto Tribunal lo que señala es que el régimen jurídico de la resolución del contrato de edición se aparta del régimen general de la resolución de los contratos por incumplimiento del Código civil, y por ende de la jurisprudencia que interpreta el artículo 1124 CC, según la cual, para tener trascendencia resolutoria, el incumplimiento tiene que afectar a una obligación esencial y ser de carácter grave.

La Audiencia Provincial había constatado que el editor no había llevado a cabo la distribución de la obra en ejemplares gráficos, sin que tampoco hubiera probado la inexistencia de un mercado de partituras que justificara esa falta de distribución, y por añadidura el carácter antieconómico de tal modalidad de edición. Pero descartó que ese incumplimiento fuese lo bastante esencial ni grave como para originar la resolución del contrato, de acuerdo

con el canon que exige la jurisprudencia que ha interpretado el artículo 1124 del CC.

Según refiere la Sentencia, el fallo de apelación había apreciado la escasa trascendencia económica de la distribución de partituras por contraste con los derechos de reproducción mecánica, distribución de fonogramas y comunicación al público, subrayando que frente a la retribución del cincuenta por ciento en estas otras explotaciones, en los ejemplares gráficos el autor solo tenía derecho a percibir el diez por ciento del precio de venta al público. La Audiencia también dio valor al hecho de que el autor nunca hubiese mostrado preocupación por la falta de distribución de ejemplares impresos de las obras, lo que consideró una evidencia de la escasa trascendencia de esta modalidad de explotación.

En los apartados 3 y 4 del fundamento de derecho tercero de la Sentencia, se describe la obligación del editor de proceder a la distribución de la obra dentro del marco de la regulación especial que se aplica al contrato de edición musical. Conforme al artículo 71.1.º TRLPI, el contrato de edición es válido aunque no se exprese el número de ejemplares, razón por la cual no se aplica a este contrato la causa de nulidad consistente en no expresar el contrato el número máximo y mínimo de ejemplares (art. 61.1.º en relación con el artículo 60.3.º del TRLPI). No obstante, el editor musical debe confeccionar y distribuir ejemplares de la obra «en cantidad suficiente para atender las necesidades normales de la explotación concedida, de acuerdo con el uso habitual en el sector profesional de la edición musical».

La Sentencia señala que esta obligación no estaba exceptuada en los contratos objeto de la litis y, de hecho, se debía entender incluida en la cláusula que obligaba al editor a realizar una edición de la(s) obra (s) y a que el símbolo de © figurase en la primera página de cada ejemplar impreso. Según la sentencia, esto comprendía tanto el derecho de reproducción como el de distribución, pues ambos forman el núcleo definitorio del contrato de edición ex artículo 58 TRLPI.

La Sentencia explica que, por el contrato de edición musical, se ceden al editor de forma global los derechos de explotación sobre la obra, por todo el tiempo de duración de la protección y para todo el mundo, quedando el editor obligado asegurar una explotación continua y una difusión comercial de la obra conforme a los usos habituales del sector profesional de la edición. El Alto Tribunal aprecia rasgos cuasi asociativos en la naturaleza de este contrato y subraya que el editor está comprometido con la máxima rentabilización económica y profesional de la obra, teniendo el autor facul-

tad para resolver el contrato si esa explotación continua de los derechos de explotación no se produce.

De aquí infiere la Sentencia que el régimen de resolución del contrato de edición por causa imputable al editor no sea el general del Código Civil sino el más riguroso y protector del autor contenido en los artículos 62.3. II, 68 y 72, con las especialidades que para el contrato de edición musical establece el artículo 71, todos ellos del TRLPI.

El Alto Tribunal parte de que, conforme al artículo 68.1.a) TRLPI, procede la resolución del contrato de edición «si el editor no realiza la edición de la obra en el plazo y condiciones convenidos». Y observa que, en el contrato de edición musical suscrito por las partes, la única actividad a cuyo resultado se compromete el editor es la reproducción y distribución de la obra en ejemplares gráficos. Respecto de la reproducción y distribución en ejemplares sonoros y la comunicación pública de la obra, el editor solo asume una obligación de medios, de promover tales formas de explotación, para lo cual cumple con darse de alta en la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual a la que se hallan adheridos tanto el autor como el editor, en concreto la SGAE, pues en los contratos se estipulaba que el autor percibiría «a través de SGAE» la retribución correspondiente a la cesión de esos derechos.

Así las cosas, aunque admite que la obligación de reproducir y distribuir un número suficiente de ejemplares gráficos para atender las necesidades de los usuarios depende de la naturaleza de la obra y el público potencial a que va destinada, atendiendo a los usos del sector, y que actualmente en ciertos géneros musicales –entre los que considera incluidas las obras del demandante– tiene mucha más trascendencia económica la reproducción y distribución en formato sonoro que en formato gráfico, la Sentencia observa que la reproducción y distribución gráfica de la obra es un elemento histórico y consustancial a la edición musical, necesaria, o al menos útil, para la ejecución de la obra que permita su comunicación pública.

Por tal razón, la Sentencia dice que, si bien desde la perspectiva económica del caso, que es un factor relevante para medir la entidad de incumplimiento, se desconoce el alcance o trascendencia de la afectación –e incluso admite que puede presumirse que no ha sido excesiva–, desde el punto de vista jurídico la vulneración contractual debe considerarse sustancial.

A este respecto, al Alto Tribunal se remite a su sentencia 663/2011, de 11 de octubre, en la que habría señalado ese factor como igualmente relevante. Y añade que esta solución debe consi-

derarse tanto más adecuada si se tiene en consideración que el autor había cedido todos sus derechos de explotación durante todo el plazo legal de protección y en todo el mundo, por lo que ni él ni sus causahabientes tenían posibilidad de explotar directamente tales derechos en ningún momento y en ningún lugar.

2. VALORACIÓN DE LA DECISIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE EL PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN

2.1 **Las causas de resolución en el contrato de edición y el régimen general de la resolución por incumplimiento**

La respuesta dada por la Sentencia al primer motivo de casación descansa sobre la premisa de que las causas de resolución del contrato de edición en la TRLPI son taxativas y permiten entender una suerte de sustancialidad y gravedad inherente a las mismas, a diferencia del régimen general de la resolución por incumplimiento que se desprende del artículo 1124 CC, en donde se debe calibrar si, en el caso concreto, el incumplimiento afecta a una obligación sustancial y ha sido lo suficientemente grave como para determinar una frustración del fin del contrato. Esa premisa, sin embargo, no se sostiene a la luz de los criterios de interpretación normativa que rigen en nuestro ordenamiento: el literal, el sistemático, el sociológico y el teleológico (art. 3.1 CC).

Desde el punto de vista literal, no hay nada en la dicción del artículo 68.1 TRLPI que indique que las causas de resolución en él enumeradas operan de forma más automática, o se activan a partir de incumplimientos de carácter más leve, por contraste con lo que ocurre en el ámbito general del Derecho civil.

El artículo 1124 CC y el artículo 68.1 TRLPI difieren en cuanto a la especificación de las causas que pueden motivar la resolución. Mientras que el primero alude de forma genérica a que la otra parte no cumpla «lo que le incumbe», el segundo señaliza los concretos incumplimientos que pueden dar lugar a la resolución a iniciativa del autor. Esto, en rigor, lo que hace es restringir y no ampliar el ámbito de la acción de resolución, pues el autor deberá encauzar su pretensión a través de alguna de las causas tasadas que enumera el precepto.

Dicho esto, la taxatividad en las causas de resolución no implica una mayor rigurosidad a la hora de calibrar el incumplimiento. Como es sabido, conforme a nuestra jurisprudencia, el incumpli-

miento resolutorio ha de ser lo bastante sustancial como para producir una frustración del fin que el acreedor perseguía bajo el contrato. Se suele decir que, para que ello suceda, el incumplimiento debe afectar a una obligación esencial y ser de carácter grave (vid., entre otras, SSTS [Sala 1.ª] de 29.3.2012 [RJ 2012\8003] y 5.2.2014 [RJ 2014\1061])[1], aunque Carrasco recuerda que el incumplimiento de una obligación esencial puede no ser sustancial y, al contrario, puede serlo el de una obligación a priori accesoria[2]. Este mismo autor viene a concluir que la clave está en evitar comportamientos oportunistas, por lo que el acreedor no puede resolver «*si la obligación incumplida por la otra parte es de tal suerte que su incumplimiento no justifica la liberación del propio acreedor ni la recuperación de la prestación hecha por éste, ni los costes de la resolución, y más bien es indicativa de la voluntad del acreedor de aprovechar una oportunidad para escapar de un negocio que no le interesa ya*»[3].

En el caso del contrato de edición, el hecho de que el legislador haya tasado unas posibles causas de resolución a instancia del autor, puede tener algún significado en cuanto a la sustancialidad de las obligaciones a las que esas causas se refieren, la cual podría acaso presumirse, pero no nos dice nada acerca de la mayor o menor gravedad del incumplimiento de las mismas por parte del editor, la cual es un factor que, además de no poder soslayarse, exige realizar una valoración de las circunstancias del caso.

Si nos fijamos en concreto en la causa de resolución aplicada por la Sentencia, la del apartado 1.a) del artículo 68 TRLPI, consistente en la no realización de la edición «en el plazo y condiciones convenidos», es fácil ver que se trata de una cláusula casi tan genérica como la del propio artículo 1124 CC.

---

[1] *Vid.* B. Rodríguez-Rosado, «La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código Civil: una relectura actual», en *Estudios de Derecho de Contratos* (dir. A. M. Morales Moreno), ed. BOE, Madrid, 2022, p. 1016, quien subraya que los incumplimientos menores no dan lugar al remedio resolutorio sino que se exige un cierto grado objetivo de insatisfacción del acreedor para permitir la resolución del contrato. Con cita de sentencias del Tribunal Supremo, como la 569/2015, de 19 de octubre, o la 333/2014, de 30 de junio, este autor indica que el concepto de «incumplimiento esencial», manejado por la jurisprudencia, se ha concretado en un incumplimiento «de entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes», de forma que «como consecuencia de él, el contratante perjudicado se vea privado sustancialmente de aquello que tenía derecho a esperar razonablemente de la ejecución correcta del contrato»; o también como aquel que produce «la falta de obtención de la finalidad perseguida», «la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones» o «la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico perseguido».

[2] *Vid.* A. Carrasco Perera, *Derecho de Contratos*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 1086-1087.

[3] *Vid.* A. Carrasco Perera, *Derecho de Contratos*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 1093.

Por lo que se refiere al plazo, incluso aunque parezca un elemento susceptible de operar de manera más automática, resulta discutible considerar que por su sola mención en el artículo 68.1.a) TRLPI, el plazo se configura siempre como un término esencial en todo contrato de edición. Más bien, será excepcional que la finalidad del contrato de edición, que es un contrato que instaura una relación de tracto sucesivo, en ocasiones muy duradera, entre autor y editor, se vea frustrada por la no realización de la edición *en plazo*. Habrá pues que ponderar, en función de los intereses del autor en el lanzamiento puntual de la edición y el grado de tardanza del editor en llevar a cabo la edición.

En cuanto a la falta de edición conforme a las condiciones convenidas, se presta a una interpretación de tales condiciones y a una valoración del grado en que el editor se haya apartado de ellas aún más holgadas. Cuando la falta de correlación entre lo convenido y lo ejecutado sea de índole menor, pese a poder afirmarse que la edición no se ha hecho *conforme a las condiciones convenidas*, no parece equilibrado permitir que el autor pueda instar la resolución del contrato.

Desde el punto de vista sistemático, la interpretación de la causa de resolución del apartado 1.a) del artículo 68 TRLPI debe hacerse según una lectura conjunta del precepto y, cuando se vaya a aplicar al contrato de edición musical como es el caso, en el contexto de la regulación de este contrato.

En cuanto a lo primero, es fácil ver que varias de las causas de resolución del contrato de edición no tienen que ver con incumplimientos del contrato sino con incumplimientos de una normativa externa al mismo (sobre venta como saldo o destrucción) o con circunstancias objetivas (liquidación o cambio de titularidad de la empresa) que repercuten sobre el contrato, pero que no son técnicamente «incumplimientos». Comparar o igualar el régimen de funcionamiento de unas y otras causas −su posible automatismo− es inapropiado.

En las que sí son genuinas causas de incumplimiento, las de las letras b/, d/ y e/, además de la a/, del artículo 68.1 TRLPI, o bien se exige una carga que pesa sobre el autor, que deberá haber requerido al editor para que cumpla (acción de cumplimiento) con carácter previo al ejercicio de la acción de resolución, o bien incorporan un término que indica claramente la necesidad de hacer una valoración de las circunstancias del caso concreto («indebidamente»).

Es decir, el enfoque del legislador, al concebir las causas de resolución en el contrato de edición, no ha sido el de introducir un mayor automatismo o rigurosidad de este mecanismo, por contras-

te con el régimen general de los contratos, sino al revés, obligarle a canalizar la resolución con base en esas concretas causas e imponerle incluso la carga adicional de ejercitar antes la acción de cumplimiento, aparte otros supuestos que no dependen de un genuino incumplimiento del contrato.

Además, si se consulta el régimen especial del artículo 71 TRLPI para el contrato de edición, se ve que el legislador ha querido diseñar un ámbito menos restringido en términos proporcionales para esta clase de editor frente al editor ordinario o literario. Hay obligaciones y causas de extinción y resolución que no se le aplican, y todo ello trata de favorecer que el editor musical se pueda comportar como lo que es: una suerte de manager o intermediario que procura encontrar a la obra el máximo número posible de explotaciones secundarias, pero en donde las explotaciones primarias a cargo del editor musical, desde el punto de vista del autor, son testimoniales o inexistentes; en particular, ello sucede con la edición mediante ejemplares gráficos.

2.2 La escasa relevancia económica de la edición en forma gráfica en el contexto actual de la edición musical

Realmente la Sentencia no es ajena a este razonamiento, lo que ocurre es que viene a fundamentar su fallo en que sí que es grave, en términos jurídicos, dejar de hacer ejemplares gráficos de la obra. Pero este deber de llevar a cabo la edición en forma gráfica se presenta como algo más formal que real, como si hubiese que cumplir con él en atención a una suerte de tributo histórico con lo que fue la edición musical en otras épocas. Esto supone dejar de tener en cuenta otros dos criterios de interpretación jurídica, estrechamente conectados en este caso: la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada y la finalidad o espíritu de la norma.

En la época actual la edición gráfica no cumple ni puede cumplir la función que antaño tenía, hasta el punto de que se puede considerar prescindible en aquellos campos de la creación musical en que la explotación de la obra pivota en torno a la reproducción sonora por medio de fonogramas. En efecto, la pequeña extensión y escasa complejidad de las piezas y lo relativamente limitado del repertorio que manejan los artistas actuales, propicia su memorización y en consecuencia permite su puesta en ejecución sin necesidad de recurrir a una partitura.

En la generalidad de los casos las obras son interpretadas casi exclusivamente por el propio cantante o grupo musical autores del tema, que no necesitan de la partitura para ejecutarlo. En cuanto a los miembros del público, grupos de músicos aficionados u orquestas profesionales, tampoco suelen acudir a la partitura para interpretar las obras, entre otras cosas porque la ratio de población con conocimientos de solfeo es exigua. En su lugar, es mucho más frecuente que acudan a los numerosos tutoriales que circulan por servicios de compartición de vídeos en los que se muestra visualmente la manera de interpretar las canciones al piano o a la guitarra.

Por todo ello, la fijación grafica de la obra no es un paso indeclinable en orden a la explotación de la obra, sino que por lo común constituye un trámite que se evacua a posteriori, generalmente a efectos de su depósito en el registro de la entidad de gestión. Así las cosas, es evidente que, en la economía del contrato de edición musical, la reproducción y distribución de la obra en ejemplares gráficos no cumple una función relevante, con excepción quizás de las obras de música culta que se ejecutan en salas de conciertos.

Todos estos factores no se pueden soslayar, como acaba haciendo la Sentencia; con el agravante de que el Alto Tribunal demuestra ser plenamente consciente de ellos. Así, cuando afirma (fundamento de derecho tercero, apartado 6):

> «*Pese a que la obligación de reproducir la partitura de la obra y distribuirla en número suficiente de ejemplares para atender las necesidades de los usuarios depende de la naturaleza de la obra y el público potencial a que va destinada la edición gráfica, atendiendo a los usos del sector, y* ***pese a que actualmente tiene mucha más trascendencia económica la reproducción y distribución en formato sonoro que en formato gráfico en ciertos géneros musicales (en los que con toda evidencia se encuadran las obras del autor demandante)****, (...)*» (énfasis añadido).

Y cuando, algo después, aprecia *(ibidem):*

> «*Por tal razón, si bien* ***desde la perspectiva económica*** *del caso, que es un factor relevante para medir la entidad de incumplimiento,* ***se desconoce el alcance o trascendencia de la afectación pero puede presumirse que no ha sido excesiva****, (...)*» (énfasis añadido).

Es decir, la Sentencia constata que en los géneros musicales como aquel al que pertenecen las obras del demandante, la trascendencia económica de la reproducción y distribución en formato sonoro es mucho mayor que la de la edición gráfica. A la vez, tras señalar que la perspectiva económica es un factor relevante para medir la entidad del incumplimiento, constata que, en este caso, no estaba acreditado el alcance o trascendencia que el incumplimiento imputado al demandado había tenido en términos económicos, pero que cabía presumir que esa trascendencia no había sido elevada.

Con todas estas constataciones lo esperable habría sido que el Alto Tribunal apreciara que no se daban las condiciones que permitían justificar la acción de resolución ejercitada por el demandante, ya que: (i) la obligación a la que afectaba el incumplimiento imputado al demandado no tenía, por contraposición a la reproducción y distribución mediante ejemplares sonoros, un carácter sustancial, y (ii) la trascendencia en términos económicos de ese supuesto incumplimiento había sido escasa.

Sin embargo, de forma inopinada, la Sentencia llega a la conclusión opuesta. Así, leemos en ese mismo fundamento de derecho y apartado:

> «***la reproducción de la obra en un formato gráfico*** *y la distribución de los ejemplares gráficos resultado de tal reproducción* ***es un elemento histórico y consustancial a la edición musical****, necesaria o, en determinados géneros musicales, al menos útil para la ejecución de la obra que permita su comunicación pública.*
>
> *(…)* ***desde el punto de vista jurídico la vulneración contractual ha sido sustancial****, y este aspecto es un factor igualmente relevante, como declaramos, también en relación con la resolución de un contrato sobre derechos de propiedad intelectual, en la sentencia 663/2011, de 11 de octubre. Tanto más si contemplamos que el autor ha cedido al editor todos sus derechos de explotación durante todo el tiempo en que estos resultan protegidos por el ordenamiento jurídico, para él y para sus causahabientes, en todo el mundo, por lo que ni él ni sus causahabientes tienen posibilidad de explotar directamente tales derechos en ningún momento y en ningún lugar*» (énfasis añadido).

Como decíamos, el Tribunal Supremo acaba dando más relieve a lo que la edición gráfica significó para la edición musical en otros tiempos que a su significado en el tiempo en que debe resolver la

controversia sometida a su conocimiento. En ese sentido, de poco sirve decir que una actividad es consustancial a la edición musical, pues ello de nuevo está en la línea de describir las características arquetípicas de este contrato, pero no es indicativo de que, en la época actual y en el caso particular, su desatención deba tener trascendencia resolutoria. Es más, la Sentencia viene a admitir que, en el género musical al que pertenecían las obras del demandante, la edición musical habría sido *útil*, aunque no propiamente *necesaria*. Qué mejor reconocimiento de que la obligación de distribuir la obra en ejemplares gráficos no tenía carácter sustancial.

La única finalidad a atender con esa edición gráfica era justamente la que cubrió el demandado: el depósito de las obras en el registro de la SGAE a efectos de su gestión colectiva. No se puede deducir de la teórica utilidad de haber hecho una edición gráfica más copiosa, un incumplimiento tan grave como para provocar la resolución de todos los contratos en liza.

En el mismo plano puramente teórico se mueve la consideración que hace la Sentencia acerca de que la vulneración habría sido sustancial desde el punto de vista jurídico. Estamos ante una consideración de naturaleza abstracta que se coloca por encima del impacto económico de la vulneración atribuida al demandado, impacto que, según la propia Sentencia, no está claro que hubiese existido (porque lo cierto es que ni siquiera se había probado), y que, de existir, habría sido de poca entidad. En materia de contratos, difícilmente puede haber un incumplimiento que, no siendo sustancial desde el punto de vista económico, lo sea en términos jurídicos.

2.3 **Los argumentos *ad abundantiam* a los que recurre la sentencia**

Cuanto más se lee la Sentencia, más se percibe la fragilidad de los cimientos sobre los que está construida. Esa percepción se acrecienta al observar cómo el Alto Tribunal necesita pertrecharse, en el último párrafo del fundamento de derecho tercero, de sendos argumentos *ad abundantiam*; los cuales, además, resultan ser fallidos.

En primer lugar, la Sentencia se refiere a la sentencia de la propia Sala número 663/2011, de 11 de octubre, la cual cita en apoyo de la afirmación sobre la relevancia de que la vulneración sea sustancial desde el punto de vista jurídico aunque no lo sea desde la óptica económica. Sin embargo, no se puede emplear aquella resolución en apoyo de lo decidido en la Sentencia, porque en el caso entonces resuelto no se trataba de que el editor hubiese dejado de

atender una actividad prevista en el contrato, sino que había llevado a cabo una actividad no contemplada en él. En concreto, había realizado una serie de sincronizaciones y mezclas (remix) sin recabar la necesaria autorización, que le era exigible conforme a lo pactado. También en aquel caso el Tribunal Supremo observó que no se conocía el alcance económico de la vulneración y puso por encima de ello la apreciación de estar ante una infracción contractual sustancial, pero lo hizo en atención a lo siguiente:

> «*porque hay que convenir que la utilización de un derecho de propiedad intelectual de titularidad ajena de un modo distinto, o con mayor amplitud, a como fue autorizado constituye una deslealtad y una conculcación contractual de relieve para poder afectar a la continuidad del vínculo*».

Y es que, ciertamente, la *realización de explotaciones no permitidas* bajo el contrato comporta una clase de vulneración de mayor trascendencia que la *no realización de explotaciones permitidas* bajo el contrato, siquiera sea porque el primer comportamiento impacta en el derecho del cedente no solo desde una óptica contractual sino también extracontractual, pudiendo arrastrar una responsabilidad del actor frente a terceros sujetos, a los que hubiese cedido el derecho en cuestión.

Junto con lo anterior, existían otros dos factores diferenciales entre el caso resuelto por la sentencia 663/2011 y la Sentencia que venimos comentando. De un lado, el demandante no era un autor, sino una sociedad mercantil y los contratos en cuestión no eran contratos de edición musical sino de «licencia», «gestión discográfica», «primera opción» o «nuevos talentos» y «coedición musical». De otro, se daba la circunstancia de que no había propiamente controversia en cuanto a la resolución, ya que ninguna de las partes estaba interesada en el mantenimiento del vínculo contractual. Así pues, a poco que se examine el fallo al que la Sentencia se remite, es claro que no sirve de apoyo para la tesis sostenida en esta última.

El segundo argumento *ad abundantiam* que utiliza la Sentencia se refiere a que el autor había cedido todos sus derechos de explotación durante todo el tiempo en que estos resultan protegidos por el ordenamiento jurídico, para él y para sus causahabientes, en todo el mundo, por lo que ni él ni sus causahabientes tenían posibilidad de explotar directamente tales derechos en ningún momento y en ningún lugar.

En otras palabras, la Sentencia establece una conexión entre gravedad del incumplimiento y carácter exclusivo de la cesión,

unido al extenso alcance temporal y geográfico de la misma. Es verdad que cuando un cesionario de derechos de autor lo es en exclusiva, eso eleva el nivel de diligencia exigible y acrecienta el ámbito de su responsabilidad contractual. Sin embargo, ello no necesariamente avala la trascendencia resolutoria del incumplimiento en que haya podido incurrir el cesionario.

La cláusula del artículo 48. II TRLPI, que describe el estatus del cesionario en exclusiva, si bien dice que este tipo de cesión constituye al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, también agrega que esa obligación deberá medirse «*según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate*».

Y precisamente, en sede de edición musical, ya hemos dicho –y la Sentencia constata– que los usos vigentes en el sector no pasan por llevar a cabo una distribución de la obra en ejemplares gráficos, sino solo la elaboración de un número de ejemplares suficiente para atender el depósito de las obras en el registro de la entidad de gestión colectiva de turno.

De hecho, en el ámbito de la edición musical, esa obligación genérica del cesionario en exclusiva se concreta en el deber de «*asegurar a la obra una explotación continua y una difusión comercial conforme a los usos habituales en el sector profesional de la edición*» (cfr. artículo 64.5.º, aplicable al editor musical por el artículo 71 TRLPI). Pues bien, esta es una de esas obligaciones cuya desatención no da lugar a una resolución automática a solicitud del autor, sino que el artículo 68.1.b) TRLPI exige que el autor dirija primero al editor un requerimiento expreso exigiéndole su cumplimiento.

Se trata de un mecanismo que ha venido a generalizar el artículo 48 bis TRLPI, introducido por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre. Conforme a dicho precepto, cuando un autor haya otorgado una cesión en exclusiva de sus derechos, podrá resolverla total o parcialmente si la obra no está siendo explotada, pudiendo optar alternativamente por revocar la exclusividad concedida al cesionario. Para poder ejercitar esta acción el autor deberá comunicarlo previamente al cesionario, fijando un plazo, no inferior a un año, transcurrido el cual podrá decidir poner fin a la cesión o a la exclusividad del contrato.

Aunque este precepto no estaba en vigor cuando se suscitó la controversia, su fundamento podría haber servido de guía al Alto Tribunal para resolverla, propiciando una resolución parcial, en virtud de la cual el autor hubiese recuperado el derecho de edición

en forma gráfica de sus obras o se hubiese puesto fin a la exclusividad del contrato, sin romper el vínculo contractual en lo demás.

2.4 Otros posibles factores de interpretación no tenidos en cuenta por la Sentencia

En fin, existen otros factores de interpretación que la Sentencia omite tener en consideración, a pesar de que sí fueron valorados en apelación, y es que el demandante había tolerado la situación a lo largo de los lustros, y de hecho había vuelto a firmar contratos de edición con el demandado en los mismos términos de manera reiterada, pues no se olvide que estamos hablando de veinte contratos celebrados entre 1996 y 2011. Según la sentencia de apelación, el autor nunca había mostrado inquietud por la falta de distribución de ejemplares gráficos de sus obras. Resulta sospechoso que, súbitamente, esta cuestión se convirtiera en un elemento tan esencial como para desencadenar la resolución de todos los contratos.

Para valorar hasta qué punto las partes habían querido configurar la distribución de ejemplares gráficos como una obligación esencial del contrato, cuyo incumplimiento podía considerarse grave, el Tribunal Supremo, en lugar de atender al prototipo de contrato de edición en su configuración histórica, debería haber acudido a las reglas sobre interpretación de los contratos, una de las cuales precisamente ordena tener en cuenta los actos de los propios contratantes, coetáneos y posteriores al contrato (art. 1282 CC).

Es más, incluso aceptando que el contrato era claro en sus términos y no era por tanto necesario acudir a reglas de interpretación distintas de la literal, todo contratante debe ejercitar sus derechos bajo el contrato con arreglo a la buena fe (art. 7.2 CC), lo que entre otras cosas implica no traicionar la legítima confianza suscitada en la otra parte en relación con la ejecución del contrato. Si el autor se había mantenido durante quince años sin mostrar preocupación por la falta de distribución de sus obras en ejemplares gráficos, y había seguido celebrando contratos de edición con el mismo editor en iguales términos a pesar de que en los contratos anteriores éste no había efectuado esa explotación más que para el suministro de copias a la SGAE, resulta contrario a la buena fe que el autor, de manera sobrevenida, elevase a categoría esencial una cuestión cuya falta de atención había sido ostensible y frente a la cual no había mostrado la menor disconformidad.

3. SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN: APLICABILIDAD DEL CONTROL DE TIRADA A LA EDICIÓN MUSICAL

En el segundo motivo de casación, basado en la infracción del artículo 1124 CC en relación con el artículo 72 TRLPI, el recurrente se alzaba contra el pronunciamiento de la sentencia de apelación que había denegado la aplicación al contrato de edición musical del artículo 72 TRLPI, que se refiere al control de tirada del número de ejemplares de cada edición, control a que queda obligado el editor a través del procedimiento descrito en el Real Decreto 396/1988, de 25 de abril, por el que se desarrolla el artículo 72 de la Ley de Propiedad Intelectual sobre control de tirada («RD 396/1988»).

Según el recurso, la falta de realización de la edición gráfica conllevaba el incumplimiento de la obligación del editor de someter la edición a un control de tirada y al procedimiento de control de certificación de datos. Y ese incumplimiento operaba *ope legis* como causa de resolución sin necesidad de requerimiento previo de cumplimiento. La Sentencia transcribe una frase del recurso, según la cual, «*dicho incumplimiento es evidente que ha dado lugar a la frustración del fin del contrato, que es lograr la mayor explotación económica de la obra musical, ya que por un lado no se ha realizado la edición gráfica de la misma y por otro se ha incumplido el deber de control de tirada, no sólo de las ediciones gráficas de la obra sino también de los soportes fonográficos que se hubieren realizado, dejando al autor sin control alguno sobre su propiedad autoral*».

Con carácter previo a describir la solución que la Sentencia da a este motivo de recurso, conviene hacer alguna aclaración sobre esas afirmaciones del recurrente, porque la mezcla de aspectos que en ellas se aprecia da lugar a no poca equivocidad.

Para empezar, hay que salir al paso de ese intento de conectar el control de tirada de la edición gráfica con el de los soportes fonográficos que se hubieren realizado. La reproducción en forma sonora no es una obligación puesta a cargo, de forma directa, del editor musical, sino que autor y editor convienen en que las licencias de reproducción mecánica se articulen a nivel colectivo y sea por tanto la entidad de gestión (SGAE) la que rinda cuentas a autor y editor de la reproducción y distribución de ejemplares sonoros. Así pues, no puede haber un control de tirada de los soportes fonográficos de las obras, los cuales no son «editados» por el editor, sino por los productores fonográficos.

Una segunda confusión que introduce el recurrente consiste en mezclar la obligación de someter pruebas de tirada (art. 72 y RD 396/1988) con la de poner anualmente a disposición de autor un certificado en el que se determinen los datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares (art. 64.5.º TRLPI). Se trata de dos obligaciones distintas que tienen un régimen de aplicación diferente. Mientras que la primera no está sujeta a requerimiento previo del autor la segunda sí.

Y, por último, dice el recurso que, al haberse omitido la realización de la edición gráfica, de manera concomitante se produce el incumplimiento de la obligación de someter a control de tirada esa edición. Sin embargo, el incumplimiento de la primera obligación, constatada por el Tribunal, haría inviable ontológicamente cumplir con la segunda, pues si no se ha tirado edición no hay tirada que controlar. Este segundo incumplimiento habría tenido lugar, por lo tanto, en un plano puramente hipotético.

Sea como fuere, la Sentencia también acoge este segundo motivo de casación. Lo hace porque entiende que el artículo 72 TRLPI es aplicable a la edición musical, ya que el artículo 71 TRLPI dice que el contrato de edición musical se rige «por lo dispuesto en este capítulo», donde está el artículo 72 TRLPI, sin excluir la aplicación de este.

El Alto Tribunal es consciente de que el artículo 71 TRLPI prevé que el contrato de edición musical será válido «aunque no se exprese el número de ejemplares», pero observa que ese precepto ordena no obstante al editor confeccionar y distribuir ejemplares en cantidad suficiente para atender las necesidades normales de la explotación concedida, de acuerdo con el uso habitual del sector profesional de la edición musical.

A este respecto, la Sentencia afirma que la finalidad del control de tirada es ver si se ha llevado a cabo esa distribución de ejemplares de la obra en cantidad suficiente para atender las necesidades normales de la explotación concedida de acuerdo con el uso habitual del sector profesional de la edición musical. Ello, a su vez, conectado con la garantía para el autor de su participación proporcional en los ingresos. De esta forma el autor puede saber si su falta de ingresos es por falta de demanda de ejemplares en el mercado o porque el editor no ha procedido a imprimir y distribuir ejemplares.

Por ello, cree la Sentencia que es acertado que el autor pudiese instar la resolución del contrato al no haber el editor cumplido con las obligaciones derivadas del control de tirada.

4. VALORACIÓN DE LA DECISIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE EL SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN

La Sentencia resta importancia al dato de que en el contrato de edición musical no sea obligatorio expresar el número de ejemplares, y considera que el sistema de control de tirada puede valer para controlar los ejemplares gráficos que el editor musical haya confeccionado en cumplimiento de su deber de elaborar y distribuir un número de ejemplares suficiente para atender las necesidades normales de la explotación concedida, de acuerdo con el uso habitual del sector profesional de la edición musical.

Frente a ello, debe prevalecer que no es para eso para lo que está instaurado el sistema de control de tirada, el cual está ligado de manera estricta a un control sobre el número de ejemplares que el editor ha debido certificar, de acuerdo con el artículo 2 RD 396/1988. Sobre lo que se proyecta el control de tirada, como se desprende del artículo 1 de ese RD y del artículo 72 TRLPI es sobre «el número de ejemplares de cada edición». Pero, precisamente, en la edición musical, el legislador admite que las ediciones no tengan un número de ejemplares prefijado (art. 71.1.ª TRLPI), a fin de dar al editor musical mayor flexibilidad para que vaya confeccionando los ejemplares «suficientes» para atender las necesidades normales de la explotación, según los usos del sector. Se supone que el editor musical es quien conoce esos usos y quien está en mejor disposición para interpretar los ejemplares que ese mercado puede absorber. No es un mercado general de público, sino eminentemente profesional. El editor es el principal interesado en, si hay posibilidades de absorberlos, fabricar más ejemplares de la obra. El editor musical tiene flexibilidad suficiente para seguir elaborando ejemplares sin que se pueda hablar de «ediciones», como en la edición literaria. La musical es una edición continua, por goteo, y no por oleadas.

En la edición ordinaria las sucesivas ediciones cumplen una función importante. El editor ha de moverse entre horquillas, editando el mínimo y no superando el máximo. Esa compartimentación de las ediciones asegura al autor posibilidad de renegociar condiciones contractuales si las ediciones se van agotando. Es importante que el editor no haga ejemplares por encima del máximo, porque defraudaría esa expectativa legítima del autor. El editor musical no está constreñido por esos topes, por tanto nunca va a poder editar ejemplares *por encima de un máximo*. La finalidad del control de tirada, por definición, no le es aplicable.

En consecuencia, frente a lo apreciado por la Sentencia, por supuesto que tiene importancia que en la edición musical no haya que expresar el *número de ejemplares de cada edición*, hasta el punto de que eso hace inoperativo el control de tirada, que no vale para lo que la Sentencia dice que vale.

El certificado de ejemplares fabricados, distribuidos y en existencia es el que permite al autor controlar la marcha de la edición y que el editor le rinda cuentas de las liquidaciones. Por eso se regula en el artículo 64.5.º TRLPI al hablar de la remuneración que se debe liquidar periódicamente al autor. Sin embargo, esa es una obligación distinta e independiente de la de control de tirada, y así lo señala el artículo 8 del RD 396/1988, como recuerda la propia Sentencia.

Controlar la tirada no sirve para saber la suerte de los ejemplares tirados (si se han distribuido o no), sino para saber que no se imprimieron de más (ni de menos). Esto satisface ya un interés en sí mismo, que no tiene que ver con la participación proporcional en los ingresos, porque ejemplares *tirados* no equivalen a ejemplares *vendidos*, que es por lo que se rige la remuneración del autor. Al mezclar el contenido de ambas obligaciones, la Sentencia viene a pervertir la finalidad del control de tirada, alcanzando la conclusión de que éste tiene algún sentido en la edición musical, lo que, como estamos viendo, constituye un error de concepto.

La sensación que da la estimación de este segundo motivo de casación es que el Alto Tribunal quería acumular una razón más para revocar la sentencia de apelación, y del resto de incumplimientos que invocaba el recurrente creyó que el más propicio era el relativo al control de tirada. Con ello se logra el efecto opuesto al deseado: en lugar de salir reforzada, la Sentencia se debilita. Si ya era equivocado apreciar que la obligación de distribución de ejemplares gráficos había sido objeto de un incumplimiento con trascendencia resolutoria, aún lo es más afirmar que el editor musical estaba sujeto a la obligación de control de tirada.

IV. RECAPITULACIÓN: EFECTOS DE LA DOCTRINA SENTADA EN LA SENTENCIA

Al estimar las causas de resolución, tanto por falta de distribución de ejemplares gráficos como por no someter la edición a un control de tirada, la lógica consecuencia es que el vínculo contrac-

tual entre autor y editor queda disuelto, no solo en relación con las explotaciones a las que se refieren los incumplimientos apreciados por la Sentencia, sino también en relación con otras explotaciones, como la edición sonora y la comunicación pública, respecto de las que no se ha apreciado incumplimiento alguno.

El contrato de edición musical crea un vínculo duradero entre autor y editor. El editor trabaja para encontrar el mayor número posible de explotaciones secundarias de la obra, relacionadas con la reproducción sonora, la comunicación pública y la transformación. Pese a recibir esa denominación, estas son realmente las explotaciones importantes en el ámbito de la edición musical.

Y aunque a efectos de obtención de licencias y pago de *royalties* o tarifas las relaciones con los productores de fonogramas y los diferentes sujetos comunicadores se articulen a través de la entidad de gestión a la que autor y editor están adheridos, eso no significa que el editor no lleve a cabo una labor de promoción, la cual se traduce en conseguir sujetos interesados en efectuar tanto la producción fonográfica de las obras de su catálogo como la organización de actos de comunicación pública –ya sea en vivo o a partir de los fonogramas previamente producidos–, así como la realización de explotaciones encuadrables en la órbita del derecho de transformación (v. gr. arreglos musicales), el cual también es habitual que se ceda al editor musical.

Al decretar la resolución del contrato, se producirá una desvinculación del editor con respecto a la suerte que pueda correr la explotación de la obra en el futuro en todos esos ámbitos, a la vez que se propicia que el autor contrate la edición con un nuevo editor, a quien investiría en la posición de cesionario de los derechos. Se daría la paradoja de que este nuevo editor musical –que podría incluso ser una editorial creada por el propio autor o vinculada a él–, acaparase los frutos procedentes de unas explotaciones –la distribución y comunicación pública por medio de fonogramas, posibles transformaciones– a cuya gestación no habría contribuido. A cambio, para estar a salvo de acciones resolutorias, a ese nuevo editor le bastaría con cumplir dos obligaciones de carácter puramente formal y sin incidencia en la economía del contrato, como son las relativas a la elaboración de ejemplares gráficos y al sometimiento a control de tirada.

La doctrina de la Sentencia conduce pues a un resultado indeseable, consistente en sacrificar toda la gama de explotaciones secundarias, que es a las que realmente presta atención el editor musical y en torno a las cuales pivota la economía del contrato, a causa de la falta de atención de sendas obligaciones relacionadas

con una explotación primaria, como es la edición gráfica, de carácter puramente formal o residual. Al sobrevalorar la importancia –puramente teórica– de la edición gráfica y desentenderse en cambio de la suerte –real– de las explotaciones secundarias de las obras, la Sentencia hace una lectura del contrato de edición musical en clave de contrato de edición literaria, o en clave histórica: cualquiera de las opciones se debe considerar un error de apreciación.

La cuestión se agrava si se piensa en la doctrina que ha sentado el Alto Tribunal a propósito de la obligación de someter la edición al control de tirada, la cual considera una causa de resolución dotada de autonomía. Al entender que cabe un incumplimiento resolutorio por la falta de atención de esa obligación, incluso aunque el editor musical hubiese distribuido ejemplares gráficos en cantidad suficiente para atender las necesidades normales de la explotación concedida de acuerdo con el uso habitual en el sector de la edición musical, se encontraría con que la falta de emisión del certificado para controlar la tirada es ya causa que puede provocar la resolución del contrato a instancia del autor, lo cual es todavía más contrario a la naturaleza y finalidad económica del contrato de edición musical.

Lamentablemente, esta desacertada doctrina, fruto de una mala comprensión del contrato de edición musical, se ha consolidado con el dictado de una segunda sentencia de la misma Sala sobre el mismo tema, la núm. 421/2026, de 17 de marzo de 2026, la cual se refiere a la resolución de una larga lista de contratos de edición celebrados a lo largo de más de diez años. Este nuevo fallo se remite de manera abundante y literal a la Sentencia aquí comentada y vuelve a aplicar la idea de que en el contrato de edición musical la edición gráfica es fundamental y el control de tirada también. Esta segunda sentencia revoca una sentencia procedente igualmente de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, la cual había considerado esos dos incumplimientos del editor musical –relativos a la edición gráfica y al control de tirada– como carentes de trascendencia resolutoria.

Así las cosas, tanto la Sentencia comentada como su epígono no solo resuelven mal el caso concreto, patrocinando un comportamiento claramente oportunista y contrario a la buena fe por parte del autor, sino que causan un daño sistémico, al alumbrar un estándar que está desajustado con la regulación legal del contrato de edición musical y con los usos del sector.

BIBLIOGRAFÍA

Carrasco Perera, Ángel: *Derecho de contratos,* 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Rodríguez-Rosado, Bruno: «La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código Civil: una relectura actual», en *Estudios de Derecho de Contratos* (dir. A. M. Morales Moreno), ed. BOE, Madrid, 2022.

JURISPRUDENCIA CITADA

- STS (Sala Primera) núm. 421/2026, de 17 de marzo de 2026 (ECLI: ES: TS:2026:1132). Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.
- STS (Sala Primera) núm. 569/2015, de 19 de octubre de 2015 (ECLI: ES: TS:2015:4164). Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.
- STS (Sala Primera) núm. 333/2014, de 30 de junio de 2014 (ECLI: ES: TS:2014:2823). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.
- STS (Sala Primera) núm. 8/2014, de 5 de febrero de 2014 (ECLI: ES: TS:2014:552). Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala Primera) núm. 162/2012, de 29 de marzo de 2012 (ECLI: ES: TS:2012:2629). Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala Primera) núm. 663/2011, de 11 de octubre 2011 (ECLI: ES: TS:2011:6283). Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (Académico sénior. Universidad Carlos III de Madrid)**

Colaboran: **Carlos CASTELLS SOMOZA (Profesor ayudante doctor de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid), Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Jose María MARTÍN FABA (Profesor ayudante doctor de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid), Carlos ORTEGA MELIÁN (Profesor contratado doctor de Derecho Civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Aurelio PUCHE RAMOS (Profesor contratado doctor de Derecho Civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN (Profesora permanente laboral de Derecho Civil. Universidad de Burgos), Francisco SANTANA NAVARRO (Profesor contratado doctor de Derecho Civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Isué Natalia VARGAS BRAND (Profesora ayudante doctora de Derecho Civil. Universidad Carlos III de Madrid).**

SUMARIO: I. *Derecho Civil:* 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 4. Derechos reales. Derecho hipotecario. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.– II. *Derecho Mercantil.*– III. *Derecho Procesal.*

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

1. Arrendamiento local de negocio. Desahucio por falta de pago de la renta y resolución del arrendamiento por impago parcial de una mensualidad durante el estado de alarma. El principio de la buena fe y el abuso de derecho.–El artículo 7 CC positiviza un principio general del Derecho, cual es el de la actuación de buena fe. Su inclusión en el Título Preliminar le otorga una dimensión general, no reducida al ámbito estricta-

mente patrimonial, al tiempo que pierde su carácter defectivo para ser de inmediata y directa aplicación, sin que quede subordinado su juego normativo a la ausencia de ley o costumbre aplicable al caso, y ello sin perjuicio de que se encuentre normativizado en otros preceptos del Código como, por ejemplo, en los artículos 451 y siguientes, 464, 1705, 1940 y 1950 CC, o más específicamente, con respecto al contenido de las obligaciones contractuales, en el artículo 1258 CC.

La buena fe como concepto jurídico indeterminado.–La jurisprudencia ha calificado la buena fe como un concepto jurídico indeterminado en el que ha de quedar subsumida la conducta de que se trate, mediante una operación que puede ser sometida a la revisión casacional. Se trata de una norma general que impone la actuación «conforme a las exigencias de la buena fe», y que se extiende tanto en la fase de constitución de relaciones y situaciones jurídicas como en el marco de su desenvolvimiento (SSTS 988/2011, de 13 de enero de 2012 y 356/2020, de 24 de junio).

Supuestos típicos, que encierran un desleal ejercicio de los derechos subjetivos al margen de los postulados de la buena fe: doctrina de los actos propios, retraso desleal en el ejercicio de derechos, abuso de la nulidad por motivos formales y la regla *tu quoque*.–En tanto en cuanto la buena fe veda ir en contra de los actos propios (SSTS 320/2020, de 18 de junio; 63/2021, de 9 de febrero, o 386/2021, de 7 de junio, entre otras muchas), es incompatible con el retraso desleal en el ejercicio de los derechos (SSTS 769/2010, de 3 diciembre; 872/2011, de 12 de diciembre y 634/2018, de 14 de noviembre, entre otras), contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase (SSTS de 12 de diciembre de 1985 y 23 de mayo de 1987), o exige la observancia de la regla *tu quoque*, según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las despreció o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido (SSTS 104/1995, de 17 febrero; 489/2010, de 15 de julio o 120/2020, de 20 de febrero).

La buena fe se infringe cuando se vulneren los deberes de conducta diligente, no abusiva y razonable.–La infracción del principio de buena fe también resulta comprensiva en todas aquellas conductas que aun sin contar con el referido *animus nocendi* o intención de perjudicar, no obstante, vulneren los deberes de conducta diligente, no abusiva y razonable que cabe exigir a las partes en relación a la determinación y ejecución de sus respectivas obligaciones, deberes implícitos que acompañan a todo ejercicio de una facultad o derecho (STS 502/2016, de 19 de julio).

La buena fe y la equivalencia de las prestaciones contractuales.– Como fundamento vinculante de las consecuencias que completa el contrato, se refiere a que el principio general de la buena fe, que impide el perjuicio como el beneficio injustificado, aparte de las derivadas del uso o de la ley, es decir, el ajuste o equivalencia de las prestaciones (STS 9/1986, de 17 de enero).

La doctrina del abuso de derecho.–Se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios) (SSTS

383/2005, de 18 de mayo; 20/2006, de 1 de febrero, y 567/2012, de 26 de septiembre).

Requisitos para apreciar la concurrencia del abuso de derecho.–a) El uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con *animus nocendi),* o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) (SSTS 455/2001, de 16 de mayo, y 722/2010, de 10 de noviembre), ya que, en otro caso, rige la regla *qui iure suo utitur neminem laedit* (quien ejercita su derecho no daña a nadie) (STS 690/2012, de 21 de noviembre) (STS 137/2021, de 11 de marzo). [**STS 535/2025, de 3 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1629);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–La actora, arrendadora de un local comercial, ejercitó una acción de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas frente a la entidad mercantil arrendataria, en la que le solicitaba el pago de 418,00 euros, correspondientes a la parte impagada de la renta del mes de abril de 2020, así como al abono de las rentas que se devengaran hasta la fecha de la sentencia. Asimismo, interesó que se declarara resuelto el contrato de arrendamiento por impago parcial de una mensualidad durante el estado de alarma. La demandada se opuso alegando su voluntad cumplidora y de buena fe, justificada por su solicitud de abrir un periodo de negociación para adaptar las condiciones del contrato a la excepcional situación existente.

El juzgado estimó parcialmente la demanda, al acoger la reclamación de rentas y desestimar la resolución contractual por ejercicio anormal del derecho por la arrendadora contrario a la buena fe. La audiencia desestimó la apelación de la actora y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación de esta última, con un voto particular que consideraba procedente la resolución del contrato de arrendamiento por impago, al incumplir la arrendataria su obligación esencial de pagar la renta, no por imposibilidad económica derivada de la pandemia, sino como estrategia para forzar una renegociación del contrato; sin que la arrendadora actuara con abuso de derecho al interponer la demanda de desahucio ni que estuviera obligada a aceptar un aplazamiento o una rebaja de la renta. Además, el posterior pago de la renta adeudada no elimina el incumplimiento inicial ni desvirtúa la legitimidad de la acción ejercitada. Tampoco la normativa excepcional aprobada durante la pandemia no imponía al arrendador el deber de acceder a una modificación contractual. *(A. P. R.)*

2. La buena fe y la doctrina de los actos propios. Derecho de Sucesiones. Declaración de herederos abintestato. Relación de parentesco.– El artículo 7.1 CC establece que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. A partir de este precepto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado diversos supuestos típicos que proscriben el ejercicio desleal de los derechos subjetivos por resultar contrario a dicho principio. Así, la buena fe impide actuar contra los propios actos (SSTS 320/2020, de

18 de junio; 63/2021, de 9 de febrero, y 386/2021, de 7 de junio, entre otras); resulta incompatible con el retraso desleal en el ejercicio de los derechos (SSTS 769/2010, de 3 de diciembre; 872/2011, de 12 de diciembre, y 634/2018, de 14 de noviembre, entre otras); excluye el abuso de la nulidad por motivos meramente formales cuando quien la invoca cumplió o aceptó conscientemente el negocio jurídico afectado por dicho defecto (SSTS de 12 de diciembre de 1985 y 23 de mayo de 1987); y exige la observancia del principio *tu quoque* (expresión latina que significa literalmente «tú también»), conforme al cual no puede admitirse que invoque una regla jurídica quien previamente la desconoció o incumplió, ni que reproche a otro una conducta en la que él mismo ha incurrido (SSTS 489/2010, de 15 de julio, y 120/2020, de 20 de febrero, entre otras).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido la proyección del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos fundamentales (SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, y 6/1988, de 21 de enero). En esta última resolución declaró que el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no pueden encontrar amparo en ninguna norma constitucional reconocedora de derechos. Asimismo, las SSTC 198/1987, de 14 de diciembre; 60/2017, de 22 de mayo, y 165/2020, de 16 de noviembre, entre otras, afirman que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE también debe ejercerse con sujeción al principio de buena fe.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado igualmente relevante, en el ejercicio de los derechos fundamentales, la observancia de las exigencias derivadas del principio de buena fe (SSTEDH de 21 de enero de 1999, 10 de diciembre de 2007, 8 de enero de 2008 y 29 de julio de 2008).

La vinculación entre la regla general de la buena fe y la doctrina de los actos propios.–La STS 674/2023, de 5 de mayo, afirma que el principio de los actos propios exige una actuación realizada con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica. Para ello, resulta imprescindible que el acto revista un carácter concluyente, indubitado e inequívoco, de manera que exista una incompatibilidad o contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posteriormente ejercitada (SSTS de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001).

La STS de 22 de octubre de 2002 añade que la doctrina que veda ir contra los propios actos se refiere únicamente a aquellos actos idóneos para revelar la existencia de una vinculación jurídica. A su vez, las SSTS de 16 de febrero de 2005 y 16 de enero de 2006 precisan que esta doctrina no despliega su eficacia en el ámbito del negocio jurídico, sino que posee sustantividad propia por asentarse en el principio de la buena fe.

En definitiva, como declara la STS de 2 de octubre de 2007, quien genera en otra persona una confianza en una determinada situación aparente e induce, sobre la base de esa confianza, a actuar en un determinado sentido, no puede posteriormente sostener que aquella situación era ficticia y pretender que prevalezca la situación real.

La STS 529/2011, de 1 de julio, ya había proclamado este criterio jurisprudencial, posteriormente reiterada por la STS 674/2023, de 5 de mayo.

Vinculación de la doctrina de los actos propios y la buena fe con el principio de confianza legítima.–La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS de 9 de diciembre de

2010 y 547/2012, de 25 de febrero de 2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, y 7 de diciembre de 2010). Como dice la STS de 25 de febrero de 2013, la doctrina de los actos propios significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real. (Así, también, las SSTS 320/2020, de 18 de junio, y 300/2022, de 7 de abril).

En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse al referido principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas (STS 578/2021, de 27 de julio).

Declaración de herederos abintestato mediante acta de notoriedad. El recurso de casación civil no puede fundarse en una norma reglamentaria que no se ponga en relación con una norma civil.–El acuerdo de 27 de enero de 2017 del pleno no jurisdiccional de la Sala Primera establece que **e**l recurso de casación no puede fundarse exclusivamente en la infracción de una norma reglamentaria, como sucede en el presente caso, en el que se denuncia la vulneración de las normas reguladoras de la tramitación de las actas de notoriedad (art. 209 bis, apartados 4 y 5, del Reglamento de la organización y régimen del Notariado), sin poner dicha infracción en relación con una norma de naturaleza civil que pueda considerarse vulnerada, como serían los artículos 930 y 931 CC, si lo que sostiene el recurrente es que únicamente él debe ser declarado heredero.

Ello es así con independencia de que tampoco pueda afirmarse con la necesaria convicción que la actuación del notario se aparta de lo prevenido en la norma que se denuncia como infringida, habida cuenta de las manifestaciones y de los elementos de juicio que los propios comparecientes aseveraron (demandante y demandada), así como de los documentos que pusieron a disposición del notario y que se incorporaron al acta: el documento nacional de identidad de la demandada, donde consta que es hija de Eduardo y Flor; el expediente de declaración de herederos abintestato por el que fueron declarados herederos de Eduardo, sus hijos Cesar, Landelino y Susana; además de la declaración de dos testigos. [**STS 863/2025, de 29 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2518);** no ha lugar.] [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–Eduardo y Flor contrajeron matrimonio el 16 de mayo de 1940. De dicha unión nacieron tres hijos: Germán, que falleció en 1942, el mismo año de su nacimiento; Cesar; y Landelino. Los tres hijos premurieron a su madre.

En 1941 nació una niña cuyo nacimiento fue inscrito en el Registro Civil como hija de padres desconocidos con el nombre de Nicolasa. El 18 de marzo de 1941 el establecimiento de Beneficencia del

lugar de nacimiento entregó la menor a Flor y, desde entonces, fue considerada hija de Eduardo y Flor con el nombre de Susana.

El 9 de octubre de 1989 Cesar promovió un expediente judicial de declaración de herederos abintestato de su padre, Eduardo. En dicho expediente alegó, entre otros extremos, que sus padres habían tenido dos hijos, Cesar y Landelino, y que posteriormente adoptaron a una niña, Nicolasa, hija de padres desconocidos, que pasó a inscribirse con el nombre de Susana en virtud de un expediente gubernativo de 22 de septiembre de 1967, autorizado por el Ministerio de Justicia. Añadió que desde entonces había convivido con el matrimonio como hija adoptiva, por lo que solicitó que fueran declarados herederos forzosos del causante sus hijos Susana, Cesar y Landelino. Mediante auto de 18 de octubre de 1989 el Juzgado declaró a los tres herederos abintestato de Eduardo, y posteriormente, el 8 de noviembre del mismo año, Flor, Susana, Cesar y Landelino comparecieron ante notario y otorgaron escritura de manifestación, liquidación, aceptación y adjudicación de la herencia de Eduardo.

El 28 de mayo de 2007 Susana y Cesar comparecieron nuevamente ante notario y manifestaron que Flor había fallecido el 22 de enero de 2007, viuda y sin haber otorgado testamento, sobreviviéndole dos hijos, Susana y Cesar, solicitando la correspondiente declaración de herederos abintestato. A instancia de los requirentes, el notario hizo constar que Susana había sido recibida formalmente en adopción, circunstancia que motivó el posterior cambio de apellidos, y que, aunque dicha adopción no constaba formalmente, siempre había ostentado, por posesión de estado, la condición de hija de Eduardo y Flor. En consecuencia, y tras la declaración de dos testigos que corroboraron tales extremos, el notario consideró justificada por notoriedad la relación de parentesco alegada y declaró herederos abintestato de Flor a sus hijos Susana y Cesar. Posteriormente, el 7 de marzo de 2008, ambos otorgaron escritura pública de aceptación y adjudicación de la herencia de Flor.

Constituye un hecho no controvertido que Susana no era hija biológica de Flor ni había sido formalmente adoptada por ella. El 2 de mayo de 2017 Cesar interpuso demanda contra Susana solicitando la nulidad del acta de notoriedad, con el fin de ser declarado heredero universal de su madre. Ambas instancias desestimaron la demanda. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación promovido por el demandante. *(I. D.–L. S.)*

DERECHO DE LA PERSONA

3. Derecho al honor: la identificabilidad del perjudicado como presupuesto de intromisión ilegítima.–La sentencia es coherente con una extensa línea jurisprudencial anterior, según la cual, para que se produzca una intromisión ilegítima en el derecho al honor, es necesario que el perjudicado sea identificado (o, al menos, identificable) a partir de la información publicada. La sentencia reafirma que no basta con que un particular pueda darse por aludido por una noticia, sino que es necesario que sea fácilmente

reconocible por el público a partir de los datos publicados; y, si bien aclara que incluso la identificación indubitada por un círculo reducido de personas, como familiares o compañeros de profesión del ofendido, basta para cumplir este requisito, concluye que este requisito no se cumple en el caso examinado. A modo de *obiter dicta*, además, razona que la mera identificabilidad de la fotografía que acompaña una noticia no es suficiente para considerar lesionado el derecho al honor, siempre y cuando del contexto (como el texto o el pie de foto) resulte claramente que la misma no tiene relación directa con los sucesos. [**STS 564/2025, de 9 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1638);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

HECHOS.–El periódico A informó en su edición digital de un accidente de avioneta privada y el fallecimiento de sus ocupantes. Acompañando dicha noticia se incluyó una fotografía del aeródromo en el que tuvo lugar el accidente, en la que se observaba una avioneta perteneciente a la escuela de vuelo B, si bien se indicaba a pie de foto que se trataba de una imagen de archivo. El mismo día de la publicación, B se puso en contacto con A para solicitar la retirada de la imagen, a lo que A accedió inmediatamente. Pese a ello, B decidió interponer una demanda contra A por intromisión ilegítima en su derecho al honor, por el riesgo de que cualquier lector relacionara el suceso con la escuela de vuelo.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó las pretensiones de B: consideró, entre otros extremos, que la imagen utilizada no permitía la identificación total de la avioneta, al no aparecer la matrícula ni el nombre de la empresa completos, y que la clarificación de que se trataba de una fotografía de archivo permitiría saber a los alumnos u otros profesionales del sector que la reconocieran que no guardaba relación con el accidente. B interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que fue estimado por la Audiencia Provincial: según explica, lo crucial es si la avioneta era identificable o no, con independencia de que se hubiera aclarado que era una fotografía de archivo, y en este sentido razona que algunos alumnos y profesionales del gremio efectivamente la habían identificado, pues el logotipo y las iniciales de la escuela eran visibles. La información sería, pues, inveraz al asociarse con la imagen de la avioneta, no relacionada con los sucesos.

Contra esta sentencia A interpuso recurso extraordinario de casación, que el Tribunal Supremo estima íntegramente. Queda revocada la sentencia de segunda instancia y se declara que no se había producido vulneración alguna del derecho al honor de B. *(C. C. S.)*

4. Derecho fundamental a la propia imagen. La presencia de intereses económicos o un contexto societario no transforma este derecho fundamental en uno de naturaleza meramente patrimonial.–Ahora bien, que la demanda de protección del derecho fundamental a la propia imagen se formule en un contexto de enfrentamiento societario o que pueda tener motivaciones o consecuencias económicas no excluye tal pretensión del ámbito del artículo 18.1 CE. Como dice la STS 127/2020, de 26 de febrero, las motivaciones que guían la voluntad de la persona respecto de la difusión que puedan tener sus rasgos identificadores pueden ser de diversa naturaleza, incluida la

económica, sin que eso le impida ejercitar esa libre autodeterminación y que la haga efectiva a través del ejercicio de acciones de defensa de su derecho fundamental. Los intereses económicos que puedan subyacer bajo un determinado derecho subjetivo no determinan necesariamente el conjunto de facultades que integran este derecho, ni tampoco su naturaleza. El derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 CE no se transmuta, por la mera presencia de aquellos intereses, en un derecho de naturaleza exclusivamente patrimonial, ajeno al ámbito de protección de dicho precepto constitucional.

El hecho de que una persona explote profesionalmente su imagen (artistas, modelos) no le priva de la tutela constitucional.–Por esa razón, en la STS 266/2016, de 21 de abril, declara vulnerado el derecho fundamental a la propia imagen de quien, como modelo, había consentido inicialmente la utilización de su imagen mediante la publicación de fotografías, pero posteriormente revocó su consentimiento, pese a lo cual prosiguió la utilización de su imagen por quien inicialmente había sido autorizado para ello. Esta STS, que a vez transcribía algunos pasajes de la STC 117/1994, de 25 de abril, se declara: Al venir delimitado el ámbito protegido en la ley por el consentimiento del titular del derecho (art. 2.2 LO 1/1982), debe entenderse que la revocación del consentimiento también incide en el derecho a la propia imagen como derecho fundamental, es decir, no exclusivamente en su aspecto o dimensión puramente patrimonial.

La utilización de la imagen con fines publicitarios y comerciales está sometida a las exigencias de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El uso de la imagen requiere el consentimiento previo del titular: El consentimiento es revocable en cualquier momento.–La STS 219/2023, de 13 de febrero, considera que la utilización de la imagen con fines publicitarios y comerciales está sometida a las exigencias de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de modo que es preciso el consentimiento de la persona, que puede ser revocado indemnizando los daños causados (arts. 2, 3 y 7.6). Por ello, cuando la explotación comercial se haya producido sin consentimiento de la persona, bien porque no se haya prestado, bien porque se haya revocado, puede apreciarse intromisión ilegítima, pues la decisión sobre la explotación de la imagen corresponde a su titular (SSTS de 9 de mayo de 1988, 344/2003, de 1 de abril; 11/2004, de 22 de enero; 219/2014, de 8 de mayo, y 266/2016, de 21 abril). [**STS 885/2025, de 3 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2644);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

> HECHOS.–La demandante, una actriz y modelo, participó en un cortometraje publicitario para una empresa mercantil. Tras la realización del trabajo, la productora entró en concurso de acreedores, dejando impagada la retribución debida. A pesar de los requerimientos formales realizados por la actriz revocando la autorización para la utilización de su imagen y exigiendo, en consecuencia, el cese de la difusión de su imagen y el pago de sus honorarios; la empresa mercantil continuó utilizando el cortometraje en sus canales de comunicación y redes sociales. Ante esta situación, la demandante solicitó la declaración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, el cese de la difusión y una indemnización. El Juzgado estimó la demanda al apreciar vulneración del derecho

fundamental, dado que la marca siguió difundiendo el contenido a pesar de la revocación del consentimiento. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, al entender que la demandante buscaba obtener una compensación económica por una relación comercial fallida, lo cual no constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen en los términos del derecho fundamental. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, y mantuvo la sentencia de primera instancia. *(C. O. M.)*

5. Derecho al honor y campañas de desprestigio: *dies a quo* de la acción.–El Tribunal Supremo recupera la distinción entre publicaciones aisladas en internet y una sucesión de publicaciones conexas realizadas a lo largo del tiempo con una finalidad común. Las primeras han de calificarse como un daño permanente, en tanto no se eliminen, pero no continuado, por lo que el *dies a quo* se fija en la fecha de su creación; las segundas, en cambio, deben valorarse en su conjunto y considerarse un daño continuado que se sigue reproduciendo durante todo el tiempo que continúe la campaña de desprestigio. No obstante, en este punto nuestro Alto Tribunal matiza que el *dies a quo* no debe atender al día de la desactivación del blog o de la última publicación, sino al de la última actuación que razonablemente pueda considerarse que forma parte de la estrategia de descrédito. [**STS 1055/2025, de 2 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3192);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

HECHOS.–A, B y C, junto a otras personas que compartían sus ideales, adquirieron unos terrenos sobre los que construyeron, de una parte, viviendas para los miembros de la comunidad y, de otra, un hotel con spa y restaurante. Cada uno aportó lo que pudo, en función de sus medios, y las contribuciones se canalizaron a través de participaciones en sendas sociedades. Posteriormente, B y C decidieron abandonar la comunidad, lo que generó un conflicto en torno a la liquidación de sus participaciones, que cifraban en un valor muy superior a la cantidad originalmente aportada. Al no llegar a un acuerdo, B creó un blog relatando sus experiencias en la comunidad, al que también contribuyó C, que sirvió como herramienta de presión en las negociaciones, primero, y como punto neurálgico de una campaña de desprestigio contra A y la comunidad, después. La última publicación se produjo en noviembre de 2019, anunciando que A había solicitado a B que cerrara el blog; no obstante, pese a los requerimientos de A, B se negó a cerrarlo salvo que se les compensara económicamente. En consecuencia, en abril de 2021, A y otros afectados por las publicaciones demandaron a B y C por vulneración de su derecho al honor.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman las pretensiones de A y los codemandantes. Fundamentalmente, consideraron que se trataba de daños permanentes, cuyo plazo de caducidad había vencido salvo respecto de la última publicación, que no conllevaba infracción alguna en el derecho al honor de los demandantes.

La parte demandante interpone recurso de casación por aplicación indebida del artículo 9.5 LO 1/1982, en cuanto a la calificación de los daños como continuados. Si bien el Tribunal Supremo le da la razón en este extremo, desestima igualmente el recurso por caducidad de la acción.

NOTA.–En alguna sentencia, el Tribunal Supremo ha asociado el *dies a quo* de los daños continuados en materia del derecho al honor a todo el tiempo que la información inveraz se mantuviese [*vid.*, por todas, la STS núm. 651/2004, de 9 de julio (ECLI: ES: TS:2004:4971)]. La sentencia extractada sigue, en cambio, la línea abierta por la STS (Pleno) núm. 960/2024, de 9 de julio (ECLI: ES: TS:2024:4150), que aplica la distinción entre daños permanentes y daños continuados al ámbito de las vulneraciones de derechos de la personalidad en internet. *(C. C. S.)*

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

6. Deberes de información de las entidades financieras en contratos de inversión. Error sustancial y excusable en el consentimiento.–El Tribunal Supremo analiza la concurrencia de error sustancial en la contratación de productos estructurados de inversión por parte de un cliente clasificado como minorista. El Alto tribunal, citando su abundante jurisprudencia en la materia, destaca que la complejidad intrínseca de estos instrumentos financieros (cuyas prestaciones dependen de fórmulas matemáticas ligadas a la evolución de activos subyacentes y que pueden conllevar la pérdida total del principal) exige de la entidad comercializadora un estándar de diligencia riguroso, consistente en facilitar información clara, comprensible y adaptada al perfil del inversor, con suficiente antelación a la vinculación contractual. Al no constar acreditado que la entidad financiera cumpliera con informar, adecuadamente, sobre el elevado riesgo específico de pérdida del capital invertido, se concluye que el cliente padeció un error sustancial sobre los elementos esenciales del contrato financiero. Dicho error se califica de excusable, pues el inversor minorista confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy alto de imparcialidad y veracidad como asesor financiero de su clientela, lo que determina la invalidez del consentimiento prestado en ambas operaciones.

Contratación encadenada y determinación del plazo de caducidad de su acción de nulidad.–El Tribunal Supremo aborda el cómputo del plazo de caducidad de cuatro años, previsto en el artículo 1301 CC, en supuestos de contratación sucesiva o encadenada de productos financieros complejos. El Alto Tribunal reitera su doctrina consolidada según la cual, en los contratos de naturaleza financiera que conllevan liquidaciones periódicas o prestaciones complejas, la consumación del contrato no se produce con la mera confirmación de la inversión, sino en el momento de la extinción definitiva de la relación contractual o del agotamiento de las prestaciones recíprocas. Por tanto, establece que, cuando se suscribe un segundo contrato financiero con la finalidad primordial de sustituir, reestructurar o cancelar las pérdidas del primero (contratación encadenada), se produce una unidad de relación contractual (por advertirse una unidad económica) a efectos de la caducidad. Sobre esta base, el Tribunal considera que, el plazo de cuatro años para ejer-

citar la acción de nulidad por error en el consentimiento de ambos contratos (el originario y el sustitutivo) no comienza a correr de manera independiente para cada uno, sino que el *dies a quo* queda diferido de forma unitaria al momento en que se consuma o extingue el último de los contratos de la cadena de refinanciación o sustitución.

Efectos de la declaración de nulidad de contratos encadenados: restitución.–Conforme al artículo 1303 CC, declarada la nulidad, las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones que hubieran sido objeto del contrato, con sus respectivos frutos o intereses. En la contratación encadenada de productos financieros complejos de inversión, el efecto restitutorio debe proyectarse sobre la totalidad de la cadena contractual declarada nula. Por consiguiente, la entidad de crédito queda obligada a reintegrar al inversor el importe íntegro del capital invertido desde el origen del primer contrato, incrementado con el interés legal devengado desde el momento de los respectivos desembolsos. Por su parte, el cliente minorista debe restituir a la entidad financiera la totalidad de los rendimientos, cupones o liquidaciones positivas percibidas a lo largo de la vigencia de ambos contratos, junto con los intereses legales generados por dichos importes desde la fecha de su percepción. [**STS 532/2025, de 2 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1358);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–El cliente minorista L. C. adquirió de la entidad financiera S un primer producto financiero estructurado, el 14 de marzo de 2007, realizando una inversión de €500.000. Posteriormente, ante la evolución negativa de dicha inversión y con la finalidad de reestructurar la operación y cancelar el producto inicial, las partes suscribieron un segundo contrato financiero, estructurado el 10 de marzo de 2010, que cancelaba formalmente el anterior con efectos retroactivos al 28 de enero de 2009.

L. C. interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad S., solicitando la declaración de nulidad de ambos contratos financieros estructurados por error, como vicio el consentimiento, por falta de información adecuada sobre los riesgos del producto y la consiguiente restitución de prestaciones. La entidad demandada se opuso alegando, entre otros motivos, la caducidad de la acción de nulidad por el transcurso del plazo de cuatro años (art. 1301 CC), sosteniendo que el *dies a quo* debía fijarse en la fecha de contratación de la primera estructura (2007) o, subsidiariamente, en la fecha de su cancelación/sustitución formal (2009).

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid estimó parcialmente la demanda; declaró la nulidad de la segunda contratación por error vicio, pero apreció la caducidad de la acción respecto del primer contrato de 2007.

La Audiencia Provincial de Madrid revocó la sentencia de primera instancia y desestimó íntegramente la demanda, al considerar que la acción de nulidad para ambos contratos estructurados se encontraba totalmente caducada, pues la demanda judicial se había presentado una vez transcurridos más de cuatro años desde la firma y la posterior sustitución del primer contrato.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, declarando la nulidad de la contratación de ambos estructurados adquiridos de forma encadenada.

NOTA.–La jurisprudencia en materia de deberes de información de productos financieros complejos es bastante amplia. En concreto, sobre el deber de informar el riesgo de estos productos financieros, Alvear Lara, citando amplia jurisprudencia, señala que no debe confundirse el riesgo intrínseco del producto financiero con la naturaleza compleja del mismo. En este sentido, las entidades financieras deben hacer hincapié en el riesgo de pérdida total o parcial, la volatilidad de los precios, las limitaciones de negociación, entre otros. Incluso, señala la autora, que se debe insistir en los posibles desequilibrios prestacionales entre la entidad financiera y el cliente. Alvear Lara, G., «La permuta financiera de tipos de interés (SWAP) como contrato: problemas de información», Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2022, pp. 226-228. *(I. N. V. B.)*

7. Productos financieros complejos: acción de nulidad por error vicio del consentimiento.– Legitimación activa de Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE).– De acuerdo con el artículo 52.2 de la Directiva 2004/39, del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril, relativa a los mercados de instrumentos financieros, las asociaciones de consumidores y usuarios se encuentran legitimadas para ejercitar, en representación de sus miembros, acciones en relación con inversiones financieras, con independencia de la capacidad económica del inversor, el valor invertido y el tipo de producto financiero (STJUE, de 16 de enero de 2025, asunto C-346/23).

Información que debe facilitar el banco a clientes no profesionales en la contratación de productos financieros complejos de acuerdo con la normativa pre-MiFID y MiFID, y consecuencias de su incumplimiento.– En aplicación de ambas normativas, es exigible a la entidad que ofrece servicios de inversión unos especiales deberes de información precontractual en cuanto que deben prestar la información necesaria para que los clientes puedan conocer la naturaleza del producto y los riesgos que entrañaba. El incumplimiento de los deberes de información no implica necesariamente la apreciación del error en la contratación del producto financiero, pero incide en tal valoración (entre otras, STS 840/2013, de 20 de enero de 2014).

Apreciación de la suficiencia de la información suministrada por la entidad bancaria en productos financieros complejos.–Esta valoración debe tomar en consideración tanto la información facilitada, como el perfil de inversor cualificado del cliente y las circunstancias de la inversión. Por ello, no concurrirá error en el consentimiento cuando la información ofrecida, atendiendo a la formación y experiencia profesional del cliente, es idónea para disipar cualquier error en la contratación.

El carácter desfavorable de la inversión no determina la existencia de un error invalidante.–Equiparar la inversión con pérdidas a una inversión inadecuada no es correcto, porque supone transformar la obligación de asesoramiento, que es una obligación de medios, en una obligación de resultado (SSTS 558/2019, de 23 de octubre, 356/2023, de 8 de marzo, y 452/2024,

de 3 de abril). [**STS 622/2025, de 23 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1928);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

HECHOS.–Entre enero de 2006 y febrero de 2008, un matrimonio socio de AUGE, contrató diversas inversiones en productos financieros complejos. Algunas de estas inversiones fueron financiadas mediante créditos concedidos por el propio banco. Posteriormente, determinados productos fueron sustituidos por otros mediante contratos de permuta. La cuantía invertida superó los 3,8 millones de euros, y acumulaba notables pérdidas. Unos contratos fueron celebrados antes de la entrada en vigor de la normativa MiFID y otros posteriormente. Los inversores solicitaron la declaración de nulidad por error vicio en el consentimiento de los diferentes contratos con fundamento en que el banco había incumplido sus deberes legales de información y asesoramiento, impidiéndoles comprender adecuadamente la naturaleza y los riesgos de los productos adquiridos. La contratación se había realizado a través de uno de los consortes, quien se relacionaba con los empleados del banco, tenía la condición de empresario junto a su esposa, poseía estudios en Derecho y en Dirección y Administración Internacional de Empresas; y habían realizado numerosas operaciones complejas por un volumen total superior a 60 millones de euros. En el test de idoneidad afirmó conocer los mercados de valores, los instrumentos financieros y los riesgos asociados, y que la finalidad de la inversión era «la búsqueda de la máxima rentabilidad posible, con independencia de que el riesgo se incremente significativamente y sea muy alto». La demanda fue desestimada en primera instancia, dado el perfil de inversor experto de la parte actora y la información que se le suministró por la entidad bancaria. La Audiencia apreció falta de legitimación activa de AUGE para defender judicialmente los intereses individuales de sus asociados en un litigio relativo a productos financieros complejos y de elevada cuantía. El Tribunal Supremo estimó la legitimación activa discutida, no así el recurso de casación interpuesto por AUGE.

NOTA.–Con la sentencia extractada, a raíz de la STJUE, de 16 de enero de 2025 (asunto C-346/23), el Tribunal Supremo acordó modificar la jurisprudencia contenida en las SSTS 656/2018, de 21 de noviembre, y 691/21, de 11 de octubre, que negaba la legitimación activa a AUGE para defender intereses individuales de consumidores en relación con productos financieros especulativos y de alto valor económico. *(F. S. N.)*

8. Necesidad de causa en los negocios constitutivos de servidumbre de paso. Distinción entre la constitución de servidumbre onerosa y gratuita (*ad solemnitatem*).–El Tribunal Supremo analiza el requisito esencial de la causa en los pactos o negocios jurídicos dirigidos a la constitución de una servidumbre voluntaria de paso (puerta de acceso y escalera) (art. 1274 CC). Respecto de la constitución de una servidumbre a título oneroso, establece que siempre debe mediar una recíproca contraprestación, que debe ser probada en juicio. Y, respecto de la constitución de servidumbre a título gratuito, señala que es necesario que el acuerdo se realice mediante escritura pública, en apli-

cación del artículo 633 CC. [**STS 990/2025, de 23 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2934);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.–V. y D. interpusieron demanda de juicio ordinario para que se declare la existencia de un derecho real de servidumbre de paso de la puerta de acceso y escalera ubicados en el inmueble de propiedad de sus vecinos P. y M. Los demandantes V. y D. alegaron la existencia de un acuerdo verbal e histórico alcanzado con los anteriores propietarios del predio colindante, ya que dicho pacto se había constituido un título perfectamente válido para el nacimiento de la servidumbre. Los demandados P. y M. se opusieron a la demanda aduciendo la nulidad de tal pacto verbal, al tratarse de un acto de mera tolerancia o liberalidad gratuita que carecía de la forma legalmente imperativa al no haberse otorgado escritura pública.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Paterna estima íntegramente la demanda, declarando la existencia del derecho real de servidumbre de paso.

La Audiencia Provincial de Valencia confirma la sentencia de instancia.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de segunda instancia. *(I. N. V. B.)*

9. Cesión ilegal de trabajadores. Efectos de la sentencia dictada por la jurisdicción social en el posterior proceso civil. Acción de regreso entre responsables solidarios.–La declaración de cesión ilegal de mano de obra realizada por la jurisdicción social produce efectos vinculantes en el posterior proceso civil respecto de los hechos y calificaciones jurídicas que constituyen presupuesto necesario de aquella resolución. Cuando un contrato de prestación de servicios encubre una cesión ilegal de trabajadores, su interpretación debe realizarse de forma sistemática, atendiendo al conjunto de sus cláusulas y a la verdadera finalidad perseguida por las partes. No obstante, la nulidad derivada de la cesión ilegal no excluye, por sí sola, el ejercicio de acciones de regreso entre los sujetos que han sido condenados solidariamente frente a terceros, debiendo determinarse la distribución interna de la responsabilidad conforme a las circunstancias del caso. En el presente supuesto, el Tribunal Supremo considera que la empresa cedente debe reintegrar a la cesionaria las cantidades abonadas por diferencias salariales derivadas de la cesión ilegal, pero no aquellas satisfechas como consecuencia de los despidos posteriormente imputados en exclusiva a la empresa cesionaria. [**STS 949/2025, de 17 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2889);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–Mercedes-Benz España, S. A. U. (MBE) y Servimax Servicios Generales, S. L. (posteriormente absorbida por ESC Servicios Generales, S. L.) suscribieron en 2013 un contrato para la prestación de servicios relacionados con la prevención y extinción de incendios en las instalaciones de la primera. Diversos trabajadores adscritos a dicho servicio interpusieron demanda ante la jurisdicción social solicitando que se declarase la existencia de una cesión ilegal de mano de obra. Tras ser desestimada inicialmente la pretensión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco declaró la existencia de una cesión ilegal y reconoció a

los trabajadores el derecho a integrarse en la plantilla de MBE con las correspondientes diferencias salariales. Posteriormente se promovieron diversos procedimientos por despido, que concluyeron atribuyendo exclusivamente a MBE la responsabilidad derivada de la extinción de los contratos de trabajo. Como consecuencia de tales resoluciones, MBE abonó un total de 724.937,23 euros por diferencias salariales, indemnizaciones por despido y salarios de tramitación. Con base en una cláusula contractual por la que la contratista asumía la responsabilidad por las reclamaciones que pudieran dirigirse contra MBE derivadas de la prestación del servicio, esta última interpuso demanda reclamando el reembolso de las cantidades satisfechas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda y condenó a ESC al pago íntegro de la suma reclamada.

La Audiencia Provincial revocó la sentencia al considerar que el contrato encubría una cesión ilegal de trabajadores y que no podían derivarse efectos indemnizatorios de una relación contractual afectada por dicha ilicitud.

Interpuestos recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por MBE, el Tribunal Supremo desestima el primero y estima parcialmente el segundo, declarando el derecho de la demandante a repetir frente a ESC las cantidades satisfechas por diferencias salariales derivadas de la cesión ilegal, pero no las abonadas por indemnizaciones por despido y salarios de tramitación, cuya responsabilidad fue atribuida exclusivamente a MBE por las resoluciones dictadas en la jurisdicción social. *(J. M.ª M. F.)*

10. Resolución de contrato de préstamo hipotecario por incumplimiento de los prestatarios.–La nulidad por abusivas de las cláusulas de vencimiento anticipado, intereses de demora, comisión de apertura, comisión por reclamación de posiciones deudoras e imputación de gastos al prestatario no impide el ejercicio de la acción de resolución del contrato de préstamo hipotecario por incumplimiento grave de los prestatarios al amparo del artículo 1124 CC. La resolución contractual constituye una facultad legal distinta e independiente del vencimiento anticipado pactado, por lo que la nulidad de esta cláusula no excluye que pueda apreciarse un incumplimiento esencial, intencional y persistente de la obligación principal de devolución del préstamo. En el presente caso, el Tribunal Supremo considera que el impago de más de dieciocho cuotas mensuales al tiempo de interponerse la demanda, unido a la persistencia posterior del incumplimiento, justifica la resolución del contrato. No obstante, la cuantía adeudada deberá recalcularse en ejecución de sentencia, descontando los importes correspondientes a las cláusulas declaradas nulas. [**STS 1175/2025, de 18 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3595);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–Ibercaja Banco interpuso demanda de juicio ordinario contra los prestatarios solicitando, al amparo del artículo 1124 CC, la resolución de un contrato de préstamo hipotecario suscrito en 2003, el vencimiento anticipado de la deuda, la condena al pago del saldo pendiente y la realización de la garantía hipotecaria. La entidad fundamentó su pretensión en el impago continuado de las

cuotas mensuales desde diciembre de 2015, existiendo al tiempo de la demanda más de dieciocho cuotas vencidas e impagadas. Subsidiariamente, interesó la condena al pago de las cuotas vencidas y la ejecución parcial de la garantía hipotecaria. La prestataria demandada se opuso alegando, entre otras cuestiones, la nulidad de diversas cláusulas del contrato y la inexistencia de un incumplimiento suficientemente grave para justificar la resolución.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda al apreciar un incumplimiento grave de la obligación principal de devolución del préstamo.

Recurrida la sentencia, la Audiencia Provincial revocó la resolución y desestimó la demanda al entender que la nulidad de diversas cláusulas contractuales impedía apreciar un incumplimiento sustancial mientras no se recalcularan las obligaciones de las partes.

Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la entidad bancaria, el Tribunal Supremo estima este último, casa la sentencia recurrida y confirma sustancialmente la resolución de primera instancia, con la única precisión de que en ejecución de sentencia deberán detraerse los importes derivados de las cláusulas declaradas nula. *(J. M.ª M. F.)*

11. Incumplimiento de contrato de compraventa y resolución (art. 1124 CC): restitución y trasmisión del riesgo por pérdida de la cosa.–El Tribunal Supremo, reiterando su consolidada doctrina, subraya que la resolución del negocio jurídico desencadena la ineficacia sobrevenida del vínculo con efectos retroactivos (*ex tunc*), lo que obliga a los contratantes a la devolución recíproca de las prestaciones entregadas, de suerte que se reponga a las partes a la situación jurídica previa a la celebración del contrato. En este sentido, enfatiza que la restitución de lo entregado posee una naturaleza estrictamente reintegradora, enderezada a evitar el mantenimiento de un desplazamiento patrimonial carente de causa tras la resolución, la cual no debe confundirse ni subsumirse de forma automática en la indemnización de daños y perjuicios, de carácter netamente resarcitorio. Asimismo, el Alto Tribunal señala que la pérdida de la cosa, cuando está en manos del vendedor, es un riesgo en cabeza de éste.

Indemnización de daños y perjuicios por resolución contractual y determinación del lucro cesante por venta de reemplazo.–El Tribunal Supremo dilucida sobre la viabilidad de reclamar, a título de lucro cesante, el margen de beneficio comercial (consistente en la diferencia entre el precio de venta convenido y el coste de adquisición del fabricante) o el de la venta de reemplazo (consistente en la diferencia entre el precio pactado y el menor precio que el vendedor se ve forzado a vender a un tercero), cuando el vendedor opta por la resolución contractual y mantiene en su poder el objeto de la compraventa. En primer lugar, el Alto Tribunal establece como criterio el de la venta de reemplazo para el lucro cesante. No obstante, la prestación debe pertenecer a un mercado amplio (lo cual es dudoso en el mercado del lujo del caso en cuestión) y, además, este mercado debe estar a la baja. En segundo lugar, declara que no resulta admisible reconocer el lucro cesante mediante el parámetro de beneficio comercial, puesto que, al recuperar el vendedor el objeto del contrato —reintegrado a su esfera de libre disposición mercantil—, la atribución de tal margen comercial supondría proporcionarle un doble e injustificado provecho. En efecto, se permitiría al vendedor retener el

valor de realización de la mercancía y, al propio tiempo, percibir la ganancia teórica de un negocio que él mismo resolvió, lo que derivaría en un enriquecimiento injusto e infringiría el principio resarcitorio. Finalmente, en tercer lugar, el Tribunal establece que el lucro cesante debe probarse de manera cierta, y no hipotética, lo que no ocurre cuando el vendedor mantiene en su poder la cosa y no la ha transferido a un tercero: caso en el que podría tener una doble plusvalía de la realización de la prestación. [**STS 986/2025, de 19 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2917);** ha lugar en parte.] [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–La entidad mercantil S. adquirió a la sociedad J., dedicada al comercio de joyería, un reloj de alta gama, por un precio cerrado de 258.000 euros. Como adelanto del precio, la compradora S. abonó dos sumas que ascendieron, en conjunto, a la cantidad de 84.000 euros, estipulándose en el contrato escrito una fecha límite para el abono precio restante, momento en el cual se procedería a la entrega del bien. Transcurrido el plazo pactado, sin que S. pagara el saldo pendiente, y tras múltiples requerimientos desatendidos, J. remitió un burofax concediendo un último término de diez días, bajo advertencia expresa de resolución y venta del reloj a tercero. Ante el insistente incumplimiento, J. declaró la resolución de la relación contractual. Con posterioridad a dicha resolución, el reloj fue sustraído del local de J., como consecuencia de un robo con fuerza.

La compradora interpuso demanda de juicio ordinario contra la vendedora J., solicitando la restitución del precio pagado (84.000 euros), más los intereses legales. La demandada J. se opuso a la reclamación y formuló reconvención, mediante la cual alegó la correcta resolución del contrato y la indemnización de los daños, consistentes en 3.509,72 euros por daño emergente (derivado de gastos bancarios de devolución) y en 108.037 euros por el lucro cesante, importe equivalente al beneficio comercial frustrado tras restar al precio pactado el coste de adquisición del reloj al fabricante.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Salamanca estimó íntegramente la demanda principal, condenando a J. a devolver los 84.000 euros abonados a cuenta con sus intereses y estimó, asimismo, la reconvención, condenando a S. a pagar a la joyería los importes reclamados tanto en concepto de daño emergente como de lucro cesante.

La Audiencia Provincial de Salamanca confirmó la resolución de primera instancia, al considerar que el lucro cesante venía debidamente acreditado por la pérdida de la ganancia comercial que J. esperaba obtener del negocio fallido.

El Tribunal Supremo casa en parte, únicamente para excluir la indemnización por lucro cesante.

NOTA.–Esta sentencia tiene un avance muy importante respecto a la determinación del lucro cesante, por el incumplimiento del comprador. No es muy amplia la jurisprudencia en materia de cálculo de daños bajo el criterio de la operación de reemplazo, sin embargo, sí se ha reconocido este criterio para determinar el lucro cesante como un daño real y cierto [entre otras, STS de 30 de enero de 1976 o STS 27 de octubre de 1992]. La novedad de esta sentencia, en mi opinión, estriba en introducir dos requisitos importantes:

el primero consiste en que, para que este criterio sea aceptado, la prestación debe pertenecer a un mercado amplio y suficiente y que, además, se pruebe que este mercado está a la baja. *El segundo requisito* consiste en que la prestación no puede estar en manos del acreedor, vendedor, puesto que se corre el riesgo de que éste pueda realizar su valor dos veces y obtener una sobrecompensación daño. Respecto del primer requisito, considero que la jurisprudencia estadounidense puede ayudar a desarrollar, ampliamente, la validación del criterio de venta de reemplazo, a partir de su prolífera casuística, la cual fue proyectada al Derecho español en el siguiente trabajo: VARGAS BRAND, I. N., *Interés en el cumplimiento del contrato y operación de reemplazo. (La influencia del modelo angloamericano)*, BOE, Madrid, 2023, pp. 140-157 (Derecho estadounidense) y pp. 327-340 (Derecho español). *(I. N. V. B.)*

12. Prueba del lucro cesante en el caso de trabajadores autónomos.–El Tribunal Supremo determina que, si bien el principio de indemnidad exige la reparación del lucro cesante también cuando la víctima trabaja por cuenta propia, es al perjudicado a quien corresponde acreditar el daño efectivamente sufrido. En este punto, nuestro Alto Tribunal se reafirma en que las certificaciones gremiales no son bastante ni vinculan al juez a la hora de apreciar el daño sufrido. No obstante, en ausencia de prueba concreta reconoce la posibilidad de acudir al salario mínimo –interprofesional o del concreto sector profesional, si existe convenio colectivo– como base de cálculo para el lucro cesante. [**STS 1121/2025, de 15 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3557);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–A, taxista autónomo, colisionó con otro vehículo mientras circulaba en un turismo distinto a su taxi. Dado que el accidente fue responsabilidad del otro conductor, A se dirigió contra la aseguradora B para reclamar la indemnización tanto de los daños corporales sufridos como del lucro cesante, resultado de no poder ejercer su profesión. Para el cálculo del lucro cesante se aportó un certificado emitido por la asociación local de taxistas. B aceptó el pago de la parte correspondiente a las lesiones, pero denegó la partida correspondiente al lucro cesante, por no considerar acreditados sus presupuestos. A interpuso demanda contra B reclamando la reparación total del daño.

El Juzgado de Primera Instancia, primero, y la Audiencia Provincial, después, estimaron parcialmente las pretensiones de A en cuanto a los daños corporales, pero coincidieron en denegar la indemnización del lucro cesante, argumentando que: (i) el taxi no había sufrido daños y había seguido siendo explotado por un tercero, (ii) la declaración del IRPF correspondiente al ejercicio en que se produjo revelaba un aumento de ingresos, en lugar de su disminución, y (iii) las certificaciones gremiales no son suficientes para la determinación del daño efectivamente sufrido.

Llegado el asunto ante el Tribunal Supremo, este estimó el recurso de casación interpuesto por A, si bien no calcula el daño en función de la recaudación media acreditada por el gremio de taxistas, sino en función del salario mínimo reconocido en el VIII Con-

venio colectivo nacional para el sector de auto-taxis, previsto para taxistas por cuenta ajena.

NOTA.–Sobre el valor de las certificaciones gremiales, *vid.* STS núm. 637/2018, de 19 de noviembre (ECLI: ES: TS:2018:3904). Sobre la carga de la prueba del lucro cesante, *vid.* SSTS núm. 274/2008, de 21 de abril (ECLI: ES: TS:2008:4757), 289/2009, de 5 de mayo (ECLI: ES: TS:2009:2386), 569/2013, de 8 de octubre (ECLI: ES: TS:2013:4938), y 801/2025, de 20 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2220), entre otras. *(C. C. S.)*

13. Inalterabilidad del negocio jurídico que da origen a la cesión de crédito y deber de información de su contenido por parte del cesionario.–El Tribunal Supremo señala que la cesión no modifica en modo alguno el contenido del negocio jurídico que da origen al crédito cedido –pues, no debe confundirse una cesión de contrato con la cesión de crédito–. La cesión de crédito se limita a un cambio en la titularidad del derecho de cobro. Por ello, el Alto Tribunal establece que, el cesionario tiene un deber de diligencia de informarse adecuadamente sobre las características del contenido del negocio jurídico que dio origen crédito, en cuya titularidad se subroga, asumiendo las vicisitudes del sinalagma, sin perjuicio de que, de conformidad con el artículo 1529 CC, pueda exigir responsabilidad al cedente de buena fe por la existencia y legitimidad de la deuda al tiempo de la transmisión, o por el incumplimiento de su deber accesorio de colaboración.

El consentimiento del deudor en la cesión de créditos y su relevancia en el régimen de obligaciones.–El Tribunal Supremo puntualiza que, si bien la cesión se perfecciona y produce plenos efectos por el mero acuerdo entre el cedente y el cesionario sin necesidad del consentimiento del deudor cedido (arts. 1526 y 1527 CC), tal circunstancia no supone que el consentimiento del deudor cedido sea irrelevante en el ordenamiento. Al contrario, la aceptación del deudor tiene relevancia en el régimen de la compensación de deudas (art. 1198 CC), en la confirmación de un negocio anulable, en un acto de reconocimiento de deuda que interrumpe la prescripción (art. 1973 CC) o en la posterior alegación de excepciones que ya eran conocidas y frente a las cuales hubo silencio en la aceptación. [**STS 1123/2025, de 15 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3586);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.–La mercantil B. cedió a la entidad G. varios créditos frente a su cliente T., en virtud de un contrato de suministro. En el negocio jurídico subyacente no constaba con claridad el plazo para el pago, pero, se deducía vinculado a la entrega efectiva de las mercancías. Ante la reclamación de cobro formulada por el acreedor cesionario G, la deudora cedida T. se rehusó el pago, debido a que la cedente B. no había cumplido con la entrega de las mercancías, objeto del negocio jurídico que daba lugar al crédito cedido.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcobendas estimó la demanda de G al apreciar la existencia de aceptación de la cesión por parte del deudor cedido.

La Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia recurrida.

El Tribunal Supremo casó la resolución de apelación y desestimó íntegramente la demanda, declarando que la falta de entrega de las mercancías faculta a la deudora para oponer la excepción de contrato no cumplido frente a la cesionaria. *(I. N. V. B.)*

14. Comisión de apertura. Transparencia y abusividad.–La comisión de apertura constituye una comisión única destinada a retribuir los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario y demás actuaciones inherentes a su concesión. Su validez debe examinarse atendiendo a las circunstancias concretas del caso, verificando si el consumidor pudo conocer de forma clara la naturaleza de la comisión y sus consecuencias económicas, si existe duplicidad con otros conceptos retributivos y si su importe resulta proporcionado. En el supuesto enjuiciado, la cláusula identificaba expresamente la comisión de apertura, su importe, forma de cálculo y momento de devengo, figuraba destacada dentro de la escritura y era coincidente con las condiciones recogidas en la oferta vinculante. Además, no existía solapamiento con otras comisiones y el importe pactado, equivalente al 1 % del capital prestado, se encontraba dentro de los parámetros habituales del mercado. En consecuencia, el Tribunal Supremo concluye que la cláusula supera el control de transparencia y no presenta carácter abusivo.

Efectos de la nulidad por abusiva de la cláusula de gastos.–Declarada la nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos derivados de la constitución del préstamo hipotecario, la restitución de las cantidades abonadas debe realizarse conforme a la distribución establecida por la jurisprudencia para los préstamos celebrados con anterioridad a la Ley 5/2019. En aplicación de dicha doctrina, los gastos notariales correspondientes a la escritura de constitución deben ser soportados por mitad entre prestamista y prestatario, los registrales corresponden íntegramente al prestamista y los gastos de gestoría deben ser asumidos en su totalidad por la entidad financiera. Por ello, procede modificar parcialmente la sentencia recurrida para condenar al banco a reintegrar íntegramente los gastos de gestoría satisfechos por la prestataria. [**STS 965/2025, de 17 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2619);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

HECHOS.–Mediante escritura pública otorgada el 26 de noviembre de 2004, la Caja de Ahorros del Mediterráneo, posteriormente integrada en Banco Sabadell, concedió a Marisa y a otro prestatario un préstamo hipotecario por importe de 240.000 euros. El contrato contenía, entre otras, una cláusula de comisión de apertura equivalente al 1 % del capital prestado, una cláusula que imponía al prestatario la totalidad de los gastos derivados de la formalización del préstamo y una cláusula de intereses de demora del 25 %. En aplicación de dichas estipulaciones, la prestataria abonó 2.400 euros en concepto de comisión de apertura y diversas cantidades por gastos notariales, registrales y de gestoría. La prestataria interpuso demanda solicitando la nulidad de las cláusulas de gastos, comisión de apertura e intereses de demora, así como la restitución de las cantidades satisfechas en su aplicación.

El Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad de las cláusulas de gastos e intereses de demora y condenó a la entidad financiera a reintegrar el 50 % de los gastos notariales, el 100 % de los

registrales y el 50 % de los de gestoría, pero rechazó la nulidad de la comisión de apertura.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó íntegramente la resolución recurrida.

Interpuesto recurso de casación por la prestataria, el Tribunal Supremo lo estima parcialmente. *(J. M.ª M. F.)*

15. Cláusula suelo. Acción colectiva de cesación y de restitución de cantidades ejercitadas por una asociación de consumidores contra una pluralidad de entidades bancarias.–La acción colectiva de cesación puede utilizarse para controlar la transparencia de cláusulas suelo incorporadas a contratos de préstamo hipotecario por una pluralidad de entidades financieras cuando dichas cláusulas sean idénticas o sustancialmente similares. A la luz de la STJUE de 4 de julio de 2024 (asunto C-450/22), el control de transparencia en este tipo de acciones debe realizarse atendiendo a la percepción del consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, tomando en consideración las prácticas contractuales y precontractuales estandarizadas de cada entidad, sin que deban tomarse en consideración las circunstancias particulares de cada prestatario. Asimismo, la acción colectiva puede acumular una pretensión restitutoria cuando la identificación de los consumidores perjudicados y la determinación de las cantidades a devolver puedan realizarse en ejecución de sentencia. En el presente caso, el Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos por diversas entidades financieras y confirma en lo sustancial la sentencia de la Audiencia Provincial, que declaró la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas suelo utilizadas por numerosas entidades bancarias y condenó a la restitución de las cantidades indebidamente percibidas. [**STS 943/2025 (Pleno), de 16 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2620);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.–ADICAE interpuso en 2010 una acción colectiva contra diversas entidades financieras ejercitando una acción de cesación dirigida a obtener la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas suelo incorporadas a contratos de préstamo hipotecario a interés variable. A dicha acción acumuló una pretensión de restitución de las cantidades indebidamente abonadas por los consumidores en aplicación de tales cláusulas. La demanda fue ampliada sucesivamente hasta dirigirse contra más de un centenar de entidades financieras que operaban en España, compareciendo además centenares de consumidores en apoyo de las pretensiones ejercitadas.

El Juzgado de lo Mercantil estimó parcialmente la demanda, declaró la nulidad por falta de transparencia de las cláusulas suelo utilizadas por numerosas entidades bancarias, ordenó el cese de su utilización y condenó a la devolución de las cantidades percibidas desde la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013.

Interpuestos numerosos recursos de apelación, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de ADICAE y amplió la restitución a la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas.

Durante la tramitación del recurso de casación, el Tribunal Supremo planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que fue resuelta por la Sentencia de 4 de julio

de 2024 (asunto C-450/22), relativa al control de transparencia de cláusulas suelo en acciones colectivas.

A la vista de dicha resolución, diversas entidades financieras interpusieron recursos extraordinarios por infracción procesal y recursos de casación cuestionando, entre otros extremos, la procedencia del control colectivo de transparencia, la acumulación de acciones y la condena restitutoria. El Tribunal Supremo desestima los recursos y confirma sustancialmente la sentencia recurrida. *(J. M.ª M. F.)*

16. Cláusulas penales abusivas en arrendamientos financieros.–El Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia en torno a la abusividad de cláusulas penales insertas en contratos de consumo, según la cual la (falta de) proporcionalidad que exige el artículo 85.6 TRLGDCU debe apreciarse en atención a los daños y perjuicios realmente sufridos por el profesional. La sentencia matiza que, en el caso de un contrato de *leasing*, ha de atenderse a la cantidad realmente financiada y no al precio de venta, además de tener en consideración otros factores, como la cantidad ya abonada o debida en concepto de cuotas vencidas o la existencia de depósitos en garantía para el caso de resolución. [**STS 626/2025, de 28 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1924);** ha lugar en parte.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–A y B celebraron un contrato de arrendamiento financiero con la entidad C para adquirir una embarcación de recreo, con una duración de doce años. Entre sus condiciones generales se estipulaba que, en caso de resolución del contrato, si los arrendatarios hubieran incumplido sus obligaciones, el arrendador se reservaba el derecho a percibir una cantidad equivalente al 40 % del precio de compra de la embarcación en concepto de cláusula penal. Transcurridos cuatro años, durante los cuales se produjeron algunos retrasos puntuales en el pago, A y B dejaron de abonar las cuotas; seis meses después, devolvieron la embarcación, que C procedió a revender por una tercera parte de su precio de venta original. C interpuso demanda contra A y B, reclamando el abono de las cuotas impagadas y de la cláusula penal pactada.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial estimaron las pretensiones de C, argumentando que las embarcaciones de lujo son un bien de rápida depreciación y que la cláusula penal únicamente entraría en juego en caso de un incumplimiento grave y culpable de los arrendatarios, lo que justifica la penalidad pactada.

Contra la sentencia de apelación, A y B interpusieron recurso de casación, que el Tribunal Supremo estima. La pena se considera desproporcionada en atención al daño realmente sufrido por C, por lo que debe reputarse abusiva y tenerse por no puesta, sin perjuicio del pago de las cuotas atrasadas.

NOTA.–Sobre la desproporción de las cláusulas penales, *vid.* STS (Pleno) núm. 214/2014, de 15 de abril (ECLI: ES: TS:2014:2388), que abre la línea jurisprudencial según la cual la abusividad de una cláusula penal debe valorarse en función del daño efectivo. Dicha sentencia contiene un voto particular suscrito

por los Excmos. Sres. Magistrados D. José Ramón Ferrandiz Gabriel, D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, D. Francisco Javier Orduña Moreno y D. Sebastián Sastre Papiol, según el cual la abusividad debería valorarse, no desde la óptica del perjuicio que padece el profesional, sino en atención a la lesión económica y jurídica que se inflige al consumidor. *(C. C. S.)*

17. Responsabilidad por defectos constructivos: distinción entre daños permanentes y daños continuados, y cómputo del plazo de prescripción de la acción (art. 18 LOE).–El daño permanente o duradero es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad incluso de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En estos casos, el plazo de prescripción comenzará a correr desde que lo supo el agraviado, como dispone el artículo 1968.2.º CC, es decir, desde que tuvo cabal conocimiento del daño y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de imprescriptibilidad de la acción hasta la total destrucción de la cosa, pues mientras no se repare el vicio, la fuente del daño, este continuará ocasionándose y agravando sus efectos. En cambio, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la producción del definitivo resultado, si bien matizando que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas o hechos diferenciados la serie proseguida (SSTS 28/2014, de 29 de enero, 544/2015 (Pleno), de 20 de octubre, 589/2015, de 14 de diciembre, 391/2022, de 10 de mayo, y 1264/2024, de 7 de octubre).

Calificación como daños permanentes de las filtraciones ocasionadas por incorrecta impermeabilización de los encuentros entre los muros perimetrales con los forjados.–Estos daños no pueden calificarse como daños continuados cuando se tiene inicialmente un cabal conocimiento del daño y se puede medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, sin que ocurra algo posterior que convierta el inicial análisis del daño en incierto. [**STS 1929/2025, de 28 de abril (ECLI: ES: TS:2025:1929);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–Un edificio de aparcamientos terminado en el año 2007, comenzó a sufrir filtraciones de agua en 2009 por razón de una inadecuada impermeabilización. En 2010, la entidad promotora requirió extrajudicialmente a la constructora para que procediera a la reparación de los defectos, pero no fue hasta el año 2016 cuando volvió a requerir la reparación de los daños. El Tribunal Supremo acogió el recurso interpuesto por la constructora que había sido condenada por apreciarse el carácter continuado de los daños.

NOTA.–La distinción entre los daños permanentes y los daños continuados es muy relevante en materia de inicio del cómputo de los plazos de prescripción, particularmente si son breves, como el bienal previsto en el artículo 18 LOE. La aplicación de la doctrina de los daños continuados a los producidos por defectos constructivos ha dividido a los autores. Un grupo sostiene que el plazo prescriptivo se computará desde que empiecen a manifestarse o produ-

cirse los daños, aunque no pueda determinarse su alcance. Para el Tribunal Supremo la clave para negar el carácter continuado de un daño constructivo parece estar en el conocimiento por el actor de su entidad y causas. Además de la sentencia extractada que alude a la idea de medir la trascendencia del daño mediante un pronóstico razonable, esta pauta se aprecia en SSTS 624/2014, de 31 de octubre, sobre la caída inicial de cientos de losetas de una fachada lo que suponía en palabras de la sentencia que desde ese momento el daño ya estaba evidenciado; y 602/2021, de 14 de septiembre, que atendió a que no sería hasta la elaboración de un informe pericial, después de haber observado la evolución de las grietas mediante la colocación de testigos, cuando el demandante adquirió conocimiento integral de la entidad y trascendencia de los daños. Entiendo que el daño será continuado cuando aún evoluciona de manera que la actuación del perjudicado no conseguirá el pleno resarcimiento, dado que la reparación de lo manifestado inicialmente no hará desaparecer la patología que subyace y prosigue en sus efectos. Para más referencias sobre esta cuestión, Santana Navarro, F. (2018), *La responsabilidad en la Ley de Ordenación de la Edificación,* Madrid, pp. 159-162). *(F. S. N.)*

18. Responsabilidad y seguro. LOE. Responsabilidad de las aseguradoras de arquitecto y aparejador. Carácter autónomo de la acción directa prevista en el artículo 76 LCS, ejercitada por la Comunidad de propietarios frente a las aseguradoras. No cualquier pago hecho por las aseguradoras por cuenta de sus asegurados supone el cumplimiento de su obligación de indemnizar al perjudicado.–La acción directa del perjudicado contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño, es una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado y se configura como un derecho de origen legal que tiene como finalidad la satisfacción del daño producido al tercero perjudicado, solo merece la consideración de cumplimiento por la aseguradora de la obligación de indemnizar al perjudicado el pago que sirva para reparar el daño sufrido pero no el que no ha servido para realizar tal reparación. Al ser la Comunidad de propietarios demandante completamente ajena al encargo que las aseguradoras demandadas hicieron a una constructora para que realizara obras de reparación, que no sirvieron para arreglar los defectos constructivos ocasionados por los asegurados, la contratación de tales obras quedó dentro del ámbito de actuación exclusiva de las aseguradoras demandadas, sin que la comunidad de propietarios tuviera intervención alguna. Por tanto, si las aseguradoras encargaron unas obras que no servían para reparar el daño causado por sus asegurados, no pueden oponer frente a la acción directa ejercitada por el perjudicado el pago hecho para satisfacer el precio de tales obras (SSTS 484/2018, de 11 de septiembre, y 321/2019, de 5 de junio). [**STS 1050/2025, de 1 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3332);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.–Una Comunidad de propietarios ejerció la acción directa del artículo 76 LCS contra las aseguradoras de los agentes de la edificación, concretamente, del aparejador y del arquitecto, en

la que solicitaba una indemnización por defectos en la edificación de 880.932,86 euros y sus intereses.

Quedó probado que la responsabilidad civil de los agentes de la edificación se concretaba en la realización de las obras que repararan los defectos constructivos, y las obras realizadas por la empresa contratada por sus aseguradoras, por cuenta de sus asegurados que habían sido condenados, no repararon esos defectos.

El juzgado condenó a una de la aseguradora a 234.698,29 euros y a la otra demandada a 120.000 euros, más los intereses previstos en el artículo 20 LCS desde las reclamaciones extrajudiciales. La audiencia estimó en parte el recurso de apelación de las dos aseguradoras demandadas y redujo las cantidades a que habían sido condenadas en 57.148,96 y 35.249,95 euros, respectivamente, al detraer las cantidades que estas aseguradoras habían ya pagado a la constructora contratada para las obras de reparación de los defectos que no resultaron satisfactorias. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de la actora, no dio lugar al de las demandadas, y confirmó la sentencia de primera instancia. *(A. P. R.)*

19. Responsabilidad civil extracontractual. Daños causados por la inhalación de asbesto. Pasivos domésticos y ambientales.–La responsabilidad civil por los daños causados por la inhalación de amianto puede alcanzar no solo a los trabajadores expuestos directamente al mineral, sino también a los denominados pasivos domésticos y ambientales cuando se acredita que las enfermedades padecidas guardan relación causal con la actividad industrial desarrollada por la empresa. En materia de cuantificación del daño, la utilización del baremo de tráfico tiene carácter orientador, por lo que deben aplicarse las reglas y cuantías vigentes en el momento de producción del daño, sin que proceda acudir a baremos posteriores por resultar más favorables. Asimismo, son compatibles las acciones ejercitadas *iure hereditatis* y las ejercitadas *iure proprio* por los perjudicados, al responder a daños distintos. En el presente caso, el Tribunal Supremo confirma sustancialmente la responsabilidad de la entidad demandada por los daños causados por la exposición doméstica y ambiental al asbesto, si bien estima parcialmente el recurso de casación para corregir determinados criterios indemnizatorios aplicados por la Audiencia Provincial. [**STS 951/2025 (Pleno), de 17 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2866);** ha lugar.] [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–Un conjunto de afectados por enfermedades relacionadas con el amianto y familiares de personas fallecidas interpuso demanda contra Uralita, S. A. –actualmente Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S. A. (COEMAC)– reclamando una indemnización superior a cinco millones de euros por los daños derivados de la inhalación de fibras de asbesto procedentes de la fábrica de fibrocemento que la demandada explotaba en Cerdanyola del Vallès. Entre los demandantes figuraban tanto personas que habían convivido con trabajadores de la factoría y resultaron expuestas al amianto a través de la ropa de trabajo transportada al domicilio (pasivos domésticos), como vecinos de la zona que alegaban haber inhalado fibras procedentes de las emisiones y residuos generados

por la actividad industrial (pasivos ambientales). Algunos ejercitaban acciones propias por las enfermedades padecidas, otros acciones hereditarias por el fallecimiento de familiares y otros acumulaban ambas pretensiones.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda al considerar acreditada la relación causal entre la actividad desarrollada por la demandada y las enfermedades o fallecimientos objeto de reclamación, condenando a la empresa al pago de diversas indemnizaciones.

Recurrida la resolución por ambas partes, la Audiencia Provincial modificó parcialmente las cuantías reconocidas, manteniendo la declaración de responsabilidad de la demandada.

Frente a dicha sentencia, COEMAC interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Admitidos únicamente varios motivos de este último relativos a la determinación de las indemnizaciones, a la compatibilidad entre las acciones ejercitadas *iure hereditatis* e *iure proprio*, al tratamiento indemnizatorio de algunos demandantes fallecidos durante la tramitación del procedimiento y a la procedencia de los intereses, el Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso, modifica determinados pronunciamientos indemnizatorios y mantiene en lo esencial la condena impuesta a la demandada por los daños causados por la exposición doméstica y ambiental al amianto. *(J. M.ª M. F.)*

20. Responsabilidad civil y seguro. Indemnización de daños y perjuicios por las lesiones y secuelas sufridas por una paciente ingresada en un Centro terapéutico que se arrojó al vacío desde una habitación del referido Centro. Ejercicio de la acción directa contra la compañía aseguradora de la Administración Sanitaria prevista en el artículo 76 LCS. Responsabilidad al margen de la *lex artis* médica. Inexistencia de una normativa específica de adopción de medidas de seguridad pasiva.–El no existir una normativa administrativa que impusiera en los Centros terapéuticos de la Comunidad Autónoma donde ocurrieron los hechos medidas de seguridad pasiva en las ventanas, no exime de responsabilidad a la Administración sanitaria cuando había ingresado a una paciente que presentaba indicios claros y manifiestos de que podía precipitarse por la ventana.

Relación de causalidad entre la omisión de las medidas de seguridad y el daño sufrido por la paciente.–La existencia de relación de causalidad entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño sufrido por la paciente al precipitarse por la ventana, que carecía de medidas de seguridad pasiva, es muy razonable, por lo que puede establecerse una relación de causalidad jurídica entre la omisión de esas medidas de seguridad y el daño sufrido por la actora, a la vista de los antecedentes próximos de la paciente y los síntomas que manifestaba.

Riesgo previsible y evitable.–En los días y horas inmediatamente anteriores al siniestro se habían producido varios intentos de autolisis, uno de ellos en el propio Centro terapéutico donde ocurrieron los hechos, mediante un intento de arrojarse por una ventana, que fue evitado por la intervención de un facultativo. Tales antecedentes evidencian el claro riesgo de que la paciente reiterara dicha conducta. Con los antecedentes próximos de la paciente (de los días y horas anteriores al siniestro), que mostraban intentos

de autolisis, existía un riesgo de que pudiera volver a intentarlo. Aunque el ingreso de la paciente fuese en un Centro terapéutico, la Administración sanitaria debió adoptar las medidas preventivas necesarias, alojando a la paciente en una habitación dotada de medidas de seguridad pasiva en las ventanas, ya fuera dentro del propio Centro, si existían habitaciones con tales condiciones, o mediante su traslado a otro centro sanitario que dispusiera de ellas. Así se había actuado, además, pocas semanas antes, cuando, tras un intento de arrojarse por una ventana, la paciente fue derivada a un hospital. [**STS 1176/2025, de 18 de julio (ECLI: ES: TS: 2025:3596);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–Valle, nacida en 1993 y diagnosticada desde la infancia de un trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad, era paciente del Servicio de Salud Mental del Principado de Asturias. Durante los meses de junio y julio de 2014 protagonizó varios ingresos psiquiátricos motivados por un agravamiento de su estado clínico y por reiteradas manifestaciones e intentos autolíticos. Entre ellos destaca un intento de arrojarse por una ventana el 26 de junio de 2014, que fue evitado por un facultativo y motivó su ingreso en el Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA).

Tras recibir el alta hospitalaria, reingresó el 2 de julio en el Centro Terapéutico San Lázaro y volvió a ingresar en dicho Centro el 14 de julio. Esa misma noche, después de recibir la medicación prescrita y retirarse a su habitación, se arrojó por la ventana, que carecía de medidas de seguridad pasiva, sufriendo gravísimas lesiones y secuelas.

La paciente ejercitó la acción directa del artículo 76 LCS contra la aseguradora de la Administración sanitaria, reclamando una indemnización de 1.046.723 euros por considerar que el Centro incumplió su deber de vigilancia y de adopción de las medidas de seguridad que exigía el evidente riesgo autolítico que presentaba.

Quedó acreditado que, en el momento de los hechos, no existía en el Principado de Asturias ningún protocolo o norma que obligara a instalar medidas de seguridad pasiva en las ventanas de los Centros terapéuticos, pues, con carácter general, tales medidas se desaconsejaban para preservar un entorno lo más normalizado posible. Consta, además, que con posterioridad al accidente el Centro instaló topes en algunas de las ventanas.

El Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a la aseguradora al pago de 742.458,52 euros, más los intereses del artículo 20 LCS. La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación de la actora, al modificar únicamente el momento inicial del devengo de dichos intereses. El Tribunal Supremo mantuvo el criterio de la segunda instancia. *(I. D.–L. S.)*

21. Responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores. Fundamento. Presunción *iuris tantum* de que los padres han infringido sus deberes de vigilancia y educación sobre sus hijos menores bajo su potestad.–El daño materialmente causado por los hijos activa la presunción *iuris tantum* de que los padres han infringido los deberes que les incumben y de esta forma han contri-

buido a causar el daño. Así resulta de la interpretación conjunta del segundo y del último párrafo del artículo 1903. II CC, que regula la responsabilidad por hecho ajeno. Con arreglo al primero, «Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda». El último párrafo del artículo 1903 CC termina diciendo que «La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño».

La responsabilidad directa y por culpa presunta de los padres se sustenta en que los hijos menores no emancipados están bajo su potestad. A los padres les corresponde, como consecuencia de la patria potestad, tener a los hijos en su compañía, educarlos y proporcionarles una educación integral (art. 154 CC).

Carácter excepcional de la exoneración de responsabilidad de los padres por los daños generados por sus hijos menores.–La jurisprudencia, con la finalidad de garantizar la indemnidad de las víctimas, solo ha admitido de manera excepcional la exoneración de los padres mediante la prueba de la propia diligencia.

Concurrencia de responsabilidades: Si el menor tiene edad y capacidad volitiva/intelectual suficiente para comprender sus actos, los tribunales pueden declarar la responsabilidad solidaria del propio menor junto a la de sus padres.–La jurisprudencia no ha excluido que, acreditada la negligencia del menor, se declare también su responsabilidad junto con la de los padres cuando por su edad y capacidad tanto volitiva como intelectual puede comprender la trascendencia de sus actos y los posibles riesgos y resultados de los mismos (STS 205/2002, de 8 de marzo, sobre daños causados al jugar con un balón en lugar inapropiado por un menor de diecisiete años, siete meses y veintidós días de edad). Ello resulta coherente con la creciente libertad personal que en la realidad social se reconoce a los menores, especialmente a partir de cierta edad, así como con el equilibrio entre su protección y el ejercicio progresivo de su autonomía, según sus capacidades y circunstancias, como muestran la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del Menor y los Tratados Internacionales de los que España es parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas. De ahí que, por ejemplo, el propio legislador, para los supuestos en que la conducta del menor de más de catorce años esté tipificada como delito (por tanto, con culpa), haya previsto expresamente que además del propio menor (en muchas ocasiones insolvente), respondan con él solidariamente otras personas (sus padres, tutores, acogedores, guardadores legales o guardadores de hecho, por este orden), sin bien se permite que el juez modere su responsabilidad cuando no hayan favorecido con dolo o culpa grave la conducta del menor (art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores).

Responsabilidad de otros sujetos por daños de los menores. Centros escolares (art. 1903. VI CC).–En primer lugar, la responsabilidad de los padres puede cesar cuando el menor se encuentra en un centro escolar, y aplicando la regla ahora contenida en el artículo 1903. VI CC (redacción actual conforme a la Ley 1/1991, de 7 de enero), la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad del Centro por los daños causados por menores, generalmente a otros, durante el tiempo en que se encontraban bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, en el desarrollo de actividades escolares o extraescolares y complementarias (SSTS de 15 de diciembre de 1994; 10 de diciembre de 1996, y 95/1999, de 4 de junio, entre otras).

Responsabilidad de terceros por culpa propia (art. 1902 CC).–La responsabilidad de los padres conforme al artículo 1903 CC puede concurrir con la de otras personas que contribuyen con su conducta a la producción del daño, conforme al artículo 1902 CC (STS de 7 de enero de 1992, responsabilidad del vendedor de la escopeta de aire comprimido y balines a un menor; STS 531/1993, de 28 de mayo, responsabilidad de quien coloca en la vía pública un bidón de cola que explota al echar un menor una cerilla; STS 49/2010, de 23 de febrero, responsabilidad de guarda municipal que entrega unos petardos a su hijo, que los reparte entre sus amigos en una discoteca).

Pero es preciso que quede acreditada la culpa o negligencia de ese tercero, por lo que se le exonera de responsabilidad en caso contrario (STS 226/2006, de 8 de marzo, donde no existe responsabilidad del supermercado porque no hay conducta culposa, imprudente o negligente, pues se limitó a proporcionar un producto de libre venta que constituye el objeto lícito de su actividad, y esta aparece totalmente desligada de la correcta o incorrecta utilización posterior que pudieran haber hecho del mismo quienes lo compraron, en el caso un experimento realizado por unos niños que explotaron una botella de coca cola al mezclarla con salfumán).

Guardadores de hecho (art.1902CC).–También es posible que otras personas que actúan como guardadores de hecho puedan responder conforme a la regla general de responsabilidad civil del artículo 1902 CC por culpa o negligencia. Así lo muestra el caso de la STS 721/2016, de 5 de diciembre (lesiones en un ojo por disparo de escopeta cuando los niños estaban en casa del abuelo, donde el autor del disparo pasaba las vacaciones). [**STS 1183/2025, de 21 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3788);** no ha lugar.] [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–El litigio tiene su origen en la demanda de responsabilidad civil interpuesta por una transeúnte que fue atropellada por una bicicleta tipo «kart», conducida por una menor de ocho años, cuando paseaba por un espacio público de uso compartido (peatones, bicicletas y patinetes). La bicicleta fue alquilada por el tío de la menor, quien, al no estar presentes los padres, era el adulto encargado de cuidarla en ese momento. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación condenaron solidariamente a la empresa de alquiler de las bicicletas (que no se personó en el proceso) y al tío carnal de la menor al pago de la indemnización correspondiente. La defensa del tío carnal se basó en la falta de legitimación pasiva en tanto que, según argumentó, la responsabilidad de la menor solo podía serle exigida a sus padres, según lo establecido en el artículo 1903 CC. Sin embargo, la resolución de la Audiencia Provincial le imputa la responsabilidad en aplicación del artículo 1903 CC al entender que este precepto no tiene carácter exhaustivo o excluyente, sino enunciativo o *ad exemplum*, por lo que puede ampliarse por analogía a quien, como cuidador o guardador de hecho de la menor, no adoptó las medidas de cuidado exigibles para evitar los daños. Recurrida en casación, el Tribunal Supremo declaró que no ha lugar al recurso, al aplicar el principio de equivalencia de resultados o falta de efecto útil, pero no se alteró el fallo de la Audiencia. No obstante, rectificó el fundamento jurídico de la Audiencia en el sentido de que la condena al recurrente se debe fundar en el artículo 1902 CC (culpa propia), y no en el artícu-

lo 1903 CC; debido a que fue él quien proporcionó a la niña la bicicleta (kart) y quien debía extremar las precauciones para que no atropellara a ningún peatón. *(C. O. M.)*

22. Responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor. Culpa exclusiva de la víctima. Invasión del carril contrario en maniobra de adelantamiento.–La culpa exclusiva de la víctima constituye causa de exoneración de la responsabilidad objetiva derivada de la circulación de vehículos de motor cuando se acredita que el accidente fue consecuencia exclusiva de una conducta gravemente negligente del perjudicado. En los supuestos de colisión producida por la invasión del carril contrario durante una maniobra de adelantamiento, no cabe apreciar concurrencia causal por el mero hecho de que los demás vehículos implicados circularan con un exceso de velocidad no significativo si este carece de relevancia en la producción del resultado dañoso. En el presente caso, el Tribunal Supremo considera que el accidente fue causado exclusivamente por la maniobra de adelantamiento realizada por la víctima, que invadió el carril contrario y colisionó frontalmente con un vehículo que circulaba correctamente por él, por lo que confirma la desestimación de la demanda indemnizatoria. [**STS 1182/2025, de 21 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3589);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–Los familiares de un conductor fallecido interpusieron demanda contra las entidades aseguradoras de un turismo Audi A-8 y de un camión articulado portavehículos reclamando la indemnización correspondiente por los daños derivados del accidente de circulación en el que aquél perdió la vida. El siniestro tuvo lugar cuando la víctima, que conducía una furgoneta Opel Combo por una carretera convencional, inició una maniobra de adelantamiento del camión que circulaba delante de ella e invadió el carril contrario, colisionando frontalmente con el turismo Audi que circulaba en sentido opuesto. Las aseguradoras demandadas se opusieron alegando, entre otras razones, la culpa exclusiva de la víctima.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda al considerar acreditado que el accidente obedeció exclusivamente a la errónea maniobra de adelantamiento realizada por el conductor fallecido, sin que los leves excesos de velocidad apreciados en los otros vehículos implicados hubieran tenido incidencia causal en la producción del siniestro.

Interpuestos recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por los demandantes, en los que sostenían que las aseguradoras no habían acreditado la irrelevancia causal de dichos excesos de velocidad y que concurrían conductas culposas de los restantes conductores, el Tribunal Supremo desestima ambos recursos y confirma la apreciación de la culpa exclusiva de la víctima realizada por las sentencias de instancia. *(J. M.ª M. F.)*

DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

23. Propiedad horizontal: uso privativo de elementos comunes y consentimiento de la comunidad.–El Tribunal Supremo mantiene su jurisprudencia clásica, según la cual, si bien es posible desafectar tácitamente un elemento común para darle un uso privativo, es necesario que el consentimiento de la comunidad sea inequívoco en este sentido, sin que baste su pasividad ni, menos aún, el mero conocimiento de la situación. El interesado debe acreditar actos concluyentes que revelen el consentimiento de la comunidad, capaces de generar en él la confianza en la existencia de una declaración de voluntad de sentido positivo. La mera permisividad ante la realización de unas obras que revelan la intención de hacer propio un elemento común no es suficiente a tal fin, especialmente cuando constan protestas reiteradas de los copropietarios y requerimientos para revertir la instalación no autorizada.

Naturaleza real de la acción de recuperación de elementos comunes.–El Tribunal Supremo se pronuncia asimismo sobre la naturaleza de la acción ejercitada, relevante a efectos de su prescripción. En particular, la sentencia se reafirma en su jurisprudencia, según la cual las acciones tendentes a obtener el reintegro de un espacio común ocupado por un copropietario deben considerarse de carácter real, siéndoles de aplicación el plazo de treinta años que resulta del artículo 1963 CC. [**STS 1006/2025, de 25 de junio (ECLI: ES: TS:2025:2925);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.–A, propietaria de un local en régimen de propiedad horizontal, venía disfrutando desde hacía años el uso privativo y exclusivo de un patio interior contiguo, pese a tratarse de un elemento común. Con ocasión de unas obras de rehabilitación del edificio, A procedió a techar el patio a la altura de su local, con el pretexto de solucionar un problema con la salida de humos y olores denunciado por la comunidad. Dicha obra no fue autorizada por la comunidad, reproduciéndose la discusión en diversas juntas de propietarios, en las que se requirió a A para que revirtiera las obras. Finalmente, la comunidad de propietarios ejercitó una acción reivindicatoria sobre el elemento común contra A, reclamando la restitución de la posesión del patio y la reposición a su estado anterior.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, concluyendo que el patio era un elemento común y se había producido un uso ilícito del mismo, no autorizado ni consentido por la comunidad. A recurrió en apelación, y la Audiencia Provincial revocó la primera sentencia, considerando que la acción reivindicatoria ejercitada no era procedente, pues no tenía por objeto un elemento común para uso comunitario, sino un elemento común de uso privativo.

Interpuesto recurso extraordinario de casación por la comunidad de propietarios, el Tribunal Supremo lo estima. En contra de lo argumentado en segunda instancia, califica el patio como un elemento común de uso común y descarta la existencia de un consentimiento tácito de la comunidad, así como la prescripción de la acción por el paso del tiempo. *(C. C. S.)*

24. Determinación de las tarifas por infracción de derechos de propiedad intelectual.–La realización, sin la preceptiva autorización, de actos de comunicación que generan los correspondientes derechos de propiedad intelectual confiere a sus titulares o a quienes tienen encomendada su gestión la facultad de reclamar una indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo regulado en los artículos 138 y 140 TRLPI. Una de las formas de cálculo de la indemnización es lo que hubiera tenido que pagar el infractor de haberse concedido la licencia o autorización (art. 140.2.b TRLPI).

Durante los años 2015 y 2018, estas autorizaciones y la remuneración económica que devengaban se regulaban en el artículo 157 TRLPI, en la redacción dada por la Ley 21/2014, de 14 de noviembre. Conforme a esta normativa, sin perjuicio de los acuerdos a los que pudieran llegar las entidades de gestión, en condiciones equitativas y no discriminatorias, se preveía la elaboración de unas tarifas generales, simples y claras que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio. El importe de las tarifas se debía establecer en condiciones razonables, atendiendo al valor económico de la utilización de los derechos sobre la obra o prestación protegida en la actividad del usuario y buscando el justo equilibrio entre ambas partes.

Esta misma norma preveía que la determinación de las tarifas generales se aprobara mediante orden ministerial. El que la orden ministerial que se aprobó a tal efecto (la Orden del Ministerio de Educación y Cultura ECD/2574/2015, de 2 de diciembre) hubiera sido declarada nula por los tribunales de lo contencioso administrativo, aunque conllevara la nulidad de las tarifas generales que se hubieran aprobado conforme a dicha orden, no significaba la privación a los titulares de los derechos de propiedad intelectual de la remuneración económica por los actos de comunicación pública de sus obras; ni tampoco la facultad de las entidades de gestión de reclamar tales derechos.

En consecuencia, no resulta aceptable pretender inferir de la nulidad de las tarifas la falta de derecho a reclamar una indemnización por los reseñados actos de comunicación no autorizados. Cuestión distinta es en qué medida las tarifas aplicadas respondían a las exigencias legales, y en concreto que sean equitativas. [**STS 701/2025, de 7 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2118);** no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

> HECHOS.–Durante los años 2015 y 2018, el Concello de O Grove utiliza en diversos actos de comunicación pública el repertorio de obras musicales, teatrales y cinematográficas administradas por la SGAE, así como algunos soportes fonográficos cuyos derechos eran gestionados por AGEDI y por AIE, sin que hubiera obtenido las preceptivas autorizaciones de dichas entidades y sin que hubiera abonado los derechos de autor respectivos.
>
> SGAE, AGEDI, la Asociación de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes y AIE demandan al Concello de O Grove. Solicitan una indemnización por unos determinados actos de comunicación pública de obras musicales y cinematográficas, llevadas a cabo sin autorización. La demanda es estimada.
>
> El Concello de O Grove recurre en apelación. El recurso es parcialmente estimado, de modo que las cantidades indemnizatorias quedan reducidas respecto de la primera instancia.

El Concello de O Grove interpone recurso de casación, que es desestimado. Los hechos no resultan controvertidos. La infracción de estos derechos de propiedad intelectual confiere a sus titulares o a quienes tienen encomendada su gestión la facultad de reclamar una indemnización de daños y perjuicios. En ese momento, la norma preveía que la determinación de las tarifas generales se aprobara mediante orden ministerial, orden que fue declarada nula. Sin embargo, no resulta aceptable (e implica la desestimación del recurso de casación) pretender inferir de la nulidad de tal orden la falta de derecho a reclamar una indemnización por los reseñados actos de comunicación no autorizados. Cuestión distinta es en qué medida las tarifas aplicadas respondían a las exigencias legales, y en concreto que sean equitativas, lo cual fue resuelto por la Audiencia, en su sentencia, sin que esa valoración haya sido directamente impugnada en el motivo de casación. *(T. R. C.)*

25. Indemnización que la declaración de la infracción de derechos de propiedad intelectual puede conllevar.–El artículo 138 TRLPI reconoce al titular de derechos de propiedad intelectual infringidos el derecho a «exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140».

En cuanto al alcance de la indemnización, la ley confiere indemnización no sólo por el daño emergente, sino también por el lucro cesante, y dentro del daño emergente se incluye también el coste generado por la investigación.

En la sentencia 144/2024, de 6 de febrero, se indica que «la jurisprudencia, recogida en la sentencia 516/2019, de 3 de octubre, advierte que la existencia del daño es un presupuesto previo a la determinación o cálculo de la indemnización (...). Y al respecto resulta de aplicación la jurisprudencia sobre la necesidad de que el daño sea acreditado, sin perjuicio de los casos en que los hechos pongan por sí mismos de manifiesto la existencia del daño, sin exigir que se funde en la práctica de un medio de prueba concreto. Con ello, esa sentencia 516/2019, de 3 de octubre, se hace eco de la doctrina jurisprudencial sobre «los daños *ex re ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas), que opera cuando la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes»».

Cumplido el presupuesto de la existencia del daño, el titular de los derechos afectados puede optar por cualquiera de los criterios que la ley le confiere en el artículo 140.2 TRLPI para determinar los daños. La demanda optó por el criterio contenido en la letra a) y dentro de ella por los beneficios que dejó de obtener la propia demandante.

Es posible remitir la determinación de esta indemnización a la fase de ejecución de sentencia, conforme al artículo 219 LEC. [**STS 700/2025, de 7 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2134);** ha lugar en parte.] [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.–Out Mark S. L., cuyo administrador único es Genaro, desarrolla como actividad empresarial la impartición de cursos de formación. Entre estos cursos, se encuentra el de formación de vendedores o comerciales. En las presentaciones de este curso, se incorporaban algunas diapositivas de «esquemas, excusas y objeciones», que

incluían las excusas, objeciones y preguntas más comunes en todos los productos y sectores, y las afirmaciones que había que hacer a los clientes para captar su interés.

Micaela, hermana de Genaro, trabajó para Out Mark S. L. durante 2 años. Tres meses después, Micaela fue contratada por otra sociedad, que también imparte este tipo de cursos, llamada Development Systems S. A. En la impartición de estos cursos, consta que empleó siete diapositivas del material Out Mark S. L.

Out Mark S. L. y Genaro interponen demanda de juicio ordinario contra Development Systems S. A. y Micaela, en la que solicitan se declare este estos últimos han cometido actos desleales. También solicitaban la declaración de una infracción de derechos de propiedad intelectual, con una indemnización de daños aparejada. La demanda es desestimada.

Out Mark S. L. y Genaro recurren en apelación. El recurso es parcialmente estimado, de modo que declaran infringidos determinados derechos de propiedad intelectual. La indemnización de daños y perjuicios se determina con base tan solo en los gastos de investigación (3.800 €).

Out Mark S. L. y Genaro interponen recurso de casación, por infracción de los artículos 18, 139 y 140 TRLPI, por ausencia de la fijación de la cuantía de la indemnización para resarcir los daños materiales y morales del autor. El recurso es parcialmente estimado. La TRLPI confiere indemnización al titular de derechos de propiedad infringidos no sólo por el daño emergente, sino también por el lucro cesante, lucro que se produce en este caso por el empleo de un material (siete dispositivas), respecto del que se ha reconocido a las demandantes los derechos de autor, en las presentaciones de un curso de formación de ventas sin la preceptiva autorización, porque implica, cuando menos, un aprovechamiento económico por parte del infractor, que forma parte del concepto amplio de perjuicio o daño patrimonial susceptible de indemnización. En aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre «los daños *ex re ipsa loquitur*», el titular de los derechos afectados puede optar por solicitar como indemnización los beneficios que dejó de obtener. *(T. R. C.)*

DERECHO DE FAMILIA

26. Liquidación de la sociedad de gananciales: improcedencia del crédito por privación del uso y facultad de disponer de la vivienda familiar.–El Tribunal Supremo sienta doctrina en cuanto a la formación del inventario ganancial, en el sentido de que el cónyuge al que no se haya atribuido el uso de la vivienda familiar ganancial no tiene derecho a que se incluya una partida a su favor por el valor de dicho derecho de uso (y privación de las facultades dispositivas) por el tiempo que medie entre el divorcio y la liquidación de gananciales. Si bien reconoce que la atribución del uso de la vivienda familiar puede tener relevancia a efectos de la fijación de la pensión de alimentos de los hijos, que varía según sus necesidades de alojamiento estén o no cubiertas, y del cálculo de la pensión compensatoria, pues el derecho de uso puede contribuir al reequilibrio de las situaciones de los excónyu-

ges, no cabe en principio su ponderación en la liquidación de la sociedad de gananciales ni conlleva necesariamente un enriquecimiento injusto del excónyuge beneficiario de aquel derecho. [**STS 1157/2025, de 17 de julio (ECLI: ES: TS:2025:3614);** no ha lugar.] [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–A y B contrajeron matrimonio en régimen de sociedad de gananciales. Posteriormente, al tiempo de su divorcio, el juez que conocía del asunto atribuyó a B la custodia de los hijos menores de edad y el uso de la vivienda familiar, de carácter ganancial, además de imponer a A el pago de una pensión de alimentos para los hijos. Transcurridos los años, una vez los hijos habían abandonado el hogar familiar, A solicitó la modificación del convenio de divorcio, lo que concluyó con la limitación temporal del derecho de uso de la vivienda atribuido a B. Paralelamente, A solicitó la formación de inventario para la liquidación del régimen de gananciales, pretendiendo incluir un crédito a su favor por la privación de uso y facultades de disposición de la vivienda familiar –cuantificado en el 50 % del valor de la renta del inmueble por el tiempo transcurrido desde el divorcio– y la devolución de ciertas cuantías pagadas de más en concepto de cuotas hipotecarias, entre otras pretensiones.

El Juzgado de Primera Instancia, al aprobar el inventario, no incluyó ninguna de estas dos previsiones. A interpuso recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial en cuanto al exceso en la contribución a las cuotas de la hipoteca, pero no respecto al crédito por privación de uso y facultad de disposición de la vivienda familiar.

Contra dicha sentencia, A interpone recurso extraordinario de casación, que el Tribunal Supremo desestima por considerar que el crédito reclamado carece de fundamento normativo.

NOTA.–La sentencia extractada apunta a algunas normas de Derecho comparado que contemplan derechos semejantes a los que reclama el actor. De una parte, el artículo 233-20.7 del CC catalán establece expresamente que la atribución del uso de la vivienda que pertenece, en todo o en parte, al cónyuge no beneficiario debe considerarse como una contribución en especie para la fijación de la pensión de alimentos debida a los hijos. De otra, los artículos 285-1 y 1751 del *Code civil* francés y el artículo 12.7 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, del País Vasco, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, reconocen la posibilidad de fijar judicialmente una contraprestación económica a cargo del cónyuge al que se atribuye el uso de la vivienda, en favor del otro, (co)titular del inmueble, si bien dicha contraprestación debe fijarse en atención a las circunstancias económicas de los miembros de la pareja y atendiendo siempre al interés superior de los menores. *(C. C. S.)*

27. Consecuencias de largas separaciones de hecho con ruptura de vínculos entre cónyuges respecto del régimen de gananciales.–El matrimonio se concibe como una unión estable formalizada entre dos personas, cuya pretensión de vida en común se fundamenta esencialmente en conside-

raciones extrapatrimoniales, pero que requiere un soporte económico para atender a los gastos que la convivencia genera, con repercusiones no solo entre los cónyuges, sino incluso con respecto a terceros. La ley permite que los cónyuges pacten libremente el régimen jurídico al que someten sus relaciones económicas.

Es cierto que la separación de hecho no produce como efecto la disolución de tal régimen; pero si dura más de un año permite a cualquiera de los cónyuges solicitar su extinción por medio de la obtención de la correspondiente resolución judicial que así lo compruebe y proclame (arts. 1393.3.º y 1394 CC).

Ahora bien, este régimen económico matrimonial tiene su justificación en el mantenimiento de la convivencia marital, por lo que pierde su razón de ser, aunque no esté formalmente disuelto, en supuestos de consolidadas separaciones de hecho, durante significativos periodos de tiempo con plena ruptura de las relaciones entre los cónyuges y sin persistencia de vínculos patrimoniales entre ellos, de manera tal que ambos consortes actúan por separado en el tráfico jurídico con plena autonomía e independencia de criterio, sin que propiamente pueda hablarse, en tales casos, de una masa común de bienes adscritos a la satisfacción de gastos comunes para atender las necesidades de una inexistente convivencia marital.

En este contexto, de auténtica disolución fáctica, exigir que las adquisiciones realizadas a título oneroso por cualquiera de ellos se reputen gananciales y que, con ello, nazca un derecho de participación del otro consorte, puede constituir una manifestación del ejercicio abusivo del derecho y una actuación contraria a los criterios éticos y de la buena fe en tanto en cuanto el comportamiento desplegado no es coherente con la pretensión de una cotitularidad que deviene carente de justificación, al tiempo que constituye un abuso de derecho resucitar lo que estaba fácticamente muerto para exigir participaren unas ganancias éticamente indefendibles. [**STS 650/2025, de 28 de abril (ECLI: ES: TS:2025:2076);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

> HECHOS.–Félix y Mariana contraen matrimonio en 1949. Teresa nace en 1950 y Sabina, en 1961.
>
> Por medio de escritura pública de 3 de mayo de 1978, Mariana y su madre compran, por mitad y proinviso, un piso en Madrid. En el otorgamiento de dicho instrumento público, Mariana hace uso del poder otorgado por su marido, Félix, de fecha 30 de agosto de 1961, en el que otorgaba poder y licencia a su esposa para que, tanto por lo que se refiera a bienes privativos de cada cónyuge como a los de la sociedad legal de gananciales, pueda comprar, vender, donar o realizar otros actos de disposición patrimonial. Dicha mitad indivisa se inscribió en el Registro de la Propiedad como ganancial del matrimonio.
>
> Al fallecimiento de Manuela, Mariana recibió por herencia de su progenitora el 38,89% de la mitad del piso litigioso, tal y como figura a su favor en el Registro de la Propiedad.
>
> Mariana fallece en Madrid, en estado de viuda, el 21 de febrero de 2019. Otorgó testamento de 21 de julio de 2011, en el que consta ser vecina de Madrid, que está casada y separada de hecho desde hace más de 40 años de Félix, de cuyo matrimonio tuvo dos hijas.

Lega a su hija Teresa la legítima estricta. Instituye heredera universal a su otra hija, Sabina.

El padre de Teresa y Sabina, Félix, promueve demanda de exequatur para el reconocimiento de una sentencia de divorcio dictada en México, con fecha 6 de mayo de 1952, que declaró disuelto el matrimonio formado con su esposa Mariana. En dicho procedimiento, Mariana se opuso a la demanda. En el trámite de oposición, alegó que el marido viajó a México en el año 1951, que vivió con su hija Teresa en el domicilio conyugal ubicado en Madrid, que el 23 de agosto de 1952 se expidió pasaporte a su nombre y al de su hija para desplazarse a Cuba, donde se encontraba Félix, que en Cuba vivieron juntos desde diciembre de 1952 hasta octubre de 1961, donde nació su segunda hija, Sabina, en 1961.

El 30 de octubre de 1961 regresa Mariana a España con sus dos hijas. Aporta varias cartas de su marido, que demuestran la relación de afectividad existente entonces entre ellos. Igualmente, se aportaron poderes otorgados por el marido a favor de su esposa de 5 de julio de 1961 –libertad de movimientos de las hijas–, 30 de agosto de 1961 –poder y licencia a la esposa para la realización de actos jurídicos dispositivos–, 31 de marzo y 5 de diciembre de 1967. Alegó, también, que nunca estuvo en México.

El procedimiento de exequatur finalizó por auto de 29 de mayo de 2001, que denegó el reconocimiento de la precitada sentencia de divorcio, toda vez que el procedimiento se siguió en rebeldía de Mariana.

Félix fallece bajo testamento, otorgado en México, con fecha 15 de julio de 2013, en el que manifestó que estuvo civilmente casado con Mariana, de quien se divorció y con quien procreó dos hijas. Designa como únicas y universales herederas a sus dos hijas. Félix, de nacionalidad mexicana, fallece en dicho país el 14 de noviembre de 2014.

Sabina presenta solicitud de división judicial de la herencia de su finada madre, Mariana. El procedimiento se tramitó con la oposición de la otra coheredera, Teresa. El procedimiento finalizó por sentencia en virtud de la cual se consideró que, producida la ruptura de la convivencia entre la causante y su marido desde un dilatado periodo de tiempo, los bienes adquiridos por cada uno de ellos (en este caso, el piso citado en cuestión) no se integran en la sociedad de gananciales conforme a reiterada jurisprudencia.

Contra dicha sentencia se interpuso por Teresa recurso de apelación, que es estimado, de modo que se otorga al citado piso la condición de ganancial.

Sabina interpone recurso de casación. El recurso es estimado. En consecuencia, se atribuye al inmueble litigioso la condición de privativo. Determinar si concurren los elementos condicionantes de la aplicación de la jurisprudencia antes relatada es una cuestión de naturaleza jurídica propia del recurso de casación, en la que entran en juego consideraciones tales como, si efectivamente cabe reputar integrante de un supuesto patrimonio común la adquisición de la vivienda litigiosa por parte de la madre de las litigantes en las condiciones que resultan de los hechos constatados en las instancias y no discutidos por las partes. Es cierto que el matrimonio convivió

hasta el año 1961, en el que nació la segunda hija de la unión. Ahora bien, desde tal fecha, solo se encuentran manifestaciones de su persistencia en unas cartas, así como unos poderes hasta 1967. A partir de entonces, no existe el menor vestigio de la persistencia de relaciones personales o patrimoniales entre los progenitores de las litigantes. Es especialmente significativo que estas, como hijas del matrimonio, tampoco puedan aportar ningún documento u otros elementos de convicción acreditativos de la existencia o mantenimiento de vínculos afectivos o patrimoniales entre sus padres desde aquellas fechas. La circunstancia de que la causante señale, al otorgar el testamento de 2 de julio de 2011, que estaba casada, nada aporta en tanto en cuanto constituía una realidad jurídica indiscutible –la sentencia de divorcio no fue reconocida en España–, pero no podemos sustraernos al hecho de que, en dicho acto de última voluntad, manifiesta también que lleva separada de hecho de su marido desde hacía más de 40 años, dato que sí es, por el contrario, relevante. Además, vivían en continentes distintos. La circunstancia de hallarse viuda es un dato de significación neutra por tales razones derivado de la biología. Al testar, Félix no hace referencia alguna, en su relación patrimonial de bienes, al piso litigioso, sino tan solo a bienes propios, al tiempo que insiste en su condición de divorciado tal y como consta en su acto de última voluntad, lo que implica un reconocimiento expreso, por su parte, de la no vigencia entre ellos del régimen ganancial. *(T. R. C.)*

28. Momento de la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales.–El régimen se disuelve con la firmeza de la sentencia de divorcio.

El traslado habitual fuera del domicilio conyugal entre semana para cumplir con obligaciones laborales no es determinante para fijar el cese de una convivencia conyugal; sí lo es la retirada de los fondos derivados del salario que se ingresaban en una cuenta común. Es obvio que una decisión como esta es unilateral, con independencia de que el otro cónyuge tenga o no ingresos. [**STS 785/2025, de 19 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2248);** no ha lugar.] [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–Luis solicita la formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a Santiaga. Esta también presenta propuesta de inventario. Ambas propuestas son parcialmente estimadas.

Luis recurre en apelación. El recurso es parcialmente estimado, de modo que el activo del inventario queda modificado.

Santiaga interpone recurso de casación, que es desestimado. El régimen económico matrimonial de gananciales se disuelve con la firmeza de la sentencia de divorcio. La sentencia recurrida ha aplicado correctamente la jurisprudencia, y la razón por la que no incluye en el activo determinadas sumas de dinero es porque considera acreditado que se emplearon por el esposo en levantar cargas del matrimonio, lo que la recurrente no ha impugnado adecuadamente. *(T. R. C.)*

DERECHO MERCANTIL

29. Contrato de distribución en exclusiva de vinos con cláusula de duración indefinida. Resolución unilateral sin preaviso razonable: exigencia de buena fe.–En las relaciones de distribución de duración indefinida asiste a los contratantes la facultad de producir la extinción mediante denuncia o resolución unilateral, a lo que apuntan en nuestro Derecho diversos preceptos que tienen como común denominador la fiducia o confianza que caracteriza determinadas relaciones (arts. 1583, 1594, 1700-4.º, 1705, 1723-1.º, 1733, 1750, 1775 CC, 279 CCOM) (SSTS 16 y 17 de octubre de 1995, 25 de enero de 1996, 14 de febrero de 1997, 17 de mayo de 1999, entre otras muchas). El ejercicio de esta facultad no requiere la invocación ni menos la prueba de una justa causa, pero ha de ajustarse, por lo dispuesto en preceptos como los artículos 7.1 y 1258 CC, a la buena fe en sentido objetivo, que, consistente en el deber de observar un comportamiento honesto y leal, ajustado a los cánones éticos imperantes, que integra las relaciones contractuales y se requiere en el ejercicio de los derechos. Sólo una resolución o un desistimiento que implique un ejercicio abusivo o constituya una conducta desleal puede ser tenido en cuenta para, en tales casos, fundar una indemnización por los daños que este comportamiento pueda haber generado (SSTS de 3 de octubre de 2002, 26 de junio de 2004, 3 de mayo y 22 de diciembre de 2006, y 305/2007, de 22 de marzo, entre otras).

Indemnización por la extinción unilateral de la relación contractual de distribución en exclusiva de duración indefinida: distinción entre la causada por clientela y la derivada de la resolución.–La indemnización por clientela es distinta de la que cabe conceder por razón de abuso o mala fe por parte de la concedente en la finalización de la relación establecida (SSTS de 26 de abril de 2004, 31 de mayo de 2005, 29 de septiembre de 2006, y 305/2007, de 22 de marzo, entre otras muchas), y está subordinada a que se acredite que la falta de preaviso o el escaso margen temporal del mismo causó un daño específico o una agravación que no se habría producido al actuar de otra forma (SSTS de 22 de abril de 2002, 16 de diciembre de 2003, 9 de febrero de 2004, 6 de junio, 27 de noviembre de 2006, y 305/2007, de 22 de marzo, entre otras muchas).

El derecho del distribuidor a una compensación por clientela al extinguirse el contrato por decisión unilateral del concedente no fundada en un incumplimiento del distribuidor.–En los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del artículo 28 de la Ley del Contrato de Agencia no pueden obedecer a criterios miméticos o de automatismo. Lejos de ello, el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente. En consecuencia, procede la compensación por clientela al extinguirse los contratos de concesión o distribución (STS de 15 de enero de 2008; Así también, las SSTS 862/2010, de 30 de diciembre, y 448/2011, de 22 de junio).

Diferencias entre el contrato de agencia y el contrato de concesión o distribución: dificultad para aplicar por analogía las normas reguladoras del primero al segundo.–El distribuidor, a diferencia del agente (art. 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia), compra para revender y lo hace en su propio nombre y por su cuenta, asumiendo el riesgo de la reventa, sin obtener más ganancia que la diferencia entre el precio por el que compró y el que obtenga al vender (SSTS 1030/2001, de 31 de octubre, 1041/2006, de 6 de noviembre, 897/2008, de 15 de octubre, 88/2010, de 10 de marzo, entre otras muchas). De esas diferencias resulta la dificultad de aplicar a la distribución, por analogía, las normas de la Ley de Contrato de Agencia y, en particular, su artículo 28 al extinguirse la relación contractual. La citada STS 1041/2006, de 6 de noviembre, destacó la improcedencia, en términos generales, de una aplicación analógica, del artículo 28 a la liquidación de la relación de distribución y similares, y precisó que la misma no excluye que cuando exista identidad de razón, es decir, cuando se pruebe que se ha creado una clientela que resulte de aprovechamiento para el principal, sea aplicable esta disposición, aunque deba examinarse en todo caso de quién resulta cliente, puesto que en los supuestos de fidelidad a la marca distribuida esta clientela no podrá ser imputada al distribuidor (véase STS 547/2013, de octubre).

Fundamento del deber de preaviso.–La ausencia de preaviso, por sí sola, no justifica la concesión automática de una indemnización al amparo del artículo 29 LCA. No obstante, la jurisprudencia ha considerado el preaviso una exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos y de la lealtad que debe imperar en las relaciones mercantiles, cuyo incumplimiento puede generar el derecho a indemnización (STS 569/2013, de 8 de octubre). La STS 480/2012, de 18 de julio, dice: en nuestro sistema, como regla, las partes tienen la facultad de desvincularse unilateralmente de los contratos de duración indefinida.

En los contratos de distribución en exclusiva de larga duración, la STS 480/2012, de 18 de julio, recuerda que, aunque las partes pueden desvincularse unilateralmente de estos contratos (STS 130/2011, de 15 de marzo), el deber de lealtad destacado por el artículo 57 CCOM exige que quien pretenda desistir sin causa preavise a la otra parte, conforme al artículo 1258 CC, salvo que exista causa razonable para omitirlo. Así, aunque el preaviso no constituye un requisito para extinguir los contratos de duración indefinida, el ejercicio sorpresivo o inopinado de la facultad resolutoria, sin un prudente margen de reacción, puede calificarse como abusivo o contrario a la buena fe y, sin impedir la extinción del contrato, dar lugar a una indemnización cuando ocasione daños y perjuicios (SSTS 1009/2005, de 16 de diciembre, y 130/2011, de 15 de marzo).

Consecuencias indemnizatorias cuando se incumple el deber de preaviso: Lucro cesante (arts. 1101 y 1106 CC).–Los perjuicios derivados del incumplimiento de este preaviso no quedan reducidos únicamente al daño emergente, como serían las inversiones realizadas por motivo de la distribución y no amortizadas al tiempo de la resolución del contrato, sino que pueden extenderse también al lucro cesante, al amparo de lo previsto en el artículo 1106 CC, tal y como es interpretado por la jurisprudencia en las SSTS 289/2009, de 5 de mayo y 662/2012, de 12 de noviembre, al entender el artículo 1106 CC señala como concepto indemnizatorio el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados

por la actuación de la parte contraria (STS 175/2009, de 16 de marzo), cuya fijación, en cuanto que se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas, fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y ponderación de las circunstancias de cada asunto (SSTS 274/2008, de 21 de abril y 569/2013, de 8 de octubre).

Además, las exigencias derivadas del principio de buena fe contractual amparan la indemnización del lucro cesante sufrido por el distribuidor como consecuencia del incumplimiento por el concedente de un preaviso razonable (SSTS 569/2013, de 8 de octubre, y 317/2017, de 19 de mayo).

Prueba de la existencia de lucro por incumplimiento de deber de preaviso.–La existencia del perjuicio por este concepto debe ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso (SSTS 289/2009, de 5 de mayo; 274/2008, de 21 de abril; y 569/2013, de 8 de octubre, entre otras muchas).

Aplicación analógica de la Ley de Contrato de Agencia.–La STS 633/2013, de 29 de octubre, resalta cómo la LCA ha extendido progresivamente su régimen indemnizatorio desde los agentes que realizan las actividades que define su artículo 1, a otras actividades de intermediación y colaboración con el principal, sea distribuidor, concesionario o cualquier otra actividad, que coadyuve con el empresario a incrementar el negocio, basado, como común denominador, en la confianza que caracteriza determinadas relaciones, por más que la aplicación analógica de tales contratos con los de agencia, no es automática, dado que debe probarse la concurrencia de la identidad de razón necesaria para tal aplicación analógica, por todas, la STS 547/2013, de 2 de octubre y las allí citadas. En los mismos términos la STS 697/2014, de 11 de diciembre.

De este modo, la jurisprudencia ha aplicado, cuando existe identidad de razón, determinados preceptos de la LCA, especialmente en materia de causas de resolución o extinción del contrato y las consecuencias indemnizatorias (SSTS 647/2013, de 5 de noviembre; 1041/2006, de 6 de noviembre, y 547/2013, de 2 de octubre), y todo ello sin perjuicio de la libertad de pactos y condiciones que el principio de autonomía de la voluntad inspira el contenido del contrato de distribución (SSTS 88/2010, de 10 de marzo; 99/2009, de 4 de marzo y la de 22 de junio de 2007, entre otras muchas). [**STS 801/2025, de 20 de mayo (ECLI: ES: TS:2025:2220);** ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

> HECHOS.–A finales de 2011, La Verdosa, S. L., titular de una bodega de vinos, y Cavinsa Distribución y Comercialización de Vinos, S. L. pactaron verbalmente un contrato en virtud del cual la segunda asumía la distribución en exclusiva, para la zona de Madrid, de los vinos elaborados por la primera, con una duración indefinida. No obstante, dada la experiencia de la distribuidora en el sector, no se estableció un volumen mínimo de compras, ni la obligación de incrementar las ventas, ni la fijación de los precios de venta del producto, siendo Cavinsa quien determinaba su propia

política de precios, idéntica para todas las bodegas con las que trabajaba. En ejecución del contrato, Cavinsa adquiría vinos de La Verdosa para revenderlos a diferentes establecimientos y clientes, a la vez que introducía la marca de esta en el mercado madrileño conforme a la estrategia comercial que la propia distribuidora estimaba más adecuada.

El 5 de diciembre de 2016, como consecuencia de las discrepancias surgidas entre las partes en relación con los objetivos de ventas, La Verdosa resolvió el contrato de distribución en exclusiva, con efectos de 1 de enero de 2017, y encomendó la distribución de sus vinos a una tercera empresa. Ello motivó que Cavinsa ejercitara una acción de indemnización frente a La Verdosa por la resolución unilateral del contrato sin justa causa ni preaviso, invocando la aplicación analógica del artículo 28 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

El Juzgado desestimó la pretensión de la actora al considerar acreditada la existencia de un contrato de distribución en exclusiva para la zona de Madrid entre las partes, si bien entendió que la demandada había permitido a la actora, dada su experiencia en el sector, diseñar y desarrollar una estrategia comercial propia para la venta de los productos. La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por La Verdosa y declaró que Cavinsa había resuelto unilateralmente el contrato el 5 de diciembre de 2016, sin justa causa ni preaviso, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 5.975,40 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de la falta de preaviso. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la demandante y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado. *(I. D.–L. S.)*

30. Responsabilidad del proveedor de los servicios de pago en materia de fraude bancario digital mediante la técnica conocida como SIM *swapping*: concepto de operaciones de pago no autorizadas.–Las operaciones de pago únicamente se considerarán autorizadas cuando el ordenante haya dado su consentimiento a que se ejecute la operación de pago (art. 64 de la Directiva 2015/2366 del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre, sobre servicios de pago en el mercado interior, y artículo 36.1 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera).

Responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas: devolución del importe. Obligación del usuario de notificación inmediata de operaciones no autorizadas.–El proveedor de servicios de pago del ordenante deberá devolver a este el importe de la operación de inmediato y, en cualquier caso, a más tardar al final del día hábil siguiente a aquel en el que se haya observado o se le haya notificado la operación, si el usuario se lo notifica sin demora injustificada, en cuanto tenga conocimiento de la operación, salvo cuando el proveedor tenga motivos razonables para sospechar de la existencia de fraude y comunique dichos motivos al Banco de España (arts. 71 y 73 de la Directiva 2015/2366, en relación con los artículos 41 y 45 del Real Decreto Ley 19/2018).

Carácter cuasiobjetivo de la responsabilidad del proveedor de los servicios de pago: responsabilidad del proveedor salvo prueba de actuación fraudulenta o gravemente negligente del usuario y de que la operación no se vio afectada por un fallo técnico o deficiencia del servicio.–De acuerdo con los artículos 44 y 46 del Real Decreto Ley 19/2018, el ordenante solo soportará las pérdidas derivadas de operaciones no autorizadas cuando haya actuado de manera fraudulenta o por haber incumplido, deliberadamente o por negligencia grave, sus obligaciones previstas en su artículo 41, relativas a la custodia del instrumento de pago y las credenciales de seguridad, y la operación no se haya visto afectada por un fallo técnico u otra deficiencia del servicio, hechos cuya prueba corresponderá al proveedor.

Diligencia exigible al proveedor de los servicios de pago: concepto de deficiencia del servicio prevista en el artículo 44 del Real Decreto Ley 19/2018, y obligación de adoptar medidas de seguridad necesarias para detectar operaciones no autorizadas.–De acuerdo con este precepto, si el usuario niega haber autorizado una operación de pago realizada, el cumplimiento de las obligaciones relativas a la autenticación, registro y contabilización de la operación de pago, no exime de responsabilidad al proveedor de servicio, porque deberá acreditar además que la operación no se vio afectada por un fallo técnico y además que no se ha producido una prestación defectuosa del servicio. El concepto de deficiencia del servicio no significa error o fallo del sistema informático o electrónico, sino que abarca cualquier falta de diligencia, mala praxis en la prestación del servicio, en el entendimiento de que el grado de diligencia exigible al proveedor de los servicios de pago, por la naturaleza de la actividad y los riesgos que entraña el servicio que se presta, sobre todo en una relación empresario y consumidor, obliga a elevar el nivel de diligencia a un plano superior como es el del ordenado y experto comerciante. Deben adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar el correcto funcionamiento del sistema de servicios de pago entre las cuales destacan las orientadas a detectar de forma automática la concurrencia de indicios de que pueda tratarse de una operación anómala y generar una alerta o un bloqueo temporal, o las dirigidas a incrementar el control y vigilancia cuando se han recibido noticias o alertas de un posible riesgo.

Consecuencias de la filtración o conocimiento de claves por tercero no imputable a la entidad bancaria: falta de exoneración de responsabilidad.–La filtración o el conocimiento de las claves por el tercero no imputable a la entidad bancaria no le libera de la obligación de responder ni traslada al usuario la obligación de soportar las pérdidas ya que el proveedor, además de demostrar que el servicio se prestó correctamente, deberá acreditar la concurrencia de fraude o incumplimiento deliberado o gravemente negligente por parte del usuario de sus obligaciones y, en concreto, las de tomar todas las medidas razonables a fin de proteger sus credenciales de seguridad y de notificar al proveedor de servicios de pago la utilización no autorizada del instrumento de pago tan pronto tenga conocimiento de ello.

Carácter imperativo de las obligaciones y responsabilidad del proveedor de servicios de pago: nulidad de cláusulas de exoneración.–La regulación de esta materia resulta imperativa, sin que su aplicación pueda quedar al albur de la autonomía contractual, por lo que resulta nula la cláusula mediante la que el usuario se compromete a otorgar plena validez jurídica a las operaciones realizadas mediante cualquier tipo de claves y/o códigos previstos en el contrato. [**STS 571/2025, de 9 de abril (ECLI: ES:**

TS:2025:1671); no ha lugar.] [Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.]

HECHOS.–Un usuario de banca a distancia junto con sus padres y esposa, con los que compartía una cuenta bancaria en la misma entidad, solicitó la devolución del importe de quince transferencias bancarias realizadas desde tal cuenta bancaria en un mismo día, de las cuales diez lo fueron a través de la plataforma Bizum (por importe de 500 euros cada una) y cinco por medio de la plataforma de banca electrónica de la entidad por decenas de miles de euros, por un total de 78.456,2 euros. La mayoría de las transferencias se efectuaron a favor de delincuentes, a través de la línea de móvil titularidad del usuario, para lo cual se utilizó una tarjeta SIM que había sido duplicada el día antes sin autorización del titular, lo que permitió acceder a la información almacenada en la tarjeta, y recibir y utilizar el código solicitado para las sucesivas operaciones. El demandante había presentado denuncia de los hechos el mismo día. Además, semanas antes había informado a la entidad de la recepción en su dispositivo móvil de diversos mensajes SMS con códigos para validar transferencias que él no había solicitado. Tanto en primera instancia como en apelación, la demanda fue estimada. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la entidad bancaria.

NOTA.–Como señala el Alto Tribunal, estos precedentes ponían de manifiesto para cualquier observador medio, razonablemente perspicaz, y más aún, para un empleado de banca, que alguien había conseguido acceder a las cuentas del actor y, por ende, que disponía de sus claves de usuario y contraseña lo que hubiera debido motivar una reacción inmediata por parte de la entidad. Añade que los avances tecnológicos hacen relativamente sencillo diseñar sistemas o aplicaciones informáticas idóneas para detectar de forma automática ciertas anomalías en la prestación de los servicios de pago, como la realización por una persona durante una madrugada de un gran número de transferencias de elevado importe. (*F. S. N.)*

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

El Anuario de Derecho Civil es una publicación oficial científica del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, editada en colaboración con la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Tiene una periodicidad trimestral. Su ámbito es el Derecho civil, en todas sus manifestaciones, así como otras materias conexas a él, dentro del Derecho privado. Consta de las siguientes secciones: estudios monográficos, estudios de derecho extranjero, estudios legislativos, estudios jurisprudenciales, cuestiones actuales; vida jurídica; crónica de legislación y jurisprudencia de la Unión europea; bibliografía (notas críticas, libros, revistas); jurisprudencia (sentencias comentadas, notas a sentencias, extractos de sentencias).

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

1. **Envío de originales:**

Los trabajos presentados serán inéditos y no estarán pendientes de publicación en cualquier otro medio. Los autores remitirán sus trabajos en formato electrónico a la siguiente dirección de correo electrónico: adc@mjusticia.es

2. **Formato**:

El texto de los originales deberá estar escrito en letra tipo Times New Roman en un cuerpo de 12 puntos para el texto principal, y las notas al pie de página, bibliografía final, listado de jurisprudencia y los anexos de normas y jurisprudencia en un cuerpo de 10 puntos. Con interlineado sencillo y páginas numeradas.

Como regla general, la extensión total de los trabajos será entre veinte y noventa páginas. No obstante, podrán publicarse trabajos de mayor o menor extensión si su contenido lo justifica.

En la primera página se incluirá el título del trabajo, nombre y apellidos del autor o de la autora y su filiación académica o profesional. El trabajo ha de tener un resumen, que de modo sintético dé cuenta de su finalidad y contenido básico, y unas palabras claves. El título, el resumen y las palabras claves deberán figurar en castellano y en inglés. Además, ha de contener un sumario con los epígrafes en los que se estructura el trabajo, con su correspondiente numeración, salvo el apartado Bibliografía, que no se numera.

Si en el cuerpo del texto del trabajo se citan los apellidos de un autor o una autora, se hará en redondo y caja baja.

Las *referencias bibliográficas* se harán del siguiente modo, pero solo en lo que respecta a la *bibliografía final del trabajo:*

— Libro: De Castro y Bravo, Federico: *El negocio jurídico,* Madrid, 1967.

— Capítulo de libro: Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: «El significado de Federico de Castro en el Derecho civil contemporáneo», en *Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo,* Madrid, 1997, pp. 9-19.

— Artículo de revista: De Castro y Bravo, Federico: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *Anuario de Derecho Civil,* 1982, pp. 967-1086.

En cuanto a las *referencias bibliográficas en nota a pie de página,* solo se incluirán los apellidos (en versalitas) del autor o de la autora, año de publicación (si es libro o capítulo de libro) y la/s página/s (p., o pp.), y si se trata de un artículo de revista, los apellidos (en versalitas) del autor o de la autora, la abreviatura de la revista, y año, y la/s página/s (p., o pp.).

En cuanto a *abreviaturas:* la de la palabra «artículo», procederá si figura entre paréntesis («art.»); en caso contrario, dicha palabra se transcribirá en su totalidad («artículo»); cuando proceda abreviar la mención del Código civil, procederá realizarla de la siguiente manera: «CC»; cuando proceda abreviar la mención a la Constitución española, procederá realizarla de la siguiente manera: «CE»; y cuando proceda abreviar la mención a la Ley de enjuiciamiento civil procederá realizarla de la siguiente manera: «LEC».

En lo referente a las abreviaturas de las revistas más habituales deben citarse de la siguiente forma:

AC	*Actualidad Civil*
ADCon	*Anuario de Derecho Concursal*
AFDUAM	*Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*
AAMN	*Anales de la Academia Matritense del Notariado*
CCJC	*Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*
CDC	*Cuadernos de Derecho y Comercio*
InDret	*www.indret.com*
PDD	*Práctica de Derecho de Daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*
RCDI	*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*
RDA	*Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*
RDBB	*Revista de Derecho Bancario y Bursátil*
RDNT	*Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*
RdPat	*Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*
RDC	*Revista de Derecho Civil*
RDCP	*Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*
RDCD	*Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*
RDCE	*Revista de Derecho Comunitario Europeo*
RDM	*Revista de Derecho Mercantil*
RDP	*Revista de Derecho Privado*
RDS	*Revista de Derecho de Sociedades*
RDU	*Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*
REDE	*Revista Española de Derecho Europeo*
RGLJ	*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*
RJC	*Revista Jurídica de Catalunya*
RJNot	*Revista Jurídica del Notariado*
RJUAM	*Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*

En relación con las *sentencias del Tribunal Supremo o de otro Tribunal,* que en el trabajo se citen, ha de indicarse la oportuna referencia de localización y el ponente de la sentencia. Para *otros tipos de resoluciones jurídicas* también ha de indicarse la oportuna referencia de localización.

Podrán ser inadmitidos, sin necesidad de evaluación, los trabajos que no reúnan los requisitos anteriores. El trabajo se devolverá al autor o a la autora para su subsanación.

3. **Proceso de admisión, evaluación y publicación:**

El Consejo de redacción puede rechazar el inicio del proceso de evaluación de trabajos que no sean acordes a la línea editorial de la revista o que presenten un tratamiento manifiestamente insuficiente del tema que analizan.

La evaluación de los trabajos admitidos será realizada por evaluadores externos al Consejo de redacción de la revista, especialistas en la materia, por el sistema de pares ciegos, manteniendo rigurosamente el anonimato, tanto del autor o de la autora como de los evaluadores.

Emitidos los informes por las personas que han realizado la evaluación, el autor o la autora del trabajo recibirá comunicación por correo electrónico sobre el resultado de la evaluación con los correspondientes informes. El resultado puede ser:

— Valoración favorable, cuando ambos informes lo fueren.

— Valoración favorable, aunque con la necesidad de realizar modificaciones, como condición para la publicación del trabajo.

— Valoración desfavorable, si ambos informes lo fueren. Esto conlleva la no aceptación del trabajo.

En caso de discrepancia en los informes de evaluación, la revista decidirá si procede enviarlo a un tercer evaluador o evaluadora externos al Consejo de redacción, cuya decisión favorable determinará la aceptación del trabajo.

4. **Cesión de derechos:**

A los autores y las autoras, cuyos trabajos hayan sido aceptados para su publicación, se les facilitará, por correo electrónico, el contrato de cesión de derechos de explotación al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. Una vez cumplimentado y firmado debidamente, deberá ser remitido a la Secretaría del Anuario: adc@mjusticia.es. Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

5. **Corrección de pruebas de imprenta:**

El autor y la autora del trabajo seleccionado para publicar en la revista se comprometen a corregir las pruebas en el plazo y con el método que se le indique.

6. Compromiso ético:

Las pautas de ética editorial del *Anuario de Derecho Civil* se basan en la Guía COPE de Buenas Prácticas para Editores de Publicaciones, que establece normas y proporciona directrices a fin de mantener un comportamiento ético en todas las fases del proceso de publicación.

El *Anuario de Derecho Civil* utiliza herramientas informáticas de detección del plagio.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Fundador
FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (†)
Catedrático de Derecho Civil

Dirección
ANTONIO MANUEL MORALES MORENO
Catedrático de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid

Secretaria
NIEVES FENOY PICÓN
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Consejo de Redacción
Coordinador
MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Barcelona

M.ª PAZ GARCÍA RUBIO
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad Santiago de Compostela

BEATRIZ GREGORACI FERNÁNDEZ
Profesora titular de Derecho Civil.
Universidad Autónoma de Madrid

FRANCISCO OLIVA BLÁZQUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad Pablo Olavide

PEDRO DEL OLMO GARCÍA
Profesor titular de Derecho Civil.
Universidad Carlos III de Madrid

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Navarra

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA
Profesora titular de Derecho Civil.
Universidad Autónoma de Madrid

ANTONI VAQUER ALOY
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Lleida

Consejo Asesor

XABIER BASOZABAL ARRUE
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Navarra

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ
Académico senior de Derecho Civil.
Universidad Carlos III de Madrid

ANA CAÑIZARES LASO
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Málaga

ESTHER GÓMEZ CALLE
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad Autónoma de Madrid

FERNANDO GÓMEZ POMAR
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad Pompeu Fabra

ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Murcia

JOSÉ M.ª MIQUEL GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad Autónoma de Madrid

FERNANDO PANTALEÓN PRIETO
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad Autónoma de Madrid

M.ª ÁNGELES PARRA LUCÁN
Magistrada del Tribunal Supremo

ANTONIO PAU PEDRÓN
Registrador de la Propiedad

M.ª JOSÉ SANTOS MORÓN
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad Carlos III de Madrid

IGNACIO SOLÍS VILLA
Notario

TEODORA F. TORRES GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Valladolid

Colaboradores honorarios: Antonio Gordillo Cañas, José Ángel Martínez Sanchiz, José Poveda Díaz.