

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXIX, FASCÍCULO II

*Abril-junio, 2016*

ANUARIO  
DE  
DERECHO  
CIVIL

Tomo LXIX  
Fascículo II

2016



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

**BOE** BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

## Fundador

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (†)  
Catedrático de Derecho civil

## Dirección

LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (†)  
Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid  
MANUEL PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS  
Letrado de la DGRN, Profesor Titular de Derecho civil.  
Universidad Complutense de Madrid  
ANTONIO MANUEL MORALES MORENO  
Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid

## Secretaría

NIEVES FENOY PICÓN  
Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid

## Consejo de Redacción

MARIANO ALONSO PÉREZ Catedrático de Derecho civil. Universidad de Salamanca	FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS Notario
ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ Catedrático de Derecho civil. Universidad Carlos III de Madrid	MANUEL OLIVENCIA RUIZ Catedrático de Derecho mercantil. Universidad de Sevilla
JORGE CAFFARENA LAPORTA Catedrático de Derecho civil. Universidad Carlos III de Madrid	FERNANDO PANTALEÓN PRIETO Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid
GABRIEL GARCÍA CANTERO Catedrático de Derecho civil. Universidad de Zaragoza	ANTONIO PAU PEDRÓN Registrador de la Propiedad
ANTONIO GORDILLO CAÑAS Catedrático de Derecho civil. Universidad de Sevilla	JOSÉ POVEDA DÍAZ Registrador de la Propiedad
VICENTE GUILARTE ZAPATERO Catedrático de Derecho civil. Universidad de Valladolid	LUIS PUIG FERRIOL Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Barcelona
ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS Catedrático de Derecho civil. Universidad de Alcalá de Henares	IGNACIO SOLÍS VILLA Notario
JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ Notario	TEODORA F. TORRES GARCÍA Catedrática de Derecho civil. Universidad de Valladolid
JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid	EVELIO VERDERA Y TUELLS Catedrático de Derecho mercantil. Universidad Complutense de Madrid

Colaboran en las tareas de redacción: Lis Paula San Miguel Pradera, Profesora Titular de Derecho civil, Universidad Autónoma de Madrid; Máximo Juan Pérez García, Profesor Titular de Derecho civil, Universidad Autónoma de Madrid; y Beatriz Gregoraci Fernández, Profesora Contratada Doctora de Derecho civil, Universidad Autónoma de Madrid.

## ÍNDICE DEL ANUARIO DE DERECHO CIVIL 2016, FASCÍCULO II

	<i>Pág.</i>
Estudios monográficos	
Francisco RIVERO HERNÁNDEZ: «De nuevo sobre la autorización en Derecho Privado» .....	345
Julio CARBAJO GONZÁLEZ: «La reforma de la filiación en Italia (A propósito de la Ley núm. 219, de 10 de diciembre de 2012, sobre reconocimiento de los hijos naturales)» .....	407
Alberto MUÑOZ FERNÁNDEZ: «Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los reglamentos europeos de Derecho internacional privado» .....	437
Pedro F. SILVA-RUIZ: «Compraventa: la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea” y la “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”. Propuestas de Directivas» .....	477
Vida jurídica	
<b>La situación de la hipoteca en España. Recientes reformas legales y novedades jurisprudenciales</b>	
Francisco MARÍN CASTÁN: «La difícil tarea de la jurisprudencia cuando fracasa la ley» .....	495
Juan María DÍAZ FRAILE: «Presente y futuro de la hipoteca como instrumento de fomento del crédito en el contexto del Derecho Comunitario (un proceso de reformas inacabado)» .....	501
Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea	
Por Marta OTERO CRESPO .....	525
Bibliografía	
<b>LIBROS</b>	
A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: «La hipoteca flotante y su régimen», por Héctor Simón Moreno .....	607
KÖTZ, Hein: «Europäisches Vertragsrecht», por Bruno Rodríguez-Rosado .....	610
MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo: «Subasta judicial y transmisión de la propiedad», por Rocío Diéguez Oliva .....	613
<b>REVISTAS EXTRANJERAS</b>	
Por Remedios ARANDA RODRÍGUEZ, María del Rosario DÍAZ ROMERO, Alfredo FERRANTE, Martín GARCÍA-RIPOLL, Carmen JEREZ DELGADO, Alma M.ª RODRÍGUEZ GUITIÁN .....	617
Jurisprudencia del Tribunal Supremo	
<b>SENTENCIAS</b>	
A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Carmen JEREZ DELGADO, Sebastián LÓPEZ MAZA, Gemma MINERO ALEJANDRE, Carlos ORTEGA MELIÁN, Isué VARGAS BRAND .....	653

# **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 Justicia (Centro de Publicaciones)  
y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

Periodicidad: Trimestral

Precio de suscripción: 85,00 € (más gastos de envío).

Precio del fascículo suelto: 25,00 € (más gastos de envío).

## PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Los *originales*, necesariamente inéditos hasta el momento de su publicación en el *Anuario de Derecho Civil*, pueden enviarse a Antonio Manuel Morales Moreno, Codirector de la Revista, o a Nieves Fenoy Picón, Secretaria. El envío puede hacerse a sus respectivas direcciones de correo electrónico (antonio.morales@uam.es; nieves.fenoy@uam.es), o a la dirección postal de ambos en la Universidad Autónoma de Madrid (Facultad de Derecho, calle Kelsen, 1, 28049 Madrid). El envío postal incluirá el soporte informático.

Los trabajos recibidos serán sometidos a un proceso de *evaluación*, realizado por especialistas independientes, antes de decidir su publicación. El autor será adecuadamente informado.

## ADMINISTRACIÓN

**Ministerio de Justicia**  
(Centro de Publicaciones)  
C/ San Bernardo, 62. 28015 MADRID  
Tels.: 91 390 20 82 / 83 / 97 / 84

## VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES

**Librería del Boletín Oficial del Estado**  
C/ Trafalgar, 27. 28071 MADRID  
Tel.: 91 111 40 00  
tienda@boe.es

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXIX, FASCÍCULO II  
Abril-junio, 2016

MINISTERIO DE JUSTICIA  
Secretaría General Técnica



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA  
Boletín Oficial del Estado

MADRID, 2016

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

---

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

---

NIPO (AEBOE): 007-15-001-0  
NIPO (M. de Justicia): 051-15-002-0  
ISSN: 0210-301X  
Depósito legal: M-125-1958

---

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

## De nuevo sobre la autorización en Derecho Privado\*

FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ  
Catedrático de Derecho civil

### RESUMEN

*No hay en Derecho español una idea unitaria ni un régimen general de la «autorización», pero sí numerosos casos y reglas relativos a ella en diversos sentidos. Se puede distinguir una autorización simple, que consiste en el levantamiento de una prohibición, y hace lícito y eficaz el acto del autorizado; y una autorización en sentido estricto, que concede legitimación a otro para realizar actos o negocios jurídicos con eficacia en la esfera jurídica del autorizante. Tiene esta autorización semejanza con el poder representativo, y su funcionamiento se aproxima al de la representación indirecta.*

### PALABRAS CLAVE

*Autorización, autorización simple, autorización stricto sensu, legitimación, legitimación, representación indirecta, eficacia.*

### ABSTRACT

*In Spanish Law there is no unitary concept or general regulation for authorization, although there are numerous cases and rules relating to it. One may distinguish between simple authorization, where a prohibition is lifted, making the authorized act legal and effective, and an authorization in the strict sense, which legitimizes another person to do acts and legal transactions which have legal effect on the sphere of the person who gives such authorization. This authorization is similar to the representative power, and it works as indirect representation.*

### KEY WORDS

*Authority, authorization, simple authorization, power, indirect representation, legal effect.*

---

\* Me ocupé de la *autorización* en el Libro-Homenaje a José María Miquel González –de ahí el título del presente trabajo–, ocasión en que por limitación de espacio hube de limitar también mi estudio. Percibida entonces la amplia problemática de dicha cuestión, inabordable allí, me he decidido a volver sobre ella.

SUMARIO: I. *Aproximación al concepto de autorización*. 1. Las declaraciones de voluntad no negociales, y la autorización.–2. *Idea inicial de autorización. Distinciones y tipología*. 2.1 Cuestión terminológica. 2.2 Acepciones del término autorización. 2.3 Sentido amplio y sentido estricto de autorización.–3. *De lo fáctico a lo normativo. Supuestos legales de autorización*. 3.1 Supuestos y normas relativos a autorización simple. 3.2 Algunos casos de «autorización» stricto sensu en nuestro ordenamiento. 3.3 Supuestos de «autorización» de naturaleza dual o atípica.–II. *Hacia una doctrina general de la autorización*. 1. En otros sistemas jurídicos. 1.1 Derecho alemán. 1.2 Derecho italiano. 1.3 Common Law. 2. *Para el ordenamiento español*.–III. *Concepto técnico-jurídico de Autorización*. 1. Concepto y naturaleza de autorización. 1.1 En general. 1.2 Autorización simple. 1.3 Autorización stricto sensu, o para negocio jurídico. 2. Diferencia con otras figuras o instituciones. 3. Perspectiva práctica. Funciones. 4. Clases de autorización. Autorizaciones especiales.–IV. *La autorización como acto jurídico. Negocio de autorización*. 1. Régimen jurídico de la autorización. 1.1 Régimen jurídico de la autorización simple. 1.2 Aspecto y estructura negocial de la autorización en sentido estricto. El negocio de autorización. 2. Sujetos. 2.1 El autorizante. 2.2 El autorizado. 2.3 Los terceros. 3. Ámbito objetivo de la autorización. 3.1. Objeto de la autorización. 3.2 Contenido de la autorización. 4. Causa. 5. Forma y tiempo hábil. 6. Extinción. V. *Régimen funcional de la autorización. Efectos*. 1. Funcionamiento. Vinculación que crea. 2. Efectos generales de la autorización. 3. Sustitución en la autorización. 4. Exceso y abuso de autorización. 5. Ineficacia de la autorización.

## I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE AUTORIZACIÓN

### 1. LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD NO NEGOCIALES, Y LA AUTORIZACIÓN

Si las declaraciones de voluntad constitutivas de negocio jurídico, unilateral o bilateral, están bien estudiadas, y alrededor de ellas –sobre todo, las contractuales– se ha construido la noción y régimen jurídico de la declaración de voluntad (requisitos, vicios, eficacia e ineficacia), no ocurre lo mismo en cuanto a las declaraciones no negociales, no dirigidas a la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas (los asentimientos, las aprobaciones, las autorizaciones, ciertos actos debidos), respecto de las que no hay una idea o (especie de) teoría general –al menos referida a



nuestro ordenamiento jurídico<sup>1</sup>-. A ello ha contribuido sin duda el empleo (en nuestro Código civil y en leyes especiales) no técnico o desafortunado de muy variados términos, algunos de los cuales no son unívocos, además. Estoy pensando en expresiones como «permiso expreso» del depositante (art. 1767 CC), persona «autorizada» (art. 1162), «asentir a la adopción» y «asentimiento de la madre» (art. 177), «autorización del testador» (art. 909), «consentimiento» de los padres o del curador (arts. 323 y 324), la «intervención» del curador (arts. 298, 290, 293 CC) o del asistente (art. 226-3 CCCat.), el «consentimiento» del interesado o del representante legal de los arts. 2 y 3 de la LO 1/1982, de 5 mayo, la «autorización» del comitente de los artículos 255, 258, 261, 262, 271 CCom., la «licencia» del comitente (art. 267 CCom.), el «asentimiento» del depositante (art. 309 CCom.), etc. A esa variada y deficiente terminología se une la no regulación en nuestro sistema jurídico de los actos voluntarios no negociales.

Limitándonos ahora a un término que aquí va a interesar más, ¿significa lo mismo la «autorización» del artículo 1259 CC, la del artículo 909 o del 1870 CC, que la de los artículos 17, 20.3-c, 31 ss., 36, 88.1, 106 ss. de la Ley de Propiedad Intelectual?

Como puede observarse, los casos afectados, la variedad terminológica y las imprecisiones legales son muy amplios, a lo que no es ajena la paralela variedad de normas, algunas antiguas, y la frecuente deficiencia técnico-jurídica de nuestro legislador. Mayor claridad hay en la doctrina, aunque no siempre unanimidad. Ante la magnitud del problema –se incluyen entre las declaraciones de voluntad no negociales categorías jurídicas importantes, como las antes citadas–, que exigiría examinar a fondo muchas y diferentes instituciones, voy a centrar mi atención y limitar mi estudio a la *autorización*, lo que no impedirá aludir a los otros términos y figuras, y tratar de deslindarlos.

## 2. IDEA INICIAL DE AUTORIZACIÓN. DISTINCIONES Y TIPOLOGÍA

Aunque habré de precisarla mejor (concepto, naturaleza, distinciones), sirva como idea inicial de *autorización*, para entendernos por ahora, esta: es una declaración de voluntad de una persona por la que permite y legitima (hace adecuada a Derecho) la actuación

<sup>1</sup> Otra cosa ocurre en la doctrina y sistemas jurídicos alemán e italiano, por ejemplo. Cfr. MANIGK, *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*, Breslau, 1901; *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlín, 1907; KLEIN, *Die Rechtshandlungen im engeren Sinne*, München, 1912; MIRABELLI, G., *L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1955.

fáctica o jurídica de otra, que en otro caso no le estaría permitida, con incidencia en la esfera jurídica de la segunda (a veces también de la primera)<sup>2</sup>. Se trata de una manifestación activa (declaración expresa o tácita) en ese sentido, no una mera actitud pasiva, de condescendencia benévola y aséptica de los actos tolerados (ver sin protesta que otro pasa por finca propia). Esta primera nota diferencial permitirá distinguir la «autorización», por un lado, de ciertas actitudes pasivas, aquiescencias fácticas o no oposición a actos ajenos; por otro lado, de las declaraciones de voluntad contractuales.

Hay luego dos problemas relacionados con una primera idea y delimitación normativa de «autorización»: *a*) el terminológico, porque en nuestro ordenamiento jurídico-privado se manejan diferentes términos que, por el contexto en que se producen, vienen a significar lo que en general suele entenderse por «autorización»; *b*) las varias acepciones que tiene jurídicamente esta última palabra. Pero tras la cuestión terminológica (significado, acepciones) hay otra conceptual y sustantiva: qué actos pueden ser reconducidos a la figura genérica de «autorización», si todas las acepciones se corresponden con *autorización* en sentido jurídico, y si hay una o varias «autorizaciones», sea en relación de género a especie, sea en el mismo plano.

## 2.1 Cuestión terminológica

En el primer aspecto emplean nuestras leyes varios términos para expresar lo que acabamos entendiendo por «autorización», como habrá podido observarse en las citas que hice al principio. Concretaré ahora un poco más. Creo que se refieren a dicha autorización las siguientes expresiones: el «permiso» (art. 1767 CC) y el «asentimiento» (art. 309 CCom.) del depositante, la «licencia» del dueño (art. 1942 CC) o del comitente (art. 267 CCom.) –o la otrora «licencia» del marido para comparecer la mujer casada en juicio o para actos de disposición de bienes de los artículos 61 y 62 CC, redacción original, y para el ejercicio del comercio (arts. 8 y 9 CCom, redacc. orig.)–, el «consentimiento» de los artículos 2 y 3 de la LO 1/1982, de 5 mayo (aunque en algún caso puede ser consentimiento negocial); verosímelmente también el «consentimiento» de los artículos 6 CCom. y 1423 CC, y la «tolerancia» del

<sup>2</sup> En el *Diccionario* de la R. A. E. (22.<sup>a</sup> ed., 2001) *autorización* tiene estas acepciones: «Acción y efecto de autorizar.– [Derecho] Acto de una autoridad por el que se permite a alguien una actuación en otro caso prohibida.– [D.] Documento en que se hace constar este acto». Y en el *Diccionario de uso del español* (Ed. abreviada), de M. Moliner (2008), *autorización* tiene estas otras: «Acción de autorizar.– Consentimiento, permiso.– [Subacepción] Documento o expresión con que se autoriza».

artículo 444 CC. No es, en cambio, verdadera «autorización» en sentido jurídico –en mi opinión– aquella que bajo ese término aparece, como sustantivo o como verbo, en la mayor parte de los casos (antes citados) en que es empleado en la Ley de Propiedad Intelectual; la distinción y justa calificación resultará del contexto e interpretación de los supuestos en que aparezca.

## 2.2 Acepciones del término autorización

Como ya he sugerido, la palabra «autorización», además de su sentido vulgar, tiene múltiples acepciones en nuestro ordenamiento jurídico –quizá ningún otro término legal tenga tantas y tan variadas–.

A) Hay una *acepción muy general*, kelseniana, invocada con cierta frecuencia en filosofía jurídica y teoría general del Derecho, que sirve para justificar la legitimidad de las normas jurídicas como mandato obligatorio, incluso la coerción jurídica, en el ordenamiento que las «autoriza» –y solo la persona u órgano «autorizado» por este, con la competencia pertinente, puede dictarlas<sup>3</sup>–; y, en cuanto a la autonomía privada, la voluntad individual puede crear negocios vinculantes y producir efectos jurídicos porque lo «autoriza» el ordenamiento jurídico, porque éste «autoriza» al sujeto a perseguir y alcanzar un fin propio que aquél estima valioso<sup>4</sup>. Mas ese sentido del término –instrumento técnico, se ha dicho, para explicar la relación entre ordenamientos distintos y la vinculación entre un ordenamiento original y otro derivado (autonomía privada)–, está a tan alto nivel, lejos del acto privado que me propongo estudiar, que apenas nos es útil aquí.

B) *Acepciones (e instituciones) de Derecho público*. Ese término y categoría jurídica es frecuente en Derecho público, en el que significa y comporta la declaración de un órgano de esa clase en el sentido de permitir o hacer legítimo y eficaz un acto que no lo sería en otro caso.

a) Nuestra Constitución habla de «autorización» de las Cortes Generales al Gobierno para declarar la guerra o hacer la paz (art. 63.3), para refundir textos legales (art. 82) y respecto de la (no) modificación de las leyes de bases (art. 83), para la celebración de tratados internacionales (art. 93) y para obligarse el Estado

<sup>3</sup> Kelsen, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de García Mayquez, México (UNAM), 1979, pp. 25 y 36-37.

<sup>4</sup> Santoro-Passarelli, F., *Dottrine generali del Diritto civile*, Napoli, 1954, p. 109 (p. 140-141 de la trad. esp. de Luna Serrano, Madrid, 1964), con amplia cita bibliográfica acorde.

por medio de ciertos tratados o convenios (art. 94); autorización también para la constitución de una Comunidad Autónoma en algunos casos (art. 144) o para los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas (art. 145). Se requiere «autorización» del Congreso de los Diputados para la declaración del estado de excepción y para la prórroga del estado de alarma (art. 116), y de la Cámara respectiva para ser inculcados o procesados los diputados y senadores (art. 71.2); etc.

b) En Derecho administrativo se requiere la autorización de la Administración pública –remoción de un límite al ejercicio de un derecho– para la validez o eficacia de algunos actos jurídicos, trátese de acto administrativo o incluso acto privado: por ejemplo, en la aceptación de herencia por una persona jurídica privada (cfr. art. 993 C.c., para las fundaciones, entes privados de interés público; y arts. 748 y 994 en cuanto a establecimientos públicos); aunque en uno y otro caso se hable de «aprobación», la intervención de la Administración es previa y, por tanto, autorización.

c) En el ámbito jurisdiccional se maneja con frecuencia la «autorización judicial» en múltiples casos y normas (arts. 96, 125, 158, 166, 271-273, 290, 1001, 1291, 1296, 1320, 1377, 1389 C.c.) – y aquellos en que emplea el término «aprobación judicial» (cfr. arts. 121, 748, 823, 993)–, como requisito para la eficacia de otros actos o en la sustitución de un consentimiento necesario negado por quien debía darlo (que lo suple el juez), ya como medio de protección de determinados intereses. Aunque estas autorizaciones tengan incidencia en relaciones jurídicas privadas (filiación, patria potestad, tutela, repudiación de herencia, etc.), no dejan de tener origen y naturaleza pública, por el órgano que la concede y procedimiento de jurisdicción voluntaria, y constituye en todo caso actividad jurídica pública. El régimen de tales «autorizaciones» es también de Derecho público: por los principios que las informan, normas inderogables y procedimiento dicho.

Por ello todas esas acepciones iuspublicistas tampoco interesan aquí, porque mi investigación sobre la autorización va dirigida al campo jurídico privado.

C) **Ámbito jurídico privado.** En este orden importan los supuestos en que una persona da su anuencia o consentimiento a una actuación ajena que afecta de una u otra forma a su esfera jurídica. Ese consentimiento del interesado puede referirse, a su vez, a dos situaciones distintas: el aprobatorio del acto ajeno ya realizado que afecta a quien la da (aprobación, acto *ex post*), y el que antecede a dicha actividad (autorización en sentido propio, *ex ante*). La diferencia, incluso semántica, entre uno y otro acto, esa diversidad

temporal, no es solo de tipo formal, algo exterior a la actividad consentida, sino que afecta a (y difiere en) su incidencia en el negocio a que se refiere: la «aprobación» constituye una declaración que se incorpora a la estructura volitiva del negocio aprobado; la «autorización» *ex ante* aludida es creadora de una fuente de justificación o legitimación de la actividad del autorizado con repercusión en la esfera jurídica de otra persona.

De ellas interesa aquí esta segunda acepción, la de *autorización* como consentimiento previo a esa actividad ajena con incidencia en la esfera jurídica del autorizante. Y en ese aspecto cabe hacer una nueva distinción:

*a)* La autorización consistente en el levantamiento de un obstáculo legal que impide la validez o eficacia de un acto, como la antigua licencia marital para los actos de disposición de bienes de la mujer casada (arts. 60-61 y 1361 CC, redacc. orig.), y ahora la que da el interesado para que su mandatario o apoderado pueda celebrar un autocontrato, o para servirse de la cosa depositada «con permiso expreso» del depositante (art. 1767), o el de usar la cosa pignorada con autorización del dueño (art. 1870); o con ocasión o para la eficacia de ciertos actos jurídicos, como el cobro de un crédito por el *adiectus solutionis causa* ex artículo 1162 CC (autorización no representativa).

*b)* La autorización consistente en la declaración del titular de un derecho o relación jurídica que permite la realización de negocios jurídicos, incluso de disposición, en su interés por un tercero, autorizado; tal, en la cesión de bienes a los acreedores para que éstos los enajenen y se cobren con el precio, o en la delegación activa de deuda (el delegado es autorizado para cobrar por cuenta del delegante y el delegatario por cuenta del delegado), o la facultad de enajenar la cosa mueble estimada en el contrato estimatorio. En estos supuestos hay atribución de una facultad para negociar, enajenar bienes o derechos, es decir, de una habilitación para actuar negocialmente en la esfera jurídica del autorizante, haciendo legítimos y eficaces los actos del autorizado.

Esta distinción, sobre la que volveré, es importante y fecunda en consecuencias predicables porque deja descritas dos ideas y ámbitos diferentes de la «autorización», al tiempo que sugiere dos funciones distintas de la misma: una especie de naturaleza y función integrativa de las autorizaciones *sub a)*, y de tipo constitutivo, por la habilitación que concede al autorizado, para las *sub b)*

Caben nuevas diferencias y matices a esta *autorización*: (*i*) unas veces se refiere a *actos materiales*: los meramente tolerados del artículo 444, los «consentidos» del artículo 463; o poder servir-

se de la cosa depositada (art. 1767), o el de usar la cosa pignorada con autorización del dueño (art. 1870); (ii) otras tiene lugar con ocasión de *actos jurídicos*: el cobro de un crédito por el *adiectus solutionis causa*, la autorización del testador para delegar el cargo de albacea (art. 909), en la delegación activa de deuda o en la cesión de bienes a los acreedores.

### 2.3 Sentido amplio y sentido estricto de autorización. «Autorizaciones», en el ordenamiento español

De los ejemplos citados y distinciones sugeridas en el apartado anterior se infiere que hay varios tipos de la «autorización» en sentido jurídico. Además de la mencionada –y aún cabrían nuevas distinciones según otros puntos de vista–, quiero fijarme ahora en la que se basa en la clase de actuación permitida al autorizado, por su trascendencia (eficacia jurídica) y más fácilmente adaptable a nuestra legalidad:

a) Hay «autorizaciones» que tienen por objeto permitir al autorizado ciertos actos materiales (usar o servirse de una cosa, por ejemplo) o jurídicos no dispositivos (recibir el pago de una obligación, delegar el cargo de albacea, contratar consigo mismo, etc.), cuya realización va a repercutir en la esfera jurídica del autorizado –a veces, directa o indirectamente, en la del autorizante–. Comporta esa visión una idea amplia de la «autorización», apenas solo la de simple permisión para hacer algo, sea material o jurídico; y por esa misma razón hay cierta unanimidad en denominarla *autorización en sentido amplio*, o acepción amplia de la autorización. Podría denominarse *autorización simple*.

b) Cuando los actos jurídicos permitidos al autorizado son negocios jurídicos en interés del autorizante, incluidos los de disposición de bienes de éste –ejemplos citados poco ha: cesión de bienes en pago, delegación activa de deuda, contrato estimatorio–, que comportan creación de obligaciones y a veces una salida patrimonial para el autorizante, la «autorización» tiene mayor complejidad jurídica, tanto respecto del acto de su concesión o «negocio autorizativo» (capacidad, legitimación para negociar o para disponer, causa jurídica) como en los efectos, que van a alcanzar, además de al autorizante, a ese tercero, en alguna forma relacionado con *dominus*. Esa es la acepción, quizá más restringida, de la *Ermächtigung* del § 185.1 del BGB, la que asume como verdadera

«autorización» la mayor parte de la doctrina alemana<sup>5</sup>, buena parte de la italiana y algún autor español. El ámbito más estrecho en que se mueve y en que consiste (solo para actos jurídicos, a veces de disposición) ha llevado a denominarla *autorización en sentido estricto* o «para negociar».

Dada la gran variedad de casos y actos de «autorización» y diferencias entre ellos (de ahí las clases mencionadas) se puede concluir que en nuestro sistema jurídico no hay, ciertamente, una *autorización* como categoría jurídica con entidad determinada y unitaria, sino *autorizaciones*; y dentro de esa pluralidad la distinción más relevante es entre «autorización» en sentido amplio y en sentido estricto, en las que centraré mi atención.

### 3. DE LO FÁCTICO A LO NORMATIVO. SUPUESTOS LEGALES DE AUTORIZACIÓN

#### 3.1 Supuestos y normas relativos a autorización simple

Anticipados ya algunos, he aquí los casos y normas más conocidos –unos, claros, otros no tanto–<sup>6</sup>, sin pretensión, obviamente, de examen exhaustivo.

A) Autorizaciones de índole familiar: *a)* Hoy desaparecidas, tuvieron gran importancia social y práctica la *licencia marital*, de los originarios artículos 60 y 61 CC, para comparecer la mujer en juicio y para adquirir y para enajenar sus bienes y obligarse, y del viejo artículo 1361 para enajenar o gravar bienes de la dote inestimada, y artículos 6 [«autorización de su marido»] y 8 y 9 [«licencia»] CCom., redacc. orig., para el ejercicio del comercio; y la *licencia paterna* que necesitaban los hijos menores de edad no emancipados para contraer matrimonio, de los artículos 45 y 46 CC, red. ley 24 abril 1958, y las «hijas de familia» mayores de edad pero

<sup>5</sup> Aún cabe distinguir en la doctrina alemana una doble concepción de su *Ermächtigung*: (i) una estricta, que solo permite al autorizado llevar a cabo negocios de disposición de bienes ajenos, pero sin posibilidad de dejar obligado al autorizante frente un tercero (posición de ENNECERUS-NIPPERDEY, COING-STAUDINGER, DÖLLE, THIELE); y (ii) otra concepción más amplia y abierta, para la que la autorización legitima a un no titular para comprometer obligacionalmente al autorizante, hacer valer y ejercitar sus derechos y adquirir bienes o derechos frente a tercero (cfr. FLUME, W., *El negocio jurídico*, trad. de Miquel González y Gómez Calle, Madrid, 1998, p. 1043 ss.; y GRAZIANI, A., «La cessione dei crediti», *Studi di Diritto Civile e Commerciale*, Napoli, 1953, p. 188 ss.).

<sup>6</sup> Parece aconsejable, en materia tan proclive a la «construcción», empezar presentándola como fenómeno jurídico plural y problemático (dispersión legal, deficiente terminología, insuficiente tratamiento doctrinal) antes de pasar a su estudio netamente conceptual y normativo: acercamiento tópico y realista frente a planteamientos dogmáticos y debates doctrinales al uso.

menores de veinticinco años para dejar la casa paterna (art. 321 CC, red. ley 20 dic. 1952). *b*) Subsiste el *asentimiento* de ciertas personas exigido para la adopción de un hijo, del artículo 177 CC vigente, y del artículo 235-41 CCCat. *c*) Tanto la licencia marital (la R. DGRN de 22 agosto 1894 se refirió a ella como «dicha autorización») como la paterna aludidas constituyen lo que ahora llamamos «autorización» en tanto que suponen un levantamiento de una limitación o prohibición (R. de 23 abril 1929) y no se confunden con el consentimiento negocial<sup>7</sup>. El «asentimiento» para la adopción ha sido calificado igualmente en uno y otro ordenamiento como «autorización, licencia, permiso»<sup>8</sup>.

B) Los «actos meramente *tolerados*» el artículo 444, y «por mera *tolerancia* del dueño» el 1942; «actos relativos a la posesión *consentidos*» el 463; y «actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de *licencia* del dueño» (art. 1942). Prescindiendo de la naturaleza de los actos de referencia —quizá solo posesorios, *stricto sensu*, los del artículo 1942; creo que no (necesariamente) los «meramente tolerados» del 444 y los «consentidos» del 463—, de tales preceptos cabe deducir: (*i*) a efectos volitivos la diferencia fundamental entre unos y otros actos radica en que los «meramente tolerados» muestran una actitud de no oposición, de condescendencia o benevolencia ante la iniciativa del otro, la «licencia» supone conducta o manifestación activa (declaración unilateral)<sup>9</sup>, y los «consentidos» pueden resultar de una u otra actitud (declaración expresa o tácita); pero todos tienen intencionalidad y relevancia jurídica (no constituyen una mera actitud pasiva incolora jurídicamente), lo que hace de ellos una forma de autorización (en sentido amplio) en cuanto comportan un levantamiento de un impedimento (no interferir la situación posesoria de su titular) o un

<sup>7</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963 (ed. facsímil de 2011, Cizur Menor, Civitas), p. 207 para la licencia *ex arts.* 60-61, y p. 374 para la del art. 1361, donde dice que no es complemento de capacidad de la mujer, y cuyo fundamento era exclusivamente la conservación de la paz en la familia y la unidad de dirección en matrimonio.

<sup>8</sup> Así SANCHO REBULLIDA, en Lacruz *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, *Derecho de familia*, vol. 2.º, p. 205 (y p. 380, ed. 2010, a cargo de Rams Albesa). En el mismo sentido y términos PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *La nueva adopción*, Madrid, Civitas, 1989, p. 179 («el asentimiento del cónyuge de quien va a adoptar es una autorización a la adopción») y p. 191; y SERRANO GARCÍA, I., coment. art. 177 C.c., en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 590. En cuanto al Derecho catalán, y con referencia al art. 122 CF, con idéntica redacción que el 235-41 CCC, PUIG FERRIOL habla de «autorización o permiso» (*Institucions*, con Roca Trías, 5.ª ed., 1998, p. 101); y FARRE TREPAT, coment. art. 235-41 CCC, en *Persona y familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña* (coord. Roca Trías), Madrid (Sepin), 2011, p. 1153. El auto de la A. P. Madrid de 16 enero 2001 (AC, 2001/267) ha dicho que el asentimiento del art. 177 C.c. «se configura como autorización otorgada por el progenitor ...».

<sup>9</sup> Puede haber, además, alguna diferencia de fondo: el acto posesorio para el que se da licencia puede apoyarse en un título jurídico particular que lo justifique.



hacer legítimo algo que no lo sería sin la aquiescencia de quien lo permite, con incidencia favorable para el autorizado y repercusión siquiera sea fáctica y mínima para el autorizante: elementos que caracteriza la autorización que ahora interesa; (ii) esos actos no perjudican (al menos jurídicamente) al que los tolera o consiente: no afectan a la posesión (art. 444) ni obligan ni perjudican al dueño (art. 463) ni son aptos («no aprovechan») para la usucapión (art. 1942); no perjuicio jurídico que no obsta a su funcionalidad como autorización.

C) «Permiso del depositante» para que el depositario pueda servirse de la cosa depositada (art. 1767 CC; cfr. también art. 1768)<sup>10</sup>. Se trata de una declaración unilateral (del depositante) que, independientemente del contrato de depósito *a se* –aunque puede ir incluida en él–, consiente o permite al depositario «servirse» de la cosa depositada en beneficio propio, lo que no le sería posible jurídicamente sin ese permiso, ya que la tenencia de la cosa por el depositario es únicamente para guardarla (en beneficio del depositante) –y solo en función de esa guarda y este beneficio le estaría permitido en su caso el uso de la cosa–. Ese «permiso del depositante» con la finalidad dicha va más allá de la «mera tolerancia», legitima al depositario para usar o servirse del bien depositado, con lo que, levantado el impedimento legal, viene a constituir una «autorización simple»<sup>11</sup>.

D) «Autorización del dueño» para el uso de la cosa pignorada por el acreedor (art. 1870 CC)<sup>12</sup>. El (legal) no uso de la cosa pignorada se justifica y relaciona con la obligación del acreedor pignoraticio, mero tenedor de aquella, de devolverla con su propia entidad e integridad (el uso podría deteriorarla), y con la idea de seguridad de la prenda (que preocupó a Pothier). De ahí que, salvo los casos en que, en aras de la conservación, el uso constituya un deber<sup>13</sup>, solo con autorización del pignorante puede aquél usar la cosa. Y

<sup>10</sup> La cuestión de esta «autorización», una de las que más han atraído la atención de la doctrina, no es nueva: de ella se ocupó el *ius commune* (desde Baldo y Castillo de Sotomayor a Voet y Heinecio) y los primeros Códigos (art. 1930 del francés, 959 del austriaco, «redactado según la opinión de Heinecio», decía García Goyena); véase también el Proyecto de 1851 (art. 1670).

<sup>11</sup> A nuestros efectos importa menos la calificación del contrato tras la concesión de aquel «permiso» al depositario, como depósito, préstamo o comodato, a partir de ese momento (art. 1768).

<sup>12</sup> La «autorización» del art. 1870 no tenía precedente ni equivalente en el Proyecto' 1851. Procede, vía Anteproyecto del Código civil, del *Avant-Project* de LAURENT (art. 2051), quien lo relaciona, por cierto, con el art. 2082 del *Code*, el cual alude al «abuso de la prenda», uso indebido por no comprendido en la posesión o tenencia de la cosa. De las consecuencias del uso indebido o no de la cosa pignorada, y sus consecuencias, se ocuparon los juristas desde ACCURSIO y BALDO hasta DOMAT y POTHIER.

<sup>13</sup> Véase, en la doctrina española, por todos, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, t. III-2.º, Barcelona, J. M. Bosch, Ed., 1994, p. 260, nota 21.

esa «autorización» –declaración unilateral (intencional, finalista), que el artículo 1870 no exige que sea expresa, o por pacto entre acreedor y pignorante– determinará el alcance y eficacia del uso consentido: valor anticrético (imputatorio o compensatorio, según sea fructífera o no) si a utilidad del deudor (cfr. art. 1868 CC), o no anticrético en otro caso (utilidad del acreedor). Por las mismas razones que respecto del «permiso» *ex* art. 1767 CC, la del art. 1870 constituye una verdadera «autorización» simple.

E) La *autorización* para recibir el pago de una obligación (art. 1162 CC): legítima a un tercero, persona distinta del acreedor, para recibir la prestación debida: es la figura del *adiectus solutionis causa*<sup>14</sup>, no regulada directamente en nuestro ordenamiento, pero bien conocida en nuestro tráfico jurídico y por la jurisprudencia bajo la forma del pago por ingreso en cuenta corriente (cfr. Ss. de 18 julio y 26 enero 1948, 18 mayo 1964, 30 septiembre 1987, 16 febrero 2001, entre muchas). Esa autorización para el cobro puede concederse en acto unilateral –así parece contemplada en el 1157-1.º de la *Propuesta* de la Comisión G. de Codificación: «... el pago puede hacerse [...] a la persona *indicada* por el acreedor»– o por pacto (cfr. art. 1766 CC: «... restituirla a la persona que hubiese sido *designada* en el contrato»); también «puede inferirse de conductas anteriores del acreedor y se configurará así como consecuencia de la buena fe al haberse llevado al deudor a una creencia de la existencia de la misma» (S. de 28 diciembre 1994). El *adiectus* no es un representante del acreedor (cfr. S. 28 diciembre 1994), ni tiene ningún derecho (no es cesionario del crédito) ni facultad para reclamar el pago; es, en realidad, un mero instrumento personal para la ejecución o cumplimiento de la obligación; ni tiene otro deber que el de actuar correcta y diligentemente. Recibida la prestación por ese «autorizado», su actuación es legítima y solutoria, y se aplicará a ella, y a la relación *adiectus*-acreedor, las reglas del negocio autorizativo o de la relación jurídica subyacente. La del art. 1162 C.c. es, pues, una «autorización» en sentido amplio.

F) *Autorización* (expresa) del testador para delegar el cargo de albacea (art. 909 C.c.). Ese cargo es personalísimo (Ss. de 2

<sup>14</sup> Nada nuevo bajo el sol: En Derecho romano son numerosos los pasajes y textos que se refieren a la autorización al deudor para pagar al acreedor o al *adiectus: mihi aut Titio dari*; también se usó la cláusula *mihi aut Titio, utrum ego velim* (D, 45, 1, 118, 2). Tal facultad era irrevocable. El *adiectus*, como simple medio para el cumplimiento, no disponía de ninguna *actio*: no podía exigir en juicio el pago, ni hacer la *litis contestatio*; no podía modificar los elementos de la obligación, ni acto alguno de extinción, salvo el pago-cobro. Podía ser *adiectus* un incapaz, un esclavo, un hijo *in potestate*, dada aquella calidad instrumental. En el Derecho clásico la relación interna entre acreedor y *adiectus* podría ser varia, pero sin relevancia en la configuración de esa institución. Las más de las veces el *adiectus* era un simple encargado de cobrar y de ahí que pudiera usarse la *actio mandati*. Véase sobre la cuestión DE MARTINO, F., voz «Adiectus solutionis causa», *Noviss. Dig. Ital.*, t. I, p. 285.

junio 1962 y 25 febrero 2000); es un *officium* basado en la confianza y sus funciones son personalísimas y no delegables (Ss. de 1 febrero 1910 y 20 septiembre 1999), salvo autorización expresa del testador, declaración y voluntad de éste que levanta la interdicción legal del artículo 909 y legítima la actuación de la persona en quien sean delegadas tales funciones («autorización simple»).

G) La *autorización* para contratar en nombre del interesado, del artículo 1259 CC, es más problemática. Junto a su función legitimadora del que contrata en interés del autorizante, tras la que suele verse un poder representativo, entiende Díez-Picazo que tal autorización significa el permiso del *dominus* para que el autorizado utilice su nombre en dicha contratación (en el del representado y no en nombre propio)<sup>15</sup>. No desestimo esta última interpretación de aquel término del artículo 1259; pero pienso que, además de permitir la utilización del nombre del autorizante, tiene una función más importante: la ya citada de justificar la intromisión del autorizado en la esfera jurídica del *dominus*, legitimar *ex voluntate* –de la misma forma que la ley legitima la del representante legal– una actuación que sería ilícita en otro caso. Creo que no se debe separar un sentido del otro: el permiso del *dominus* para utilizar su nombre es precisamente para legitimar dicho intromisión y actuación representativa. Bajo esta inteligencia y función la autorización del artículo 1259 sería del tipo de la que he llamado «autorización» en sentido estricto, porque habilita al autorizado para llevar a cabo actos de disposición que afectan al autorizante. En cuanto a la interpretación que propone Díez-Picazo, la autorización que permite al autorizado contratar utilizando el nombre del *dominus*, apenas será, en el mejor de los casos, la en sentido amplio: mera permisión para actuar de una forma concreta (*alieno nomine*) y no otra dentro de una alternativa dual que estaría justificada, a más alto nivel jurídico, por la legitimación para actuar en la esfera jurídica del autorizante.

H) *La autorización del comitente en la comisión mercantil*. Al regular este contrato alude el Código de Comercio varias veces a dicha autorización: por ejemplo, para actuar el comisionista a su arbitrio (art. 255), para concertar operaciones a precios o condicio-

<sup>15</sup> Se pregunta este autor si para que el representante pueda utilizar el nombre del representado es menester que cuente con expresa autorización y si todo poder implica la facultad del representante de actuar en nombre del representado, si tal facultad no ha sido expresamente excluida, o bien si es al revés, de forma que para actuar en nombre del representado es necesario que éste último lo haya expresamente consentido; a lo que, en vista de la expresión del 1259, responde que «la autorización no puede entenderse como una simple autorización para contratar por cuenta del autorizante pero en propio nombre del que contrata, porque, en este caso, la norma no tiene sentido. Parece así que es más bien una autorización para que el nombre [del *dominus*] sea utilizado» (*La representación en el Derecho privado*», Madrid, Civitas, 1979, p. 244).

nes más onerosas que las corrientes (art. 258), para delegar en otro los encargos que reciba (arts. 261 y 262), para comprar para sí lo que se le haya mandado vender (art. 267: «sin licencia el comitente», dice), para prestar o vender al fiado o a plazo (art. 270 y 271). (En términos semejantes, el artículo 288 CCom., refiriéndose al factor mercantil, alude a la autorización para traficar por su cuenta particular o interesarse en nombre propio o ajeno en negocios del mismo género que los que haga en nombre de su principal). En todos esos casos la autorización del comitente (o del principal, respecto del factor) es una verdadera «autorización» en sentido jurídico, porque levanta un impedimento legal para actuar en la forma con ella permitida, que repercute jurídicamente en esfera jurídica del autorizante.

I) *Autocontratación*. Admitida hace tiempo esta figura jurídica y forma de contratación en el plano dogmático, es considerada en nuestro sistema jurídico válida y eficaz si no hay conflicto de intereses entre representado y representante o si el primero lo consiente. En cuanto a este último supuesto, así lo ha deducido la jurisprudencia a partir de una interpretación finalista del artículo 1459 CC (cfr. S. 29 noviembre 2001 y las allí citadas, y RR. DGRN. de 1 febrero 1980, 29 abril 1993 y 15 julio 2004, entre muchas), y del art. 267 CCom., que permite la autoentrada del comisionista con «licencia» del comitente. Aquel «consentimiento» del representado y esta «licencia» son calificadas por nuestra doctrina como una «autorización» que no se confunde con el poder representativo<sup>16</sup>, porque ella sola no apodera, sino que es una habilitación específica dentro de un poder o mandato para contratar. Es una autorización del tipo que vengo llamando «simple», o autorización integrativa, en cuanto remueve un obstáculo (la prohibición del art. 1459 CC, como regla general; del art. 267 CCom. como especial) para el autocontrato<sup>17</sup>.

J) *Delegación activa de deuda*. De sus varias formas de presentación interesa aquí aquella en la que el delegante no ordena, sino *autoriza* al delegado para cobrar por cuenta de aquel un crédito frente al deudatario o para constituir a éste en nuevo acreedor de aquél (cfr. STS 27 junio 1991). El *iussum* de las fuentes romanas, declaración de voluntad del delegante, es un acto jurídico unilateral, orden o autorización para el delegado; éste actúa frente al deudatario en interés propio y al propio riesgo (va a liberarse de una obligación suya frente al delegante), y el deudatario recibe la pres-

<sup>16</sup> Véase, a título de ejemplo, en la doctrina generalista, Díez-PICAZO, *La representación*, cit., p. 211; y en la monografista, DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *El autocontrato*, Madrid, Ed. Tecnos, 1990, p. 96 ss. (98-99). En el mismo sentido, en la doctrina italiana, AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *Encicl. Dir.*, t. IV (1959), p. 504; y CARRARO, L., voz «Autorizzazione», *Noviss. Dig. Ital.*, t. II (1958), p. 1578, en vista del art. 1395 C.c. ital. (que habla directamente de autorización).

<sup>17</sup> Cfr. en ese sentido DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *op. loc. cit.*

tación o promesa por cuenta del delegante y no del delegado<sup>18</sup>. La autorización de referencia –el *iussus* mencionado, acto de legitimación del delegante, que hace legítima la actuación del delegado frente al delegatario– constituye y funciona en este caso como la «autorización» en sentido amplio a que vengo aludiendo –quizá en algún caso como autorización en sentido estricto–.

K) Casos próximos al anterior se presentan en el ámbito de los títulos-valores: a) Los *títulos de legitimación*, que permiten que un deudor cumpla (y pague) frente al tenedor legítimo del documento, de los cuales, por lo que aquí concierne, el más relevante es la *carta-orden de crédito*, por la cual el emisor de la misma invita y autoriza a otra persona, su deudor, a que pague a un tercero en ella designado, una cantidad (art. 568 CCom.). b) El *cheque*, un «mandato puro y simple de pagar una suma determinada» (art. 106.2 Ley Cambiaria y del Cheque, 19/1985, de 16 julio) que consiste y se traduce en una orden o mandato de pago incorporada a un título de crédito formal, permite al librador disponer a favor de determinada persona de fondos disponibles suyos en el librado (un banco) (art. 108). Pues bien: en tanto que el librador puede ordenar y el librado debe pagar la suma señalada, hay implícita una autorización al deudor para el pago al tercero designado con cargo al crédito (fondos disponibles) del primero frente al segundo. Aunque esa ley no lo dice así, explícitamente (autorización), sí habla su artículo 108-1.º de «un acuerdo expreso o tácito según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos», en lo cual, unido al institucional mandato de pago que comporta el cheque, va entendida y subyacente la mencionada autorización, semejante a las anteriores.

### 3.2 Algunos casos de «autorización» *stricto sensu* en nuestro ordenamiento

A) *La cesión de bienes en pago*. De esta cesión de bienes (o pago por cesión de bienes), que tan parcamente regula el artículo 1175 CC, interesa aquí que la entrega de los bienes del deudor a los acreedores sea para que éstos los enajenen y con el producto de la venta se cobren sus créditos (hasta donde alcance el precio obte-

<sup>18</sup> Véase LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. II-1.º, Barcelona, 1985, p. 463 ss. (t. II-1.º, ed. 2011, p. 320 ss.); Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. II, Madrid, Civitas, 1996, 867 ss.; más recientemente, CABANILLAS SANCHEZ, A., «La delegación de deuda», *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al prof. M. Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006, t. I, p. 245 ss. En la doctrina italiana, ANDREOLI, *La delegazione*, Padova, 1937; BIGIAMI, W., *La delegazione*, Padova, 1943, p. 133 ss y 142 ss., y «Novación y sucesión en la deuda a título particular en el nuevo Código civil italiano», *R. D. Priv.*, 1943, p. 489 ss.

nido). Caracteriza a esta cesión (acuerdo deudor-acreedores) el que le acompañe la atribución a estos últimos de la facultad de enajenarlos y hacer la liquidación correspondiente, elemento ese que supone que el deudor conserva la titularidad de los bienes hasta la enajenación y que la extinción de la deuda, total o parcial, solo se producirá tras la liquidación y satisfacción de los acreedores. Ello ha motivado varias explicaciones del fenómeno y mecánica funcional: transmisión fiduciaria de la propiedad de los bienes a los acreedores, existencia de un mandato o poder (irrevocable) del deudor por la enajenación; tesis ambas insatisfactorias<sup>19</sup>. Habrá que atenerse, para una correcta calificación, a lo que haya dicho el deudor o acordado con los acreedores. Pero prescindiendo de ello y en términos generales, se va imponiendo la tesis que considera que a la cesión acompaña una autorización («negocio autorizativo», dice Díez-Picazo) por la que se concede a los acreedores legitimación para enajenar los bienes –que no podría llevar a cabo sin ella, porque siguen siendo del deudor–; acto de disposición de bienes ajenos y actuación en interés propio (y verosíblemente en nombre propio: cfr. S. 14 junio 1922) y eficacia para el autorizante, datos que caracterizan a la «autorización» *stricto sensu*. Incluso si se considera que hay (puede haber, si lo otorga formalmente el deudor) un poder para enajenar con aquel fin –tesis de nuestra jurisprudencia: cfr. Ss. de 3 enero 1977, 7 diciembre 1983, 15 diciembre 1989, 28 marzo 2007–, no deja de ser una específica autorización.

B) *El «asentimiento» del depositante en el art. 309 CCom.* Dice este precepto que cuando con el «asentimiento del depositante disponga el depositario de las cosas objeto de depósito cesarán los derechos y obligaciones propias del contrato del depósito y se observarán las reglas del préstamo mercantil o la comisión». Es evidente que lo que esa norma llama «asentimiento» no es la figura jurídica o declaración que con ese nombre y para otros casos es conocida en Derecho privado (cfr. art. 323 CC). Creo que es una «autorización» en sentido estricto pues se trata de una declaración del interesado por la que sin constituir un poder representativo permite no solo la injerencia de otro en su patrimonio, sino que dis-

<sup>19</sup> Véase –porque no debo detenerme en este punto– las obras generales (por ejemplo, Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, cit., t. II, p. 558 ss.), o trabajos monográficos: COSSIO Y CORRAL, «Convenios extrajudiciales de cesión de bienes por los acreedores», *R. D. Priv.*, 1953, p. 1 ss.; GAMBÓN ALIX, G., «Notas sobre la naturaleza jurídica del contrato de cesión de bienes», *R. D. Priv.*, 1962, p. 1058 ss.; CRISTÓBAL MONTES, A., «Los subrogados del pago», *R. C. D. I.*, 1988, p. 51 ss. En la doctrina italiana véase DE MARTINI, «Cessione dei beni ai creditori», *R. D. Comm.*, 1942, p. 324 ss.; MICCIO, *La cessione dei beni nel concordato*, Milano, 1953; SALVI, *La cessione dei beni ai creditori*, Milano, 1947.

ponga de sus bienes, cuyos efectos (concretos y legales) alcanzan al autorizante. Esa autorización se parece a la del caso anterior (innecesario reiterar datos y argumentos): de ahí su idéntica calificación. No es, desde luego –en mi opinión–, una autorización simple, porque se trata de permisión para disponer el autorizado de cosas ajenas –lo dice el precepto citado–, lo que se adecua más al concepto de autorización *stricto sensu* que vengo manejando.

C) *El contrato estimatorio*. No regulado este contrato en nuestro ordenamiento, pero de gran vigencia en el tráfico económico y jurídico, es concebido por la doctrina como aquel por el que una de las partes (*tradens*) entrega a otra determinadas cosas muebles, cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose esta (*accipiens*) a procurar su venta dentro de un plazo y a devolver el valor estimado de las cosas que venda y el resto de las no vendidas<sup>20</sup>. En términos próximos en la muy abundante doctrina italiana<sup>21</sup>, cuyo CC lo regula, aunque parcialmente (arts. 1556-1558). En la doctrina citada, no obstante las variadas explicaciones y naturaleza jurídica atribuida, hay cierta unanimidad en caracterizar dicho contrato por estas tres notas relevantes: el *tradens* conserva la propiedad de las cosas que entrega al *accipiens*, éste dispone de las mismas y las enajena en nombre propio, y en esta enajenación de bienes ajenos actúa con autorización de aquél, legitimación que concede eficacia a la adquisición por el tercero. Quiero subrayar que la muy mayor parte de los autores que se han ocupado de esta cuestión (monografistas y generalistas) explican la posición jurídica del *accipiens* y su aptitud para enajenar las cosas entregadas y que vender del *tradens* por referencia a la autorización que éste le concede a tal efecto (que no necesita ser formalmente un poder representativo), sea considerada como acto unilateral o bilateral autónomo (negocio de autorización), ya como implícito o integrado en el propio contrato estimatorio –punto sobre el que hay amplia discusión y variadas opiniones, vinculadas a la naturaleza atribuida al contrato–. Pues bien: ese mecanismo de legitimación que justifica la enajenación *proprio nomine* de bienes ajenos es, en mi opinión, una «autorización» en sentido estricto.

<sup>20</sup> En esos términos, URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid, M. Pons, 1992, p. 596. No difiere apenas de esa idea la que da Díez-PICAZO, *La representación*, cit., p. 130, cuando cita este contrato como uno de los casos de autorización no representativa. Véase también, en la doctrina española, MUÑOZ M. PLANAS, J. M., *El contrato estimatorio*, Madrid (Ed. R. D. Priv.), 1963, p. 4 y *passim*.

<sup>21</sup> Cfr. BACCISANO, «Contributo allo studio del contratto estimatorio», *R. D. Comm.*, 1956-I, p. 81 ss.; CANDIAN, *Il contratto estimatorio e il commercio odierno*, *R. D. Comm.*, 1927-I, p. 74 ss.; BALBI, G., *Il contratto estimatorio*, Torino (UTET), 1952.

### 3.3 Supuestos de «autorización» de naturaleza dual (consentimiento negocial o autorización simple) o atípica

Hay, en efecto, supuestos implícitos en algunas normas en que la «autorización» que da el interesado sea constitutiva unas veces de un consentimiento negocial –pues al cruzarse con otro da lugar a un contrato– y en otras ocasiones funciona como una mera autorización simple; a veces es un tanto atípica. He aquí algunos casos y ejemplos:

A) *La autorización en la LO 1/1982, de 5 de mayo (derechos al honor, intimidad, imagen)*. No emplea esta Ley el término «autorización», pero sí el de «consentimiento» para ciertas intromisiones ilegítimas en el ámbito protegido (cfr. arts. 2 y 3). ¿Sería tal consentimiento equivalente a una verdadera «autorización»? En algún caso quizá sí. Si exceptuamos los supuestos en que quien consiente lo haga bajo la forma de contrato –por ejemplo, con una emisora de televisión para la filmación de escenas de la vida privada, y ulterior emisión pública, en cuyo caso se trata de un consentimiento contractual–, pienso que ese «consentimiento» puede tener otro alcance más limitado: tal, si un personaje conocido del mundo del cine me permite escuchar una conversación privada u obtener fotografías íntimas –que no podría obtener en otro caso– me da una «autorización» (levanta una prohibición), que, aunque no coincida exactamente con algunas de las aludidas poco ha, no deja de ser una variante específica dentro de la figura amplia de «autorización».

B) *La autorización (referida a actos y derechos de explotación) en la Ley de Propiedad Intelectual*. Esta Ley (Texto Refundido, RD Legisl. 1/1996, de 12 abril, modificado por ley 21/2014, de 4 noviembre) maneja con frecuencia el término «autorización» en distintos lugares: véase, a título ejemplo solo, los artículos 9.1 (sobre obra compuesta), 17 (para el ejercicio por otros de los derechos de explotación), 20.3-c (comunicación al público vía satélite), 31 (reproducción «sin autorización» de obras ya divulgadas), 33.1 (colaboración literaria en trabajos sobre temas de actualidad), 36 (emisión de una obra protegida por cable o vía satélite), 37 (libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones), ..., 88.1 (explotación de obras cinematográficas), 90 (remuneración de los autores de obra audiovisual), 92 (modificación de la versión definitiva de obra audiovisual), 99,100, 101,106 ss., etc. Una lectura detenida de esos preceptos muestra que prácticamente en todos los casos la «autorización» a que aluden se refiere a la del titular de derechos protegidos (autor, derechohabientes, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de programas, etc.) y relativa a la explota-



ción en una u otra forma de los mismos; y constituye, en realidad, el consentimiento del titular de tales derechos o facultades para su disfrute de forma indirecta, consentimiento negocial que converge con el de la persona que va a llevar a cabo directamente la explotación (relación contractual). Excepcionalmente podría consistir en mera «autorización» si el autor permite llevar a cabo un acto concreto (ejecución de su concierto por un violinista, autorizado al efecto; representación teatral amicalmente consentida) que no podría hacerse sin autorizarlo él. En ese caso es solo permiso para una actuación que sería ilícita en otro caso, y que ella legitima: la «autorización» simple que conocemos.

C) *Autorizaciones no representativas en el ámbito del Derecho de familia.* Me refiero a casos en que nuestras leyes hablan del «consentimiento» de un cónyuge, anuencia voluntaria para un acto jurídico de otro que le afecta. Estoy pensando en el consentimiento del cónyuge de un comerciante *ex* artículo 6 CCom. (para la vinculación de los bienes comunes), o en el del consorte para disponer el otro a título gratuito de bienes propios en régimen de participación (art. 1423 CC)<sup>22</sup>; la autorización (atípica) de un cónyuge al otro para la gestión no representativa de bienes del primero, o la que da un progenitor a su cónyuge o conviviente no casado (o a un tercero) para la conducción de asuntos de un hijo del primero (salud, economía, bienes). Próximos a esos son los consentimientos relativos al destino de preembriones crioconservados o para investigación sobre los mismos, de los artículos 11.5, 15.1 y 16 de la Ley 14/2006, de Técnicas de reproducción humana asistida [LTRHA]<sup>23</sup>. Pues bien: ¿qué son jurídicamente todos esos «consentimientos», de imprecisa naturaleza y calificación (apenas sendas declaraciones de voluntad emitidas en situaciones jurídicas determinadas y con efectos específicos)? Más allá de este dato, y el nombre o rúbrica que pueda ponerse, yo no encuentro otro calificativo genérico y común más adecuado que el de *autorización*, que en unos casos será del tipo *stricto sensu* en cuanto permite o determina actos de disposición que vincularán al autorizante –el consenti-

<sup>22</sup> Este consentimiento va a permitir que el otro cónyuge disponga de bienes propios, que no se incluirán en el patrimonio final del mismo ni se computarán en el crédito de participación del primero: en esa actividad y efectos (disposición de bienes a cuyas resultas queda vinculado el autorizante) veo yo elementos suficientes para calificar aquel «consentimiento» como autorización *stricto sensu*. En cuanto al del cónyuge del comerciante *ex* art. 6 CCom., se traduce en que la parte de bienes comunes que le corresponda queda «obligada» por los actos de comercio de aquel (idéntica calificación y razones que en el caso anterior).

<sup>23</sup> Más dudas me suscita el consentimiento del cónyuge para inseminación artificial de la mujer del art. 6.4 LTRHA y para el uso de material genético *post mortem* del art. 9.2 de la misma ley, porque éstos pueden comportar la asunción voluntaria de una futura paternidad, lo que excede en su naturaleza y efectos de los de la autorización *stricto sensu*.

miento *ex* artículo 6 CCom. o *ex* artículo 1423 CC, y verosíblemente la autorización no representativa del cónyuge para gestionar bienes e intereses del autorizante—, o quizá autorización simple —permisión de algo que no podría realizarse sin ella— en los supuestos dichos de la LTRHA: no se refieren a negocios futuros. Mas esta distinción última importa menos.

## II. HACIA UNA DOCTRINA GENERAL DE LA AUTORIZACIÓN

### 1. EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS

#### 1.1 Derecho alemán

Tanto en el plano doctrinal como en el legal, la categoría jurídica e institución de la *autorización*, con la construcción dogmática pertinente, procede del ámbito jurídico germánico. La doctrina alemana considera a Ihering como el primero que distinguió la «autorización» del poder de representación (revocable), y consideró autorización solo la irrevocable para realizar actos de disposición sobre patrimonio ajeno<sup>24</sup>; a Bekker debemos el concepto de «negocio de autorización» (*Ermächtigungsgeschäft*), por el que una persona concede a otra la facultad de realizar «actos de ejecución» (disposición) pertenecientes a la esfera jurídica de aquella<sup>25</sup>; y Schlossmann distinguió la «autorización» autónoma (independiente del mandato u otro negocio subyacente) de las «autorizaciones secundarias», no autónomas, integradas como contenido de situaciones y derechos independientes típicos<sup>26</sup>. Después de ellos ha ocupado la atención de la mayor parte de los autores alemanes<sup>27</sup>. En lo legal las primeras normas que cabe relacionar con la «autori-

<sup>24</sup> «Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte», *Ihering-Jahrbücher*, vol. II (1858), p. 131.

<sup>25</sup> *System des heutigen Pandektenrechts*, t. II, § 106 (citado por Hupka, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, trad. esp. de Sancho Seral, Madrid, 1930, p. 27).

<sup>26</sup> *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, t. I, Leipzig, 1900, p. 294 ss.

<sup>27</sup> Sobre todas esas cuestiones, cfr. LUDEWIG, *Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht*, Marburg, 1922, p. 26 ss. y *passim*; ENNECERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2.º, trad. esp. de Pérez González y Alguer, Barcelona [Ed. Bosch], 1981, p. 775 ss.; MÜLLER-FREIENFELS, W., *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, Tübingen (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 1955, p. 102; FLUME, W., *El negocio jurídico*, trad. de Miquel González y Gómez Calle, Madrid, 1998, p. 1035 ss.; SCHRAMM, K. H., *ad* § 185 BGB, *Münchener Kommentar zum BGB*, München (Verlag C. H. Beck), 2001, p. 1851 s.; LARENZ-WOLF, *Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 1997, p. 972.

zación» son los §§ 182-183 BGB (*Einwilligung*, asentimiento [autorización] previo para la eficacia de un negocio jurídico) y § 185.1 («una disposición sobre un bien llevada a cabo por un no titular es eficaz si se realiza con el consentimiento [asentimiento] de su titular»). A partir de ese asentimiento para que otra persona pueda realizar actos de disposición en nombre propio con eficacia en la esfera jurídica del autorizante, se ha ido construyendo la noción jurídica y figura de la *autorización*, que en el propio BGB queda desvinculada del concepto y régimen del poder y de la representación (§§ 164 ss.), desplazándose su problemática al ámbito del poder de disposición y la legitimación; y para la eficacia del acto de disposición por un no titular distingue terminológica y conceptualmente el asentimiento como previo (*Einwilligung*) del posterior (*Genehmigung*, nuestra ratificación). Para Flume la autorización es solo un supuesto especial de *Einwilligung*, concretamente el «asentimiento» del titular para el ejercicio o exigencia de un derecho por un no titular en nombre propio, especialmente para una disposición<sup>28</sup>.

Distingue la doctrina alemana la *Ermächtigung*, autorización –como noción menos amplia, dijo Hupka–, de *Ermächtigungsgeschäft* o negocio de autorización, por medio del que se concede aquella; negocio unilateral (declaración recepticia) y abstracto del titular, autorizante, que legitima al autorizado (Schramm, Flume) y le faculta para disponer de sus bienes en los términos antes dichos. Pero no es pacífica esa cuestión en la doctrina alemana, en la que se discute la noción (amplia o estricta) y la naturaleza de la *autorización*, sus efectos (sobre todo, en relación con los terceros con quienes negocia el autorizado), si puede dejar obligado al autorizante, y otros extremos<sup>29</sup>.

Sin embargo, no hay acuerdo entre los autores alemanes acerca de la necesidad de la figura jurídica de la «autorización» y la oportunidad de construir una teoría general sobre ella. Así, Enneccerus-Nipperdey dicen que «no puede reconocerse un valor sustantivo a la autorización en sentido estricto», y que «dada la falta de base legal, no justificaría la formación de un concepto de autorización en sentido amplio como especial institución jurídica». En el mismo sentido, Hupka, J., para quien la «autorización», en un sentido tan

<sup>28</sup> Obra citada, p. 1045.

<sup>29</sup> En todo caso, y por «culpa» del § 185.1 BGB, en la doctrina alemana ha pasado desapercibida la que en la italiana y española viene conociéndose como «autorización simple» o en sentido amplio, al prestar atención solo a la de dicho precepto, incluso en lo que allí entienden por noción amplia.

amplio como es considerada por la doctrina germánica, no es adecuada para ser asumida como concepto jurídico general<sup>30</sup>.

## 1.2 Derecho italiano

La doctrina italiana, a falta de regulación en sus Códigos civiles de 1865 y 1942 de la «autorización» –categoría jurídica que maneja, sin embargo, con profusión–, ha sido muy tributaria de la alemana desde la primera hora, y del concepto de *Ermächtigung* y del § 185 BGB, a cuyas ideas y régimen, comparándolos con su ordenamiento, van referidas con frecuencia sus reflexiones. De la «autorización» se ocupó allí primero Nattini (1910, 1912), que la definió como «declaración de voluntad con la que una persona (autorizante) hace posible y lícito que otra persona (autorizado) llevando a cabo, sin tener derecho ni obligación, negocios jurídicos o actos materiales, altere la esfera jurídica del autorizante»; y la consideró como un negocio que legitima y disciplina el acto de una persona frente a otra, al margen de la representación y del poder<sup>31</sup>. Tenía este autor una idea amplia del «*negozio autorizzativo*», que distinguió del eventual negocio causal subyacente (mandato u otro), e intentó buscar casos y normas que permitieran justificarlo y darle autonomía legal y conceptual. Tras ese trabajo clásico otros autores estudiaron la autorización al abordar y para resolver problemas en distintos ámbitos: Saggese, para distinguir el negocio autorizativo de la representación; Graziani con ocasión de la cesión de créditos (intentando construir una teoría general de la autorización); Bigiavi al explicar la delegación de deuda; Mosco al estudiar «el poder derivado de la autorización»; etc.<sup>32</sup>. Las obras generales y algunos estudios especiales no han dejado de prestarle atención, con distintas perspectivas<sup>33</sup>. En la doctrina italiana se maneja una

<sup>30</sup> ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 2, cit., p. 776; HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, cit., p. 28 s. Se queja también de la indeterminación del concepto de autorización SCHLOSSMANN, *op. cit.*, p. 295.

<sup>31</sup> NATTINI, A., «El *negozio autorizzativo*», *R. D. Comm.*, 1912-I, p. 487 (se había ocupado ya de esta cuestión en *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milano, 1910).

<sup>32</sup> SAGGESE, F., *La rappresentanza nella teoria e nella pratica nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1933, p. 61 ss.; GRAZIANI, A., «La cessione dei crediti», *loc. cit.*, p. 151 ss.; BIGIAVI, W., *La delegazione*, *loc. cit.*; MOSCO, L., *La rappresentanza volontaria nel diritto privato*, Napoli, 1960 (*La representación voluntaria*, trad. esp. de Cerrillo Quílez, Barcelona, 1963, p. 32 ss.).

<sup>33</sup> Entre las obras generales y otros trabajos que se han ocupado de estas cuestiones cabe citar CARIOTA-FERRARA, L., *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 655 y s. (que relaciona la autorización con la representación indirecta); SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. cit.*; BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, trad. esp. de Martín Pérez, Madrid, 1959; MESSINEO, F., *Il contratto in genere*, t. I, Milano, 1973; AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *Encicl. Dir.*, t. IV (1959), p. 502 ss.; CARRARO, L., voz

noción amplia (para actos materiales y jurídicos) y otra estricta de autorización (ésta, equivalente a la alemana, a partir de la *Ermächtigung*). Para unos autores es un negocio unilateral causal (Cariota Ferrara, que lo relaciona con la representación indirecta) y para otros un negocio abstracto (Mosco)<sup>34</sup>. Discútese, por otro lado, cuál sea la posición jurídica (facultades; más dudosas las obligaciones, que muchos niegan) del autorizado y su relación con el autorizante y con terceros, así como los efectos que derivan de esas relaciones.

Como en la doctrina germánica, hay en la italiana desacuerdos acerca de la concepción autónoma de la autorización y la oportunidad de una teoría general de la misma —que Graziani consideraba como «una de las más atormentadas en la dogmática moderna»—. A Saggese le parecía que «el llamado negocio autorizativo no tenga una existencia verdadera y jurídica, constituyendo en nuestro Derecho una construcción jurídica puramente ideal, que no encuentra ninguna base concreta en la realidad»; y para Pugliatti la autorización no es una categoría jurídica autónoma ni, en la transmisión de bienes muebles de otro, instrumento típico y necesario para la transmisión por el autorizado de los del autorizante (como explican otros), sino elemento que elimina la mala fe del adquirente que conozca su existencia<sup>35</sup>.

### 1.3 *Common Law*

En el *Common Law* británico el mecanismo jurídico de legitimación de una persona o permisión para actuar en la esfera jurídica ajena es la concesión de una *authority* (*to confer authority, to give authority*). Esa *authority* puede ser expresa, incluida la verbal, o *implied, apparent, usual, constructive*, etc.; la formal es llamada *power of attorney*, nuestro poder notarial<sup>36</sup>. Mas en todos esos casos, formas y expresiones dicha *authority*, justificadora de los efectos de la *agency* frente a tercero, concede un poder de representación —en sentido equivalente al del Derecho eurocontinental—, y el acto o negocio llevado a cabo por la persona *authorised* obliga

«Autorizzazione», *Noviss. Dig. Ital.*, t. II (1958), p. 1577 ss., y su «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *R. T. D. Proc. civ.*, 1947, p. 282 ss.

<sup>34</sup> CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, cit., p. 656; MOSCO, *La rappresentación voluntaria*, trad. esp., cit., p. 49

<sup>35</sup> SAGGESE, *op. cit.*, p. 61; PUGLIATTI, S., *Essecuzione forzata nel diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 38-39; y «Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta», *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 463 ss.

<sup>36</sup> En el tráfico inmobiliario interviene el *estate agent authorised*. Es frecuente la expresión *the authority given by a principal to his agent*, la *oral authority given in general terms*, y hablar de *limits of authority*, o de *to restrict the authority of an agent authorised*.

a su principal si aquella actúa *within the scope of that authority*<sup>37</sup>. En ese contexto son usuales el verbo *to authorize* y su participio y adjetivo *authorized*. Es infrecuente en el lenguaje jurídico-civil, y con sentido diferente, el término *authorization*, que los diccionarios filológicos y jurídicos traducen por «autorización», sin más: así, en la expresión *authorization for something* y *authorization to*.

Junto a la *authority* se usa en el mundo jurídico anglosajón el término *power*, cuyo sentido no coincide exactamente con el nuestro de «poder» (de representación). A ese respecto decía Hohfeld –con repercusión entre los estudiosos de la *agency*<sup>38</sup>– que el término *authority* era ambiguo y confuso en sus connotaciones y que sería mejor usarlo para la «concreta *authority*» entre el principal y el *agent* en lugar de confundirlo con «los poderes y facultades concedidas al *agent*». Para este autor norteamericano, bajo esa perspectiva, hay que relacionar *power* con la habilitación jurídica del *agent* para afectar las relaciones del *dominus* con tercero –frente a su visión de la *authority* como situación factual entre el principal y el *agent*–; y concluye que éste último puede, así, ejercitar su *power* en virtud de la *authority* que le ha concedido el interesado, pero puede incluso tener *power* sin *authority*<sup>39</sup>. Con esa distinción e inteligencia cabría entrever en el *power* una autorización, voluntaria o legal, más o menos próxima a la que se maneja en el *Civil Law*.

Por otro lado, en el ámbito mercantil y del contrato de comisión, el *Auctioneer* en subastas públicas y el *agent* pueden vender cosas muebles en ciertos casos con *authorization*, al amparo de legislación del s. XIX (la *Sale of Goods Act 1893* y la *Factors Act 1889*)<sup>40</sup>.

## 2. PARA EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Nuestro ordenamiento conoce –más que regula– numerosos casos de «autorización» simple, y algún otro que he creído incluíble en el concepto anticipado de «autorización» *stricto sensu*; tam-

<sup>37</sup> Cfr. ANSON, W. R., *Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract*, Oxford, Clarendon Press, 21.ª ed. (1959), p. 498 ss.; STOLJAR, S. J., *The Law of Agency*, London, Sweet and Maxwell Ltd., 1961, p. 19 ss.; TREITEL, G. H., *The Law of Contract*, London, Sweet and Maxwell, 1955 (9.ª ed.), p. 623 ss.; BROWN, Ian, *Commercial Law (Part One: The Law of Agency)*, London Butterworths, 2001, p. 4 ss. y 13 ss. También *The Law of Contract*, Butterworths Common Law Series, A. Grubb, edr., 1999, p. 980 ss.

<sup>38</sup> Así dice Ian BROWN, *op. cit.*, p. 7 (con cita de varios autores), y que el planteamiento de HOHFELD ha sido recibido en el USA *Restatement*, pero que no ha gozado del mismo favor en Inglaterra.

<sup>39</sup> «Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», 26 *Yale Law Journal*, 1917, p. 52.

<sup>40</sup> ANSON, W. R., *Principles of the English Law of Contract*, cit.

bién la jurisprudencia emplea el término, con parquedad e imprecisión casi siempre<sup>41</sup>. Pero no está bien definida la *autorización* como categoría general autónoma ni hay en nuestro sistema jurídico una (especie de) teoría general de la misma, no obstante manejarse este término y concepto con frecuencia, unas veces por su proximidad con el poder y la representación (ámbito de legitimación) y otras con ocasión de cuestiones concomitantes irresueltas (cesión de bienes en pago, autocontratación, por ejemplo), para cuya explicación aquella proporcionaba argumentos instrumentales útiles<sup>42</sup>.

Justifican esa situación y relativa desatención dos razones: (i) Por un lado, la ausencia en nuestro Código civil de una norma como el § 185.1 del BGB en que se pueda apoyar una «construcción» o justificación normativa de una autorización en sentido estricto—institución y categoría jurídica más interesante: las autorizaciones *lato sensu* no requieren apenas teorización para comprenderlas legal y funcionalmente—, con lo que el razonar jurídico referido a aquella se limita apenas a justificar su posibilidad como entidad jurídica en nuestro Derecho positivo<sup>43</sup>. (ii) La autorización *stricto sensu*, en su concepción general, se presenta con cierta parquedad en la práctica diaria, en el tráfico jurídico—porque no son muchas las cesiones de bienes en pago, los asentimientos del depositante *ex art. 309 CCom.* o los contratos estimatorios en que haya

<sup>41</sup> Las ocasiones son distintas, y la mención del sustantivo o del verbo es marginal o por directa o indirecta referencia al precepto legal correspondiente. Así, las Ss. T. S. de 20 septiembre 1999 y 25 febrero 2000 (en relación con el art. 909 C.c.), de 26 noviembre 1948, 2 junio 1981 y 28 diciembre 1994 [«la autorización puede inferirse de conductas anteriores del acreedor»] (respecto del art. 1162), de 25 febrero 1994 («quien actúa sin poder o sin autorización de la persona por quien actúa», refiriéndose al art. 1259). La D. G. R. N. suele ser un poco más explícita, las más de las veces en relación con el autocontrato y en el marco del art. 1459 C.c.: cfr. RR. de 9 mayo 1978, 1 febrero 1980 («solamente cuando el propio mandante lo autoriza, no hay obstáculo para admitir esta figura [el autocontrato]»), de 29 abril 1993 («... pero para ello [posibilidad de autocontrato] es necesario que exista una especial autorización»), de 11 diciembre 1927 (se refiere a autorización especial de autocontrato), de 3 diciembre 2004 (sobre autorización genérica para autocontratar), de 15 julio 2004 (alude a no ser preciso que la licencia o dispensa para autocontratar reúnan especiales requisitos de forma).

<sup>42</sup> Me refiero a LADARIA CALDENTEY, J., *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, p. 87 ss.; Díez-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, cit., p. 129 ss.; DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *El autocontrato*, cit., p. 96 ss.; BADENAS CARPIO, J. M., *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona, Aranzadi Ed., 1998, p. 69 ss.; DIÉGUEZ OLIVA, R., *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 171 ss.. Me he ocupado también de la autorización, para distinguirla de la ratificación, en *Representación sin poder y ratificación*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2013, p. 334 ss.

<sup>43</sup> Por esas y otras razones, tampoco goza la autorización de mucho prestigio en nuestro país. Para Díez-PICAZO se trata «de un concepto que adolece de una general falta de precisión técnica, que obedece a su falta de tradición en la ciencia jurídica, a su relativa modernidad, al no haber sido acogida con un significado técnico preciso en los Códigos o en la mayor parte de ellos y, como consecuencia de todo esto, a la diversidad de significados que al concepto se atribuyen» (*op. cit.*, p. 129).

autorización autónoma—, desplazada casi siempre por el poder de representación —forma específica de autorización para unos, para otros una institución diferente— y su juego funcional en la representación indirecta.

En ese contexto e inteligencia una eventual «teoría general de la autorización» (expresión un tanto pretenciosa) referida a nuestro ordenamiento jurídico resultará inevitablemente muy proclive al dogmatismo, cuya primera preocupación será examinar su encaje y viabilidad en nuestro sistema jurídico, a falta de normativa que la cubra o justifique; y luego, dotarla de un régimen jurídico estructural y funcional<sup>44</sup>. Esa situación legal propicia concepciones y «construcciones» personales casi a discreción del intérprete y confiere a una eventual teoría general de la «autorización» una alta dosis de artificialidad y relativismo jurídico, con amplia apertura a la elucubración teórica, por ejemplo, en su relación con el poder de representación, con la propia representación (con o sin poder), y con cuestiones como la actuación del autorizado *proprio* o *alieno nomine*, la eficacia directa o indirecta de esa actividad en la esfera jurídica del autorizante, su alcance entre autorizante y autorizado y frente a terceros.

Aquellas razones y estos riesgos no justifican, sin embargo, la poca atención que se le ha prestado como noción jurídica relevante (que lo es) porque: *a*) aunque en Derecho español no hay norma expresa e idónea como la del alemán § 185.1 BGB, se puede inducir un concepto de «autorización» y un régimen jurídico aplicable de las normas particulares y su juego en el ámbito negocial; el fenómeno social y jurídico es semejante en Alemania y aquí: se trata de darle una calificación y tipificación en el marco de una legalidad determinada, allí general y aquí concreta. *b*) Yo creo —frente a posiciones escépticas antes aludidas— que la «autorización» tiene una efectiva presentación práctica y particular utilidad en el mundo jurídico: tanto la difusa y proteica autorización simple (o en sentido amplio) como la más específica autorización *stricto sensu*, o para negociar. Más interesante aunque menos frecuente esta última, tiene entidad jurídica *a se*, autónoma, de amplio juego conceptual y funcional en el tráfico jurídico —ahí están los casos y ejemplos que propuse—, y diferenciada de otras figuras y conceptos conocidos y mejor elaborados, lo que justifica darle un tratamiento doctrinal suficiente, tanto más necesario por ser institución y categoría jurídica mal atendida por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina.

<sup>44</sup> Obsérvese que esa misma problemática se ha presentado a la doctrina italiana respecto de su ordenamiento, en la que es cuestión muy discutida la de la cabida y explicación legal de una autorización semejante a la alemana en vista del § 185 BGB, de que aquéllos no disponen



### III. CONCEPTO TÉCNICO-JURÍDICO DE AUTORIZACIÓN

#### 1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE AUTORIZACIÓN

##### 1.1 En general

En nuestro ordenamiento jurídico no hay norma alguna que aluda genéricamente o describa la *autorización*, ni se deduce de ninguna otra la idea que tenga el legislador de dicha categoría jurídica. Solo hay un gran número de preceptos en que, con esa palabra u otra equivalente, se alude a situaciones y supuestos de hecho en que una persona consiente o permite a otra algo (actividad fáctica o jurídica) que va a afectar a la esfera jurídica de la primera. Hay subyacente una idea procedente del Derecho público: remoción de una prohibición o límite al ejercicio de un poder. Todo ello (permisión, actividad ajena, efectos) se inserta en el ámbito y marco normativo de la autonomía privada que inspira las relaciones jurídico-patrimoniales y preceptos concretos de nuestro Código civil, de cuya alusión a «autorización» resulta una idea abierta e inconcreta conceptual y prácticamente. No hay una «autorización» que obedezca a un supuesto de hecho típico o esquema normativo estándar; hay algunas determinadas que el Código regula. Pero son posibles, sin duda, otras autorizaciones, que atienden a situaciones distintas y que dependen de la voluntad del interesado (con los límites institucionales); el problema es el de los casos atípicos (número, entidad). Por ello pude decir que no hay en nuestro ordenamiento *autorización* sino, con más propiedad, *autorizaciones*.

En vista de aquel problema normativo y de la existencia de dos tipos de autorización en nuestro sistema jurídico, la «simple» y la *stricto sensu* o para negociar, conviene examinarlas separadamente para mejor entenderlas y calificarlas.

##### 1.2 Autorización simple

En *sentido amplio*, la autorización tiene un significado de permisón: consentir que otra persona lleve a cabo en la esfera jurídica de quien la da una actividad que en otro caso no podría realizar lícitamente. Mas habida cuenta del amplio espectro de supuestos de autorización simple –ámbito fáctico-posesorio, simple negociación, ciertos contratos, relaciones familiares y sucesorias, en diferentes contextos y sentidos– el único denominador común a todos

ellos es el del levantamiento de una prohibición, y su efecto general el hacer adecuada a Derecho la actividad de la persona autorizada; en lo demás cada caso y autorización tiene sus propias consecuencias, eminentemente en interés del autorizado (eventualmente también del autorizante). Todo ello dificulta proponer una idea y calificación unitaria de la autorización simple, salvo por lo que afecta a dichos elementos. Dato que me parece pobre e insuficiente, sin embargo; pero no hay más.

Por la eliminación de una prohibición u obstáculo para una actividad con trascendencia jurídica ha sido calificada por cierta doctrina italiana como *vicenda* negativa (exclusión del efecto jurídico de un hecho obstaculizante en la actividad privada), frente a la *vicenda* constitutiva (atribución de una nueva situación subjetiva activa)<sup>45</sup>; y considerada como autorización integrativa. Se trata de un permiso *previo* a la actuación del autorizado; alcanza a actos materiales y jurídicos, de los que puse ejemplos varios, pero caben otros; y su repercusión en la esfera jurídica del autorizante no dependerá tanto de su voluntad sino del objeto o relación jurídica a que afecte.

La autorización simple es un *quid* jurídico que se desenvuelve en el ámbito de la autonomía privada –principio de configuración de las relaciones jurídicas por la persona de acuerdo con su voluntad–, en que el individuo gestiona y compone sus intereses como bien le parece, con los límites conocidos. Una forma de atenderlos el titular es dando entrada, permitiendo a terceros ciertos actos que le afectan, en términos más o menos amplios o estrictos, con lo que hace legítima esa actividad y eficaz la intromisión en su esfera jurídica. En la autonomía privada encuentra la autorización su justificación y su marco normativo (régimen jurídico general, contenido, límites). De ahí que se refiera solo a actos voluntarios del interesado; no ha lugar, por tanto, a «autorización» *ex lege*, aunque sea la ley la que permite otorgarla al interesado. La autorización *simple* se exterioriza y se confiere en la práctica por medio de una declaración de voluntad no negocial: porque, en su trascendencia jurídica, ella sola no crea, modifica o extingue relaciones jurídicas.

<sup>45</sup> Así, DONISI, C., *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 274 ss. (con referencia principalmente a la autorización del autocontrato). A lo dijo de otra forma: »La autorización del *privato* [para el autocontrato, *ex art.* 1395 C.c. ital.] no vale para ampliar los poderes del representante más allá de los límites ya establecidos en el poder [*nella procura*] sino que solo elimina un obstáculo que la ley pone para un válido ejercicio de aquellos poderes. [...] En ninguno de esos casos el interesado atribuye al autorizado un derecho o un poder nuevo, sino que solo remueve un límite al ejercicio de aquel derecho o poder ya atribuido por la ley o por el mismo interesado con un acto anterior» (voz «Autorizzazione», *Encicl. Dir.*, cit., p. 504).

Habida cuenta que lo permitido por el autorizante puede ser muy variado, es posible distinguir en cuanto a la naturaleza de la propia autorización: (i) si lo es para actos meramente materiales podría ser calificada, como hizo Mirabelli, como «acto jurídico exterior», distinto de la declaración de voluntad<sup>46</sup>; (ii) pero si se trata de autorización simple para actos jurídicos, pienso que debe ser considerada como declaración de voluntad, del tipo no negocial recién aludido.

### 1.3 Autorización *stricto sensu*, o para negocio jurídico

#### A) *Naturaleza. Su relación con el poder representativo.*

La «autorización» en *sentido estricto* es de difícil concreción en el ordenamiento español, que no la prevé directamente como categoría general, lo que deja más abierta, menos circunscrita su delimitación conceptual y normativa. Junto a otras posibles concepciones –me refiero a las del Derecho alemán o italiano, donde predomina una idea más estricta y específica: véase la *Ermächtigung*–, pienso que es más adecuada a nuestro sistema jurídico, vistos los supuestos tipificados, la que va referida a la actividad jurídica consentida en el ámbito negocial, para la realización por el autorizado de actos y negocios jurídicos gestorios o dispositivos que afectan al autorizante. En ese sentido, la autorización *stricto sensu* es aquel hecho o acto por el que se permite a una persona intervenir con eficacia (variable, según casos) en la esfera jurídica del autorizante. Dicha autorización no se confunde con el negocio por medio del cual es concedida, el llamado «negocio autorizativo», del que la primera es efecto o consecuencia resultante; su relación es, pues, la de causa a efecto, lo que les confiere entidades diferentes.

Esta autorización –instrumento también de la autonomía privada, en la que se justifica e inserta, con mayor especificidad que la simple– comporta habilitación del autorizado para celebrar negocios jurídicos que afectan al autorizante (patrimonio, esfera jurídica), negocios que celebra el primero en nombre propio y con eficacia para el segundo. Resulta así caracterizada la «autorización» *stricto sensu* por constituir una forma específica –pues hay otras– de legitimación del autorizado para celebrar negocios jurídicos que afectan al *dominus*, sean actos de administración o de disposición. No es necesario que sean de esta última clase en Derecho español (como parece exigir buena parte de la doctrina alemana para la *Ermächtigung*) –tal, algunas autorizaciones de Derecho de fami-

<sup>46</sup> *L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano*, cit., p. 297 ss.

lia-; tampoco que tales actos se hagan siempre en interés del autorizante (aunque esto sea la regla general); pero sí que se trate de actos en nombre propio (del autorizado), porque si los realiza *alieno nomine* se tratará de representación y no de autorización<sup>47</sup>.

La autorización para negociar –la que permite nuestro sistema jurídico– tiene, así, un sentido y alcance más amplio que la *Ermächtigung* alemana, al menos en la concepción más estrecha de ésta, la del § 185.1 BGB y en opinión de buena parte de la doctrina germana; y se aproxima más a la idea abierta de algún autor, como Flume, para quien la autorización es concebida como concesión de poder jurídico sobre un objeto para ejercer o exigir un derecho, en especial para enajenarlo, y apta para hacer valer y para ejercitar un derecho, aunque no se trate de actos de disposición<sup>48</sup>.

Diré más: pienso que solo puede ser considerada auténtica «autorización», como categoría jurídica autónoma –si ha de servir para algo en el plano técnico-jurídico–, ésta en sentido estricto, o para celebrar negocios jurídicos, porque la «simple» es demasiado general y polivalente, tanto en los supuestos de hecho tipificados como en su dimensión conceptual (apenas solo permisión con alcance jurídico muy variado). Puede haber problemas de asignación de casos a uno u otro tipo (por ejemplo, en las atípicas y de Derecho de familia), pero esa es cuestión diferente. En mi opinión solo es verdadera autorización *stricto sensu*, con entidad jurídica independiente, aquella que habilita para la realización de actos o negocios jurídicos en la esfera jurídica del autorizante con actuación no representativa. Únicamente así delimitada es una figura útil dogmática y prácticamente, como alternativa en ambos terrenos al poder de representación<sup>49</sup>. En esa inteligencia comporta habilitación no representativa<sup>50</sup> para la actividad negocial, porque en ella no hay verdadera representación.

Por lo que concierne a la naturaleza de esta *autorización*, tiene directa relación con la idea de legitimación en el ámbito negocial: una manifestación, a su vez, de la separación entre titularidad y ejercicio de los propios derechos, y ejercicio indirecto del poder de disposición de los mismos por parte de su titular. Es la «competencia para obtener y asumir los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses prevista: incumbencia que resulta de una específica posición del titular respecto de los intereses que trata de reglamen-

<sup>47</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, cit., p. 130.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 1043 y 1044. En Alemania cierta doctrina (ENNECERUS-NIPPERDEY, LARENZ, el propio FLUME) y la jurisprudencia admiten la autorización para el cobro de deudas.

<sup>49</sup> HUPKA, J., *La representación*, cit., p. 26-27; FLUME, *op. cit.*, p. 1045.

<sup>50</sup> Cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1045 ss.; MÜLLER-FREIENFELS, W., *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, Tübingen, J. C. B. Mohr-Paul Siebeck, 1955, p. 102.

tar» de que hablaba Betti<sup>51</sup>. La legitimación propia para actuar sus intereses personales permite al interesado habilitar, consentir a otros que lo hagan, en interés del titular o ajeno. En ese contexto de delegación o comunicación a otra persona de la propia «competencia» se halla tanto la representación como la autorización –Flume califica directamente la autorización (alemana) como legitimación<sup>52</sup>–, formas ambas de legitimar a otro para actuar en la esfera jurídica del titular autorizante. De ahí la proximidad de la autorización y la representación (legitimaciones indirectas ambas), con la que aquella no se confunde.

Habida cuenta que esta autorización *stricto sensu* puede ser concedida para llevar a cabo negocios de disposición sobre bienes o derechos del autorizante, obligado es relacionarla con el poder (o facultad) de disposición del *dominus* sobre sus bienes –del que aquélla derivaría–, de muy discutida naturaleza: ha habido problemas a ese respecto en la doctrina alemana e italiana acerca de cómo puede manejar el autorizado un poder de disposición ajeno o relativo a derechos de otro<sup>53</sup>.

En cuanto a esta cuestión es hoy mayoritaria la tesis que, considérese la facultad de disposición como integrante (contenido) del derecho subjetivo o no, estima posible la transmisión o comunicación del ejercicio de tal poder (quizá no de su titularidad: punto también discutido) a un tercero; y ello en el marco de la autonomía privada del titular del bien de que éste quiere disponer y de la separación entre titularidad y ejercicio del derecho recién aludido. Más que de transmisión pura se trata de una comunicación al autorizado del ejercicio del poder de disposición (poder derivado), porque el titular no se desprende de él definitivamente, sino que hace partícipe al autorizado de esa posibilidad de ejercicio, que conserva él también, si quiere ejercitarlo directamente. En consideración a aquella autonomía privada, el autorizante puede configurar la auto-

<sup>51</sup> Se refieren también a «competencia» a este respecto RESCIGNO, P., voz «Legittimazione (Diritto sostanziale)», *Noviss. Dig. Ital.*, t. IX, p. 717 ss.; y MÜLLER FREIENFELS (*Zuständigkeit*), obra recién citada, p. 102 ss. Cfr. también ROMANO, Francesco, *La ratifica nel Diritto privato*, Napoli, Morano Ed., 1964, p. 154 ss. y 181 ss.

<sup>52</sup> «La autorización –dice– es, como el poder, nada más que autorización, legitimación: significa que el autorizado puede ejercitar eficazmente en nombre propio el derecho del autorizante, en particular disponer de él, porque está autorizado para ello por el titular del derecho, lo mismo que el apoderado está autorizado por el poderdante para celebrar por él un negocio jurídico» (*op. cit.*, p. 1046).

<sup>53</sup> Véase a ese respecto, como resumen del debate en una y otra doctrina, CARRARO, L., «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 1579-1580; y más ampliamente en «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *loc. cit.*, p. 300 ss. (autor, por cierto, que se muestra contrario a la posibilidad de la transferibilidad del poder dispositivo).

rización como mejor le parezca (límites, efectos), a lo que quedará subordinada la eficacia de lo actuado por el autorizado.

Llegados a este punto y anterior conclusión (la autorización como mecanismo de legitimación no representativa) surgen algunas preguntas: *a)* ¿solo ha lugar a autorización *stricto sensu* en los casos tipificados como tales, o es concebible como categoría general abierta a otros?; *b)* ¿qué relación hay entre autorización y representación?

*Sub a)* Nuestro ordenamiento prevé varios supuestos legales en que la habilitación para actuar eficazmente una persona –precisamente la indicada a tal efecto: cfr. arts. 1175 C.c., 309 CCom., etc.– en la esfera jurídica de otro se articula por medio de autorización en sentido estricto; pero son casos limitados. ¿Solo sería autorización esa habilitación o legitimación, en tales casos y no en otros? Aunque la forma casuista de presentación legal invita a pensar que no haya más supuestos que ellos con esa calificación (*inclusionis unius, exclusionis alterius*), tal respuesta e interpretación estricta, limitativa, me parece, en principio, discutible en un sistema jurídico de amplia autonomía privada en el orden negocial patrimonial, pues no hay ninguna norma que exija que para la actuación de una persona en la esfera jurídica ajena deba ser exclusivamente por vía de representación con poder (la otra alternativa). Creo, por tanto, que cabe la posibilidad de una autorización *stricto sensu* fuera de aquellos casos tipificados, y puedan calificarse de la misma forma otras autorizaciones semejantes, si bien no todas con la misma eficacia; con más seguridad en supuestos en que quepa aplicar aquellas normas por analogía.

*Sub b)* Aunque la regla general en cuanto a actuación en interés ajeno en nuestro sistema jurídico (también en la práctica, en el tráfico jurídico-social) es la representación como esquema formal y el poder representativo como mecanismo de legitimación ordinaria –avalan esa tesis el art. 1259 C.c. y el régimen del mandato (representativo)–, no es ello exclusivo, ni incompatible con la autorización en sentido estricto, que el propio ordenamiento contempla. Ambos son medios de legitimación de la injerencia y justificación de la eficacia de lo actuado. Creo que el elemento, la institución general justificadora de la actuación eficaz para otro es la *legitimación* habilitante<sup>54</sup>, de la que son dos expresiones o medios distintos

<sup>54</sup> Podría argüirse que la legitimación es consecuencia o efecto del poder y de la autorización, y por tanto que no sea correcto considerarla como anterior a (y más general que) aquéllos. Mas la legitimación a que me refiero con tal planteamiento es ese *quid* jurídico de habilitación como acto de voluntad del interesado que así lo quiere, y que se manifiesta de dos formas, el poder y la autorización. Esa legitimación es, pues, causa y no con-

el poder representativo y la autorización, ambos próximos por su fundamento, mecánica funcional y eficacia. El poder representativo está contemplado legalmente por normas generales, de aplicación también general en el plano negocial, frente a los casos particulares de la autorización. De ahí la generalidad del primero y la excepcionalidad fáctica y especialidad jurídica de la segunda. Menos claro es el grado de excepcionalidad-especificidad de la autorización y hasta qué punto es admisible y eficaz en el tráfico jurídico. ¿*Numerus clausus* de autorización *stricto sensu*, las pocas tipificadas?; ¿*numerus apertus*? Poco ha me he inclinado por la segunda opción. Ahora requiere alguna precisión.

Es evidente que hay casos y actos en que se exige representación, poder del interesado: tal, para la inscripción del título de adquisición en el Registro de la propiedad (cfr. art. 51, regla 9.<sup>a</sup>-c, RH), o en el ámbito familiar (para contraer matrimonio) o procesal (para comparecer en juicio). Pero en cuanto a los actos de disposición con autorización atípicos, exigiéndose para su eficacia solo la legitimación suficiente del autorizado y siendo la autorización un instrumento de legitimación, será eficaz ese acto si ella contiene y comunica poder de disposición suficiente, y no en otro caso. Deberá aparecer clara y explícita la concesión de tal poder (que más adelante califico como autorización especial), pero creo que nada debe impedir la eficacia del acto de disposición, aunque otorgado bajo esa forma no sea apto para la inscripción en el Registro, cuestión diferente. Recuérdese la regla general de libertad de forma en nuestro sistema jurídico (y actos de disposición aformales plenamente eficaces), aun con las excepciones conocidas.

#### B) *Anclaje y justificación normativa de la autorización en sentido estricto*

Si en el plano teórico no hay inconveniente en comunicar o atribuir a otro la facultad de disponer de los propios bienes, y la concesión de legitimación, en el orden normativo se puede justificar la viabilidad de una autorización en sentido estricto en dos normas fundamentales: a) el art. 1259 C.c., del que se infiere que se puede contratar sobre bienes e intereses de otro con autorización del interesado; aunque menciona «a nombre de otro», ello es solo una modalidad de hacerlo; hay otras que no cabe excluir en ese caso; el contenido normativo importante relativo a contratación sobre bienes ajenos es la posibilidad de hacerlo con dicha autorización; b) el artículo 1717, que permite al mandatario contratar con tercero

---

secuencia; el poder y la autorización son formas de expresión del acto volitivo-habilitante, medios o instrumentos de manifestación *ad externa*.

«en su propio nombre»; el mismo sentido en caso de representación indirecta y, por su proximidad conceptual y funcional, en la autorización *stricto sensu*.

El problema dogmático (específico) que resolver en este caso atañe a tres planos o cuestiones, que tienen respuesta satisfactoria para justificar jurídicamente la autorización en sentido estricto y su eficacia para el autorizante:

a) La legitimación del autorizado deriva de la autonomía privada del *dominus*, proviene de la autorización del interesado para su injerencia (incluida la contratación *proprio nomine*) en la esfera jurídica de éste: es comunicación-atribución a aquél de la «competencia» del titular relativa a la disposición de sus bienes.

b) La juridicidad de la actuación «en nombre propio» del autorizado es evidente en el orden legal, la permite el artículo 1717 CC, cuyos problemas interpretativos no son de corrección y posibilidad jurídica de esa forma de actuar –de la que nadie duda ya– sino de explicación del mecanismo y eficacia de la misma.

c) En cuanto a los efectos de la actuación *proprio nomine* del mandatario (por extensión, del autorizado), predomina hoy en nuestra doctrina la tesis de la directa vinculación del *dominus* y del tercero con una generalidad mayor que la deducible de una interpretación incluso amplia de la expresión «cosas propias del mandante» del artículo 1717-2.<sup>55</sup>; luego esa misma eficacia directa atribuida a la autorización *stricto sensu*, que la doctrina alemana justifica en el § 185 BGB –y admite también una buena parte de la italiana–, queda así igualmente justificada en nuestro ordenamiento.

Ello permite concluir que la *autorización* propiamente dicha, la *stricto sensu*, es un mecanismo de atribución de legitimación al autorizado que le habilita legalmente (Código civil) para llevar a cabo eficaz y legítimamente actos y negocios jurídicos, incluidos los de disposición (los otros son menos problemáticos), relativos a bienes e intereses del autorizante y con efectos en la esfera jurídica de éste. Reitero –porque me parece importante– que esta autoriza-

<sup>55</sup> Véase a este respecto GULLÓN BALLESTEROS, A., «Mandatario que adquiere en nombre propio», *Estudios-Homenaje al prof. F. de Castro*, t. I, Madrid, 1976, p. 764 ss.; LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, cit., t. I-3.º (ed. 1990), p. 342 ss.; Díez-PICAZO, L., *La representación*, cit., p. 268 ss.; Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, t. I, Madrid, ed. 2003, p. 580-581; MONTÉS PENADÉS, V., «Perfiles jurídicos de la relación de gestión», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Contratos de gestión*, C. G. P. J., Madrid, 1995, p. 56; LÓPEZ LÓPEZ, A., «La gestión típica derivada del mandato», *loc. cit.*, p. 72; DIÉGUEZ OLIVA, R., *Eficacia real y obligacional de la representación indirecta*, cit., p. 235 ss. Sobre el estado de la cuestión en la doctrina italiana, cfr. GRAZIANI, A., «Sul mandato senza rappresentanza», en *Studi*, cit., p. 101 ss. Véase, muy ilustrativa, la importante R. DGRN de 6 julio 2006 (y jurisprudencia que cita).



ción no tiene en Derecho español un sentido tan restringido como el de la doctrina alemana basado en el § 185 del BGB.

## 2. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS O INSTITUCIONES

La *autorización* tiene cierta proximidad, ya sugerida, con algunas figuras e instituciones que afectan a relaciones jurídicas ajenas concretas con mecánica funcional y efectos variables. He aquí, sucintamente, las diferencias –más o menos notorias según tipo de autorización y casos concretos–.

A) Con la *aprobación*. Caracterízase ésta por ser una declaración posterior al negocio a que se refiere, frente a la «autorización», que es siempre previa a la actuación del autorizado. Desde el punto de vista técnico-jurídico la «aprobación» es una declaración unilateral por medio de la cual una persona que no ha participado en un negocio ajeno asume algunos efectos del mismo como propios o le da una eficacia que sin ella no tendría. Son ejemplos de aprobación el consentimiento del acreedor al cambio de deudor en la novación de esa clase (cfr. art. 1207 CC), en el contrato para persona por designar el de la persona designada, y quizá la aceptación del cocontratante cedido en la cesión de contrato. De todo ello puede concluirse que la «aprobación» es una declaración exterior a un negocio ya formado, realizado por partes negociales distintas del que así aprueba; quien no deviene en parte negocial del acto aprobado; tampoco tiene función sanatoria. Es, pues, diferente de la autorización (sobre todo la *stricto sensu*).

B) *Asentimiento*. A diferencia de otros ordenamientos, sobre todo el alemán<sup>56</sup>, en el español el asentimiento es la declaración de voluntad de una persona calificada legalmente, necesaria en un negocio del titular para su validez o eficacia; no constituye consentimiento negocial (cfr. art. 323 CC). Aparece como «consentimien-

<sup>56</sup> En Derecho alemán la *Einwilligung* de los §§ 182-185 BGB (*Zustimmung* en otros preceptos y autores) responde al principio de autonomía privada (FLUME) y se refiere a la declaración del interesado requerida para la eficacia (para él) de un negocio llevado a cabo por persona ajena. Esa declaración-asentimiento, eminentemente requisito de eficacia del acto de persona no legitimada (MÜLLER-FREIENFELS piensa de otra manera), puede ser previa al negocio (*Einwilligung*) o posterior (*Genehmigung*, § 184: nuestra ratificación). ENNECERUS-NIEPPERDEY refieren el asentimiento a los negocios concluidos por una persona que necesitan para su eficacia el asentimiento de otra que no tomó parte en su conclusión; y dicen que se exige a veces en interés de los sujetos del negocio para precaver del daño, o en interés del que lo presta (*op. cit.*, p. 774). Para FLUME la autorización es un supuesto de hecho especial del asentimiento (*Einwilligung*), y concretamente es el asentimiento del titular para el ejercicio o exigencia de un derecho por un no titular en nombre propio (*op. cit.*, p. 1044). La doctrina alemana ha sistematizado esa categoría jurídica y distinguido varios tipos, según la naturaleza negocial, su finalidad y sus efectos inmediatos (véase ampliamente, como más asequible, en Mosco, obra citada, p. 43).

to» (arts. 323, 324, 1320 y 1322 CC), y como «intervención» (de persona distinta del otorgante) en normas más recientes (arts. 288, 290, 293 CC; art. 226-3 CCCat.). (No es asentimiento de que ahora me ocupo el que deben dar ciertas personas para la adopción, del art. 177 CC y 235-41 CCC, que calificué como autorización simple). En cuanto a diferencia, el «asentimiento» se integra en el negocio de formación sucesiva de personas determinadas a priori e intereses ajenos al que asiente, y para evitar su invalidez; la «autorización» es declaración previa del titular de los intereses afectados por la actuación del autorizado, legitimado así por aquel para injerirse en su esfera jurídica.

C) *Ratificación*. Interviene ésta después de realizado el acto representativo por el falso representante (no legitimado), y precisamente para negocios de esta clase (sin poder); frente al carácter siempre previo de la autorización (de otros actos, no representativos) en sentido técnico-jurídico. Junto a esa diferencia temporal hay otra estructural: la ratificación es declaración unilateral solo del *dominus negotii*, con un régimen específico (sujetos, objeto, forma, tiempo), que se integra en un negocio (complejo, de formación sucesiva) del representante sin poder con un tercero, al que completa volitivamente (se trata de voluntad negocial) y da eficacia retroactiva, lo que no ocurre en la autorización, referida a una concreta actividad material o jurídica no legitimada relativa a la esfera ajena<sup>57</sup>.

D) *La representación*. Al constituir ambas, autorización y representación, fuentes y formas de legitimación, tienen gran cercanía y zonas en común, lo que obliga a distinguirlas; porque son, en efecto, diferentes: *a)* En la representación hay siempre alteridad, heteroeficacia: los efectos de la actuación del representante recaen en el representado; en cambio, en la autorización los efectos pueden alcanzar al autorizado en lugar de o junto al autorizante. *b)* En la representación es elemento esencial e institucional que la actuación del representante sea en interés del representado, de forma que si es en interés propio o de un tercero deja de ser, en puridad, verdadera representación; en la autorización, en cambio, no pocas veces el interés a que se atiende es el del autorizado (contrato estimatorio). Por ello el negocio dispositivo del autorizado es ordinariamente en nombre propio, para distinguirla de la actividad representativa, cuya presentación más típica es *alieno nomine*. Ciertamente que la actuación del representante *proprio nomine* también es representación, pero en ese caso se requiere poder previo o rati-

<sup>57</sup> Véase cuanto digo de la ratificación, comparándola con la autorización, y figuras anteriores, en *Representación sin poder y ratificación*, cit., p. 340 ss.

ficación *a posteriori*. No obstante esas diferencias, es evidente la proximidad entre autorización y representación, en particular con la indirecta: de ahí que valgan para la primera los esquemas formales y razonamientos propios de la segunda y la mecánica funcional, casi idéntica.

En la práctica y tráfico jurídico puede resultar más fácil confundir autorización y representación aparente, y con la representación sin poder, por el dato común de la falta de poder formal en los tres casos. La diferencia radica: *a)* Respeto de la representación aparente, en que en ésta sí hay apoderamiento, derivado de un comportamiento determinado del *dominus* que, junto con la participación del representante, crea una apariencia jurídica de poder (relaciones fácticas que interpretar *in concreto*), en el que cree el tercero de buena fe: hay, pues, representación; lo cual no se requiere en la relación del autorizado con el tercero; nada de ello hay en la autorización ordinaria (aunque puede haberla aparente). *b)* En el caso de representación sin poder hay actuación representativa no legitimada, que solo devendrá eficaz si ha lugar a ratificación del *dominus*: la diferencia con la autorización reside en el tipo de actuación (representativa) de la primera y en su falta de legitimación; en la autorización hay legitimación, pero no representativa.

*E) Poder de representación.* Instrumentos ambos de legitimación indirecta, son distintos autorización y poder: la primera no siempre concede poder representativo. Es más amplio el concepto de autorización que el de poder (relación de género a especie?). Se diferencian en que con el poder hay representación (institución distinta) y el negocio representativo es del representado (parte negocial); cosa que no ocurre en caso de autorización, en que el negocio llevado a cabo es del autorizado (él es parte)<sup>58</sup>. En todo caso su proximidad conceptual y jurídica es tan notoria que creo posible la aplicación por analogía de la jurisprudencia (ya que no normas propias) relativa al primero a la segunda. También en Derecho alemán

<sup>58</sup> Sobre la diferencia entre poder y autorización se ocupó por primera vez IHERING («Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte», *Ihering-Jahrbücher*, vol. II, p. 131); y luego, entre otros, REGELSBERGER, *Pandektenrechts*, cit., t. I, § 163; MITTEIS, L., *Die Lehre von Stellvertretung nach römischem Recht*, Viena, 1885, p. 201 ss.; SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung*, cit., t. I, p. 294; HUPKA, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, cit., p. 27 ss. Para FLUME —como autor más reciente— «la figura jurídica de la autorización se encuentra en oposición a la del poder, aunque ambas también están emparentadas: el poder está referido a personas, la autorización a objetos.— El negocio jurídico celebrado por el apoderado en nombre ajeno es un negocio del representado, se le imputa a él como persona. El negocio jurídico celebrado por el autorizado en propio nombre, por el contrario, es un negocio del autorizado. Del mismo modo que el representante no tiene nada que ver con el negocio celebrado para el representado, tampoco el autorizante es parte en el negocio del autorizado» (*op. cit.*, p. 1045). Así como las afirmaciones de segundo párrafo se pueden compartir en relación con el Derecho español, no estoy tan seguro de que lo sea la de que el poder se refiere a personas y la autorización a objetos.

son distintos la autorización (§§ 182 ss.) y el poder (§§ 164 ss.), no obstante su reconocido parentesco («la autorización previa está íntimamente emparentada con el apoderamiento», dijo la Exposición de Motivos del BGB).

### 3. PERSPECTIVA PRÁCTICA. FUNCIONES

A las en su momento aludidas funciones integrativa y constitutiva atribuidas a la autorización (según los supuestos)<sup>59</sup> cabe añadir ahora –mejor conocida ésta– la función de legitimación, de alcance sustantivo más que formal, y la de dación de eficacia.

A) *Función integrativa.* Es propia eminentemente de autorizaciones simples: la del principal al representante o al mandatario para el autocontrato<sup>60</sup>, o al depositario para poder servirse de la cosa depositada, o al acreedor para usar de la cosa pignorada, etc. Tales autorizaciones no atribuyen al autorizado ningún derecho o poder nuevo, sino que levantan un impedimento, legal o voluntario, que limita su posición en una relación jurídica. Por ello pudo decirse (en algún autor con demasiado acento) que su efecto es puramente negativo (la *vicenda* negativa de DONISI) porque con esa autorización deja de ser ilícito el acto del autorizado, que de otra manera le estaría vedado<sup>61</sup>. La autorización afecta a una relación jurídica ya constituida, con entidad jurídica propia (depósito, cesión de bienes en pago, apoderamiento), en la que se integra; constituye un acto jurídico autónomo respecto de dicha relación jurídica, y en general no forma con ella un supuesto de hecho complejo, del que sería solo un elemento lateral que confiere corrección jurídica al acto autorizado.

B) *Función constitutiva.* Corresponde a la autorización en sentido estricto en tanto que comunicación al autorizado de un poder jurídico de disposición o de una habilitación para actuar negocialmente sobre bienes ajenos. Esa autorización no tiene un valor solo negativo (aunque también: deja de ser ilícita la intromi-

<sup>59</sup> Ello ha llevado a hablar, paralelamente, de dos tipos de autorización: integrativas y constitutivas (cfr. AURICCHIO, A., voz «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 504 ss.). Yo prefiero referirlas a funciones o formas de eficacia, aunque no es ningún dislate aplicar la distinción directamente a la autorización, como clases, que habría que conjugar con otros parámetros jurídicos.

<sup>60</sup> En ese sentido, en la doctrina italiana, MESSINEO, F., *op. cit.*, p. 286; AURICCHIO, A., *op. loc. cit.*, p. 504; y DONISI, C., *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 275 ss.; y en la española, DÍAZ DE ENTRE-SOTOS FORNS, M., *op. cit.*, p. 99.

<sup>61</sup> Pondera en exceso esa trascendencia negativa de la autorización –hace de ella efecto único de ésta– BETTI: «La autorización no tiene en cuanto tal una función positiva, sino solo negativa, la de excluir la ilicitud del acto que puede por sí ser eventualmente lesivo para los intereses del autorizante» (*op. cit.*, p. 456).

sión), sino sobre todo positivo: supone la atribución de una posición subjetiva activa, habilita a otro para actuar en y afectar jurídicamente a la esfera ajena. Con ello da origen a una relación jurídica que verosímelmente surgirá a partir de esa habilitación, el negocio del autorizado sobre bienes del autorizante y con eficacia para este. Esa es la función que atribuye el § 185.1 del BGB a la *Ermächtigung*, y la que opera también en Derecho español en los casos que apunté (cesión de bienes en pago, contrato estimatorio, etc.), incluso bajo una noción más abierta que la alemana.

C) *Función legitimadora*. Compatible con las anteriores, tiene la «autorización» una función legitimadora en sentido material, de fondo: es instrumento y forma de legitimación –que subraya la doctrina alemana: cfr. Müller Freienfels y Flume–, al hacer adecuada a Derecho y legítima la actuación e intromisión del autorizado en la esfera jurídica del *dominus*: en los supuestos de la autorización simple respecto del acto del autorizado en su beneficio propio; en otros –en el sentido más técnico de legitimación–, del negocio que realizará con eficacia para el autorizante. Mas, formalmente, esta función legitimadora de la autorización tiene menor energía jurídica y alcance que en el poder, porque es inepta e insuficiente para representar al autorizante en el tráfico jurídico.

D) *Función de eficacia*. Es consecuencia directa de la legitimación, aun específica, que supone la autorización: hacer legítima la actuación del autorizado comporta dar eficacia a esa actividad jurídica –como la falta de legitimación determina ineficacia–: efectos en la esfera jurídica del autorizante. Su dación de eficacia al acto del autorizado lo es en sentido real y práctico, amén de jurídico: (i) en la *autorización simple*, el uso o servirse de la cosa, autorizado al depositario *ex* artículo 1767 CC o al acreedor pignoraticio *ex* art. 1870, no es ya una mera detentación material sino una correcta posesión jurídica, aunque sea en nombre de otro, con sus efectos; y la autorización para la autocontratación hará eficaz la compra por el mandatario del bien del mandante que se le había encargado vender –amén de otro alcance: desactivar su impugnabilidad–; (ii) en la *autorización stricto sensu* el negocio sobre bienes ajenos llevado a cabo por el autorizado es un negocio jurídico válido y eficaz (según su tipología), y si es de enajenación a tercero éste es adquirente conforme a Derecho, con los efectos pertinentes según el esquema y mecánica funcional de la representación indirecta o actuación *proprio nomine* del mandatario. Ésos efectos surgen *ex novo*, vinculados a la autorización (sin ella no los habría) y se incorporan a la esfera jurídica de los intervinientes.

#### 4. CLASES DE AUTORIZACIÓN. AUTORIZACIONES ESPECIALES

La proximidad de la autorización y el poder, y las varias clases de éste en atención a su función y contenido, sugieren plantear la posibilidad de paralelas clases de autorización por razón del contenido (pues de otras clases ya he hablado).

En primer lugar creo que deben excluirse como de autorización aquellos casos de legitimación típicos del ámbito de la representación, por la diferencia institucional: por ejemplo, no son posibles la autorización para contraer matrimonio y las autorizaciones judiciales (general para pleitos y especiales que deban presentarse en juicio) por su significado representativo. Por la misma razón también quedaría excluida cualquier otra habilitación-legitimación del tercero para un acto o con un fin directamente representativo. Como no son una clase o variante de autorización aquellos consentimientos inicial y aparentemente autoritativos que, por su papel en una situación y contexto determinados, son elementos constitutivos de otra relación jurídica (tal, el consentimiento del varón para la inseminación artificial de su esposa, del que puede derivar una paternidad).

Desde otra perspectiva, pienso que una «autorización general», al modo de o parecida al poder general *ex* artículo 1712 CC, no es viable en nuestro sistema jurídico, sino que debe ir referida siempre a actos o relaciones jurídicas concretas, porque, a diferencia del poder general, que tiene el límite institucional del interés del representado, no hay tal en una «autorización general»: parece jurídicamente imposible, en el terreno de la autorización, un «haga usted lo que quiera con mi patrimonio e intereses personales». Pero sí es asimilable al poder especial una «autorización especial» para negociar en interés de otro, respecto de la que cabrá distinguir (como hace el art. 1713) la dada para actos de administración o para actos de disposición y asimilados.

Con sentido distinto a ese (por su contenido y alcance), me pregunto si, a efectos clasificatorios, se puede hablar de autorizaciones «especiales» (quizá mejor, particulares o específicas) frente a una genérica o básica, que en este caso sería la mera autorización *stricto sensu*, única categoría jurídica autónoma, técnico-jurídica.

Vista la distinción de autorizaciones en sentido amplio y estricto, entre las que hay cierta relación (aunque no exacta) entre lo general y lo especial, ¿se puede hablar, ciertamente, de autorizaciones especiales?. No es segura su corrección lógica, pero sí creo que hay algunas cuya alta especificidad permitiría considerarlas «especiales» respecto de una noción institucional o genérica en el senti-

do dicho. En ese aspecto –quizá tan artificial y relativo como otras distinciones vistas– pienso que sí puede mencionarse en el ámbito de la autorización *stricto sensu*, al menos, estas *autorizaciones especiales*:

a) La ya citada «para disponer» el autorizado *proprio nomine* de bienes del *dominus* en su relación con terceros: su especificidad consiste en que autoriza precisamente «para disponer» de bienes y derechos ajenos, a diferencia del tipo general en que la autorización se da para celebrar negocios jurídicos (noción más amplia).

b) Las autorizaciones no representativas de Derecho de familia que mencioné y justifiqué (apart. I.3.3-C): por ejemplo, la autorización del cónyuge a que aluden el artículo 6 CCom. y el 1423 CC, o la voluntaria de un cónyuge para la gestión no representativa del otro de bienes o de los intereses de un hijo del primero; creo, en cambio, que el consentimiento relativo al destino y utilización en investigación de preembriones, de la ley 14/2006, de TRHA, es una autorización simple.

c) El *poder de representación*, instrumento de legitimación también específico (dación de poder) que no solo habilita para negociar eficazmente en la esfera jurídica ajena sino que autoriza para actuar «en representación» del *dominus*. Parte de la doctrina alemana (Bekker) e italiana considera el poder como una autorización especial. Yo creo que puede serlo –su especialidad radica en ser autorización «con poder» precisamente para la actividad representativa–, lo que no obsta, en razón de ese dato, para tener entidad conceptual y funcional propia. Para distinguirlos habrá que apelar a la voluntad del *dominus*: qué ha querido conceder, poder o autorización –cuestión de interpretación–.

#### IV. LA AUTORIZACIÓN COMO ACTO JURÍDICO. EL NEGOCIO DE AUTORIZACIÓN

##### 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA AUTORIZACIÓN

La no regulación en nuestro sistema jurídico del «acto de autorización» y de la propia «autorización», su efecto, obliga a recurrir a la analogía, que en este caso remite al régimen del mandato como negocio más afín (por habilitante para actuar en la esfera jurídica del concedente), teniendo en cuenta las respectivas diferencias. En cuanto a su aplicación y funcionamiento, dada la gran variedad de

actos de concesión y diferencia entre la autorización simple y la *stricto sensu*, los examino por separado.

### 1.1 Régimen jurídico de la autorización simple

Me refiero no solo a las autorizaciones de esta clase tipificadas en nuestro ordenamiento sino a otras atípicas que el interesado pueda conceder (ocasiones múltiples); por ejemplo, si doy permiso a mi vecino para pasar por mi jardín o dejar su automóvil unos meses en mi finca si lo necesita. Pues bien: esa «autorización» es una sencilla declaración de voluntad no negocial. En mi opinión, en la mayor parte de los casos de autorización simple no se puede hablar de un verdadero «negocio autorizativo»; pero quizá no quepa excluirlo dada la gran variedad de aquella. Cabe preguntarse en todo caso cuál sea su régimen, por no regulados los actos no negociales en nuestro ordenamiento. A ese efecto la doctrina española suele remitir a las normas de las declaraciones de voluntad contractual, por analogía y en cuanto sea posible, salvo disposición concreta y contraria del legislador<sup>62</sup>. Por tanto, el régimen de la autorización (simple) para actos materiales o jurídicos será el general de las declaraciones de voluntad inespecíficas: se requiere capacidad natural, objeto hábil a que se refiera, con libertad de forma, expresa o tácita (salvo exigencia legal: cfr. artículos 909, 1767 CC; 258 y 288 CCom.); cabe la aposición de condición o término a la autorización dada. Su eficacia e ineficacia se rige por las reglas generales de los actos jurídicos; y es posible la revocación por el autorizante.

### 1.2 Aspecto y estructura negocial de la autorización en sentido estricto. El negocio de autorización

Hay que distinguir el acto de concesión y la autorización concedida –al igual que se distingue el apoderamiento y el poder–: el primero es el «negocio de autorización» y la segunda la «autorización» propiamente dicha. La relación entre uno y otra es la de causa a efecto: el negocio autorizativo es un negocio jurídico, declaración de voluntad negocial (con autor y sus requisitos, obje-

<sup>62</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, cit., t. I (ed. 1990), p. 500; LUNA SERRANO, A., en LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, cit., t. I-3.º (ed. 1990), pp. 138-139 (p. 121, ed. 2005). En la práctica, una solución semejante a la que propone el C.c. ital., que dispone la aplicación, salvo norma concreta en contrario, de las normas de los contratos a los actos unilaterales *inter vivos* de contenido patrimonial (art. 1324).



to, causa); la autorización es un efecto jurídico de dicho acto, como el poder respecto del apoderamiento. Ahora interesa el primero.

El término y la idea de «negocio de autorización» es debido a la pandectística alemana: parece que fue Bekker (1889) el primero que lo manejó, con una idea muy amplia, considerando como tal el acto por el que una persona concede a otra la facultad de realizar «actos de ejecución» pertenecientes a la esfera jurídica de la persona que otorga la autorización; concepción esa que asume Hupka (1900) y de la que no se aparta mucho Nattini (definición que cité). En Alemania la doctrina posterior relaciona directamente el negocio autorizativo con su *Ermächtigung* del § 185.1 BGB, y lo considera –en coherencia con su concepción del negocio abstracto, en general– como negocio abstracto, como el poder, incluso cuando se da la autorización sobre la base de una relación jurídica previa<sup>63</sup>. En Italia es discutida esa cuestión, y si Mosco lo considera como negocio unilateral y abstracto, para Cariota Ferrara es negocio causal<sup>64</sup>. En cuanto al ordenamiento español me parece evidente que tiene naturaleza causal (calidad de los negocios patrimoniales, en general), sin perjuicio de la autonomía funcional de la autorización concedida y la protección del tercero de buena fe que confíe en su validez<sup>65</sup>.

El negocio autoritativo consiste, en general, en una declaración de voluntad unilateral y recepticia del autorizante por la que concede a otra persona habilitación para llevar a cabo negocios jurídicos que afecten a la esfera jurídica del primero. Por esos datos y por la concesión de cierta legitimación al autorizado, guarda una gran proximidad, incluso analogía (semántica y jurídicamente) con el apoderamiento y el poder de representación –que para algunos no es sino una autorización especial–, lo que permite decir desde ahora que, a falta de normas propias, se aplicarán a la autorización las que en nuestro sistema jurídico se aplican al poder –también en Derecho alemán<sup>66</sup>–; y al «negocio de autorización» las del apoderamiento.

La aludida unilateralidad, que le concede autonomía jurídica, no impide que se pueda otorgar la autorización en el marco de un acuerdo previo, incluso contrato (por ejemplo, en el estimatorio), del que apenas será regla tácita o cláusula accesorio, o con un contrato causal subyacente (mandato o de otro tipo): jurídicamente son

<sup>63</sup> Así, ENNECERUS-NIPPERDEY, obra citada, trad. esp., t. I, vol. 2.º, 2.ª parte, ed. 1981, p. 782; FLUME, *op. cit.*, pp. 1037, 1043 ss.; VON THUR (citado por MOSCO, *op. cit.*, p. 49)

<sup>64</sup> MOSCO, L., *op. cit.*, p. 49; CARIOTA-FERRARA, L., *Il negozio giuridico*, cit., p. 656.

<sup>65</sup> Véase cuanto digo al respecto más adelante, al hablar de la causa de este negocio.

<sup>66</sup> Cfr. FLUME, *op. cit.*, pp. 1037-1038, al referirse a la revocación del poder, con cita de FLAD-PLANCK y de COING-STAUDINGER.

entidades distintas una y otro, pero la autorización puede ir implícita o explícita y depender de él, por lo que su vida jurídica (nacimiento, validez, extinción) quedará en este caso vinculada a ese contrato. Como acto unilateral no necesita aceptación del autorizado para su validez, aunque necesitará del conocimiento de éste para su perfección y eficacia (para poder actuar). En cuanto declaración recepticia –unanimidad doctrinal; también en la doctrina alemana e italiana–: *a)* destinatario natural es el autorizado, ya que sin su conocimiento mal puede actuar en el ámbito en que le es permitido; si es para contratar con persona determinada parece razonable que le sea notificada la concesión de la autorización, pero creo que no es imprescindible (es decir, que el no hacerlo influya en la mecánica de la autorización)<sup>67</sup>; y *b)* no es necesaria la notificación formal o expresa, como requisito separado –en el mejor de los casos lo sería solo de eficacia, más práctica que dogmática–; basta que llegue a su conocimiento efectivo (existencia y contenido). Como negocio autónomo puede ser sometido a condición y término, según los parámetros jurídicos correspondientes, con aplicación de las normas generales del negocio *inter vivos*.

Veamos ahora los *elementos estructurales* del negocio autorizativo, en términos generales, para que queden comprendidas (en algún aspecto, y para cuanto proceda) la autorización simple y la para negociar.

## 2. SUJETOS

### 2.1 El autorizante

El autorizante (*Ermächtigender*, en la doctrina alemana, en función del § 185.1 BGB) es la persona que da la permisión oportuna, titular de una situación o relación jurídica que resultará afectada por el acto que él consiente que lleve a cabo el autorizado; por ello suele ser conocido como *dominus negotii*. Mas no es requisito esencial que el autorizante sea titular pleno del derecho o relación jurídica afectada (por ejemplo, propietario del bien), sino que basta que tenga legitimación o poder de disposición idóneos, quizá derivados una y otro del que tiene el titular pleno, aptos y suficientes para permitir el acto autorizado (en función de su calidad y efectos): así, el usufructuario en cuanto a actos e intereses de que pueda

<sup>67</sup> En Derecho alemán, que distingue –al igual que respecto del poder (§ 167 BGB)– autorización interna (relación autorizante-autorizado) y externa (relación con tercero), requiere para esta última notificación al autorizado y al tercero con quien va a contratar (cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1037).

disponer, el albacea en la gestión de la herencia y ejecución del testamento, o el administrador de una sociedad en tanto que legitimado a tal efecto.

Si el negocio autorizativo es unilateral, su único sujeto activo es el autorizante recién descrito; pero también lo será si la autorización se concede por medio de un acuerdo previo o en el marco de un contrato causal subyacente, porque el concedente es él y la otra parte será el sujeto pasivo (autorizado). Puede ser autorizante una persona natural o jurídica, con las particularidades y requisitos respectivos. Inicialmente el único requisito exigible sería el de tener capacidad de obrar apta para su declaración de voluntad, pero como no es incolora sino que la autorización que comporta puede afectar a su esfera jurídica en aspectos y efectos muy distintos, para su eficacia en ese orden dicha capacidad debe ser la requerida para el negocio jurídico que se lleve a cabo y le afecte. En otros términos: el negocio que realice el autorizado será ineficaz para el autorizante si éste no tenía capacidad suficiente para quedar comprometido su patrimonio (por ejemplo, la dada por un menor emancipado para enajenación de un inmueble). Idénticas consideraciones cabe hacer en cuanto a la legitimación y poder de disposición del autorizante: como la autorización solo comunica al autorizado la legitimación que tiene el primero, debe tener éste la suficiente (que no plena o absoluta) en los términos recién aludidos, para que el acto autorizado pueda ser eficaz y oponible para él. En general, y dada la analogía a que aludí en su momento, puede concluirse que los requisitos subjetivos del autorizante son prácticamente los mismos que los del poderdante (y, en su caso, del mandante), como los del autorizado serán asimilables a los del apoderado (o mandatario).

Parece razonable que en la autorización para negociar el concedente deba facilitar al autorizado los medios idóneos (incluso de tipo económico) para llevar a cabo el negocio pertinente. El dejarle indemne por los perjuicios resultantes y la retribución por su trabajo –deberes que nuestra doctrina asigna al representado o al mandante– serán obligaciones a posteriori para el caso de que se produzcan unos o se acuerde previamente la otra.

## 2.2 El autorizado

Es aquella persona que, sin estar habilitada inicialmente por no titular del derecho o relación jurídica que va a ejecutar o accionar, con la autorización podrá llevar a cabo lícita y eficazmente actos materiales o jurídicos que afectan al concedente (o a él mismo). Igual que respecto del sujeto activo, esa ajenidad o no titularidad del

autorizado<sup>68</sup> no lo es en términos absolutos, sino relativos respecto del acto que realice en el patrimonio ajeno: por ejemplo, el comisionista puede realizar compras o ventas a precios y condiciones ordinarias, pero no en otras más onerosas o vender al fiado, lo que sí podrá hacer con autorización del comitente (arts. 258 y 270 CCom.); y el mandatario, habilitado para vender a otro la cosa del mandante, no puede comprarla él para sí, salvo autorización. Con ésta adquiere el autorizado una legitimación (incluso para disponer) que antes no tenía para los actos autorizados, aunque sí, quizá, para otros.

El autorizado, salvo los presupuestos legales de la tipificación concreta que le afecte (cfr. arts. 909, 1162, 1870 CC y 267 y 270 CCom.), no precisa ningún requisito específico, porque en principio, y en esa calidad, solo es titular de la legitimación concedida (comunicación de un poder de disposición del *dominus*); no asume obligación alguna. Sin embargo, para usar de tal facultad y llevar a cabo un acto o negocio jurídico con eficacia para el autorizante debe tener, en ese concepto y a tal fin, capacidad de obrar y legitimación suficientes en relación con dicho acto en los términos vistos; es decir, no podrá vender ningún bien del *dominus* si la autorización era para servirse de la cosa de que sea depositario o usar la pignorada. Si el negocio es de disposición, deberá tener, comprendido en la autorización, poder de disposición apto para dicho acto concreto.

No hay inconveniente en cuanto a pluralidad de autorizados, cuya actuación será mancomunada o solidaria según su designación y voluntad del autorizante (ninguna previsión legal). La actuación negocial de uno solo cuando los nombrados sean varios mancomunados será ineficaz (por legitimación insuficiente), salvo reiteración/aprobación del acto por el o los otros, o ratificación (atípica) del *dominus*.

### 2.3 Los terceros

Dada la amplia gama de casos y autorizaciones, junto a autorizante y autorizado puede haber lugar a que éste se relacione con otras personas a las que alcancen los efectos de la actividad autorizada, que genéricamente cabe llamar «terceros», y que éstos pasen a tener un papel jurídico relevante en la relación creada por aquél,

<sup>68</sup> Posición y denominación de *Nichtberechtigter* (no titular) que deviene luego *Ermächtigtter* en Derecho alemán: esa terminología es coherente con su idea de la autorización, a partir del § 185.1 BGB: el autorizado lo es para disponer de un derecho ajeno (que la *Ermächtigung* permite y legítima). Concepción tan estricta no se da en Derecho español, a falta de una norma como el § 185.1, con lo que lo que allí está pensado para disposición de un derecho ajeno por un no titular, aquí es posible decirlo para negocios jurídicos que no sean precisamente de disposición.

aunque su posición jurídica no siempre sea la misma. Ello es más seguro cuando se trate de autorizaciones *stricto sensu*, en que el acto de disposición del autorizado requiere de una contraparte (adquirente), que será el «tercero». También en algunos casos de autorización *lato sensu* (en la comisión mercantil, en la delegación activa de deuda, en el *adiectus solutionis causa* o en la delegación autorizada del albaceazgo). Pero habrá otros casos en que no es necesaria la entrada en juego de tercero: tal, en el del permiso del depositante para que el depositario pueda servirse de la cosa depositada (art. 1767 CC), o de la autorización del dueño para el uso de la cosa pignorada por el acreedor (art. 1870), y en la autocontratación autorizada por el *dominus*, o en algún otro caso («consentimiento» para ciertas intromisiones ilegítimas *ex* LO 1/1982), sobre todo en supuestos de autorizaciones atípicas.

Dada la multivocidad del término, hay que aclarar: los «terceros» aludidos genéricamente lo son solo de hecho respecto del autorizante y autorizado (distintos de estos); pero en algún caso, y ello no obstante, puede devenir parte negocial el «tercero» que haya adquirido un bien del autorizante por medio de la actividad jurídica del autorizado (acto de disposición); en cuyo caso además de tercero, respecto de aquéllos, pasa ser parte negocial del contrato autorizado. En otras ocasiones los «terceros», sin llegar a ser parte (sentido de tercero civil u ordinario del art. 1257 CC), son personas a las que alcanza algún efecto jurídico de la actividad autorizada, sean meros efectos reflejos, ya otros indirectos (delegación de deuda, delegación autorizada del cargo de albacea, pago a persona autorizada por el acreedor *ex* art. 1162 CC, etc.).

Según el tipo de «tercero» de que se trate variarán los requisitos exigibles (capacidad, legitimación para actuar en su respectivo papel según el negocio y su participación) y los efectos que le alcancen.

### 3. ÁMBITO OBJETIVO DE LA AUTORIZACIÓN

En este aspecto, aunque son cuestiones distintas, se relacionan el *objeto* de la autorización y su *contenido* o alcance (lo que es permitido al «autorizado»). Veámoslos.

#### 3.1 Objeto de la autorización

El objeto de la autorización atiende aquí a dos aspectos: lo permitido al autorizado (*agere licere*), y los actos o negocios concre-

tos que puede llevar a cabo con repercusión para el autorizante. *a)* En el primero lo permitido por el autorizante puede ser muy variado fáctica y jurídicamente: más amplio en la autorización simple, donde excede de lo patrimonial y de lo negocial (comprende autorizaciones afectantes a la esfera jurídica de la persona y de la familia) que en la autorización *stricto sensu*, limitada al ámbito negocial y de lo disponible; como el objeto de cualquier declaración o negocio, lo autorizado en este caso debe reunir los requisitos generales (posibilidad, licitud, determinación). *b)* En cuanto a actos o negocios autorizados, pueden ser muy variados –los tipificados y otros; de disposición y de administración, etc.–, y deberán quedar comprendidos dentro del ámbito de la legitimación del propio autorizante para actuarlos (ahora por medio del autorizado), y si son negocios de disposición, que tenga el poder de esa clase suficiente para que, en cuanto comunicado al autorizado, pueda éste llevarlos a cabo; en otro caso serían ineficaces.

### 3.2 Contenido de la autorización

La función legitimadora de la autorización no depende solo de su existencia sino del contenido: en tanto que comporta para el autorizado un *posse*, es necesario que la conducta de éste, su actuación apta para comprometer la esfera jurídica del *dominus*, se adecue al ámbito de poder o facultad de intromisión que se le permite; en otro caso hay un «uso incorrecto» (*sic*, Ss. T. S. de 27 enero 2000 y 30 junio 2009, para el poder de representación), por contradecir a los artículos 1714-1715 CC, aplicables por analogía. Ese «contenido» de la autorización se corresponde a nuestros efectos con lo que en la ley y en el tráfico jurídico se denomina *límites* (en general, del poder): significa la frontera exterior de la autorización del *dominus*, la extensión de la facultad concedida, el «hasta dónde» le es permitido al autorizado entrometerse y a veces comprometer el patrimonio, la esfera jurídica, del autorizante. Si se extralimita, si actúa fuera de aquella frontera exterior ya no hay legitimación (suficiente), la actuación del autorizado deja de ser legítima: el acto concreto así realizado será ineficaz para el *dominus*, salvo ratificación ulterior, que creo posible (cfr. arts. 1259 y 1727-2.º CC). Esos *límites* vienen marcados por el autorizante, en términos más o menos claros y explícitos; unas veces la delimitación aparece en forma negativa, concretando lo vedado o señalando el acto determinado para el que le faculta a obrar; su concreción puede indicar, *a contrario*, la exclusión de otros; en ocasiones los límites aparecen diseñados en términos positivos, con declaración genérica de facultades, o algunas

específicas, cuyo alcance será cuestión de interpretación. Desde otra perspectiva, la delimitación de facultades concedidas puede ser de índole *cualitativa*, con distinción y concreción del tipo de negocio autorizado y no autorizado, o de naturaleza *cuantitativa*.

En cuanto al margen de libertad en esa delimitación, interesan dos perspectivas: la objetiva-institucional (actividad jurídica) y la subjetiva (voluntad del autorizante).

A) En el primer aspecto se discute en la doctrina alemana e italiana si la «autorización» se limita solo a los actos de disposición y efectos de modificación jurídico-real (con la eficacia correspondiente autorizante-tercero) o si comprende también negocios obligacionales que puedan vincular (obligaciones frente a tercero) al autorizante; extremo en que aquella doctrina está dividida<sup>69</sup>. Por lo que respecta al Derecho español, dada la concepción más amplia que aquí puede tener la autorización *stricto sensu* (sin el corsé legal del § 185.1 BGB ni la construcción restrictiva de sus comentaristas), pienso que no hay inconveniente en que sean autorizados los negocios obligacionales, de los que puede resultar obligado el autorizante frente a terceros (por ejemplo, si la autorización dada es para comprar un bien por el *dominus*, y no para vender); también, según creo, algunos actos no patrimoniales (de Derecho de familia). Con la misma perspectiva institucional, los límites (objetivos) de la autorización son los generales de la autonomía de la voluntad (los del art. 1255 y concordantes CC), amén de los límites, también generales, de la concesión de legitimación. En uno y otro aspecto serán de aplicación a la autorización, por analogía, las reglas que rigen a este respecto (límites) el apoderamiento y el poder.

B) En el orden subjetivo la concreción y límites de la autorización (que son los del negocio de su concesión) dependen de la voluntad del autorizante, quien puede darle un contenido habilitante y objetivo-negocial más o menos amplio (negocios incluidos o excluidos, contenido cualitativo o cuantitativo de éstos) e incluso subordinarlo a hechos o circunstancias varios (condición, término, suspensivos o resolutorios). También aquí el contenido de la autorización puede ser semejante al del poder por su proximidad conceptual y tener ambos idéntico fundamento. De ahí que los criterios de interpretación de aquella, a efectos de su alcance en el tráfico, puedan y deban ser los del segundo: interpretación no solo subjetiva (voluntad del autorizante), sino antes y eminentemente objetiva, acorde con el sentido ordinario en el tráfico de sus expresiones que los terceros puedan razonablemente conocer y luego entender de buena fe.

<sup>69</sup> Véase cuanto dije a ese respecto en la nota 5, en evitación de repeticiones.

No obstante su proximidad, la autorización deberá ser más concreta en las facultades concedidas que el poder de representación, unas veces por su propia especificidad legal (la autorización, por ejemplo, de los artículos 1767, 1870 CC, o para la autocontratación o en la delegación de deuda); otras porque parece poco razonable una autorización ilimitada para una irrestricta intromisión en el patrimonio del autorizante, ya que si es posible el poder representativo general, tiene el límite institucional del interés del representado (el de toda representación), lo que no se daría en una «autorización general». La aparentemente ilimitada voluntad del autorizante queda sometida a los límites institucionales recién aludidos.

#### 4. CAUSA

Al observar la función y trascendencia jurídica (efectos) de un acto no se puede dejar de pensar en la causa a que obedezca, sea bajo una consideración subjetiva (por qué razón se ha realizado) u objetiva (interés que intenta satisfacer, o razón por la que el ordenamiento jurídico le atribuye eficacia jurídica): reflexión esa igualmente referible al negocio de autorización. Por otro lado, en tanto que el control del ordenamiento jurídico sobre la autonomía negocial se ejerce por medio de la exigencia de una causa jurídicamente valiosa y lícita, cabe preguntarse por la del negocio autorizativo, que en la realidad tiene una determinada función económico-social o práctica, que deviene, a su vez, causa de los efectos del acto autorizado y de las atribuciones patrimoniales derivadas del negocio a que dé lugar<sup>70</sup>. Causa, además, que proporcione al negocio su *ratio* jurídico-social y justificación del carácter vinculante del mismo, y sirva de criterio para valorar el propósito práctico buscado por el autorizante y, a partir de él, su eficacia (Díez-Picazo).

Pues bien: aplicable esa concepción de la causa a la autorización –en cuanto acto de su concesión y resultado de ella– como fundamento de su eficacia jurídica, no puede confundirse la causa de la *autorización* con la del acto realizado o del negocio jurídico que celebre la persona autorizada porque aquélla y éstos se mueven en planos jurídicos distintos: la autorización en el de presupuesto legitimante y los actos aludidos en el de su consecuencia (actuación de la permisión). Mayor relación tiene la autorización con la causa del negocio subyacente (mandato u otro), tanto si va implícita ella en éste como si es, a su vez, consecuencia del mismo.

<sup>70</sup> Esa función fue vista por DE CASTRO como la valoración de cada negocio hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negociales; y para el Tribunal Supremo, que su resultado tiene amparo jurídico (cfr. S. de 19 junio 2009).



Trasladando la idea general de la causa de los actos jurídicos a la autorización, resulta: *a)* En la *autorización simple* predominará la motivación subjetiva de quien la da (favorecer al autorizado, corresponder equitativamente a otra prestación de éste, etc.) justificadora de la injerencia ajena consentida, más que propia función económico-social (no hay negocio autorizativo). *b)* La causa (concreta) de la *autorización stricto sensu* y su concesión será la función o fin práctico a que atiende la negociación que llevar a cabo por otro en interés y con efectos para el *dominus*, que si inicialmente justifica la relación entre el autorizante y el autorizado, incluso al margen del negocio subyacente tipo mandato, en su caso, no obsta a la que pueda resultar entre aquél y los terceros implicados en el negocio efectivo para el que ha sido legitimado el autorizado.

En todo caso no puede ser considerado este negocio autorizativo como negocio abstracto en la concepción y sentido del Derecho alemán, sino que hay que relacionarlo, de un lado, con el causal subyacente, si lo hay –problema semejante al que en sede de representación se da entre mandato y poder–; y de otro lado, con el negocio llevado a cabo por el autorizado con tercero, aunque esa relación tenga explicación y funcionamiento diferente. A este respecto, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, la eficacia de este último negocio frente al tercero dependerá únicamente de que el autorizado tenga legitimación y poder de disposición suficientes y no se haya extralimitado, no de la relación del autorizado con el autorizante, ajena y aséptica para el tercero de buena fe. De ello resulta la autonomía e independencia funcional de la autorización, que no abstracción en sentido propio. Mas esa protección del tercero solo puede depender ya de su buena fe, entendida aquí como desconocimiento de una eventual irregularidad de la relación autorizativa y una confianza razonable en la validez de la propia autorización, uno y otro dato entendidos, valorados en el marco negocial y de una determinada diligencia del tercero en ese contexto<sup>71</sup>.

## 5. FORMA Y TIEMPO HÁBIL

A) Por lo que respecta a la *forma*, en defecto de reglas propias hay que recurrir a las generales y, por aplicación analógica, a las dictadas para supuestos e instituciones próximas, que en nues-

<sup>71</sup> Véase la posición en ese sentido, y en cuanto a la abstracción o no del apoderamiento, de Díez-PICAZO, L., *La representación*, cit., p. 138 ss. Cfr. también cómo relacionan la buena o mala fe con el negocio llevado a cabo por el autorizado MENGONI, L., *L'acquisto «a non domino»*, Milano, 1949, p. 50 ss.; y PUGLIATTI, S., *L'esecuzione forzata nel diritto sostanziale*, Milano, 1935, pp. 38-39.

tro caso son el poder (apoderamiento) y el mandato. Y como la regla general para las declaraciones de voluntad, y para estos últimos (cfr. art. 1710 CC), es la de libertad de forma con las excepciones legales del artículo 1280-5.º CC, idéntica conclusión para la autorización: libertad de forma, sin que le sea aplicable la excepción de esa norma concreta (exclusiva del poder). En esa inteligencia, es posible la autorización tácita (hechos concluyentes, incluido el silencio) si el autorizante tiene conocimiento suficiente del negocio que llevar a cabo. En tanto que la autorización es declaración de voluntad recepticia, el acto concluyente debe realizarse respecto de la parte negocial a la que debiera ser dada a conocer<sup>72</sup>. Esa regla general no impide que nuestro ordenamiento exija, para algunas de las autorizaciones que tipifica, una forma determinada: así, cuando en los artículos 909 y 1767 CC y en los 258 y 288 CCom. se requiere que la autorización sea expresa –lo que excluye para esos supuestos la forma tácita–; o cuando la LO 1/1982 alude al «consentimiento expreso» del titular del derecho al honor, intimidad e imagen (art. 2.2), y al «consentimiento escrito» (art. 3.2) –que excluye el verbal y la forma tácita–.

B) En cuanto al *tiempo hábil* ya tengo dicho que la «autorización» debe ser previa: es siempre anterior al acto o negocio llevado a cabo por el autorizado; es lo que la distingue de otras figuras próximas, sobre todo de la aprobación y de la ratificación. En nuestro ordenamiento no hay ninguna referencia a cuál deba ser la antelación de la autorización respecto del acto autorizado, y la situación (vigencia) de una autorización muy anterior. Sobre el primer extremo, será cuestión de prueba la anterioridad (junto a la de la existencia) de la autorización. Por lo que respecta al segundo hay que entender –como para el poder de representación– que la autorización (muy) antigua está vigente mientras no haya sido revocada o devenido ineficaz por otra causa (duración concreta, condición resolutoria): uno y otro dato deberán ser objeto de prueba, aspecto en que cabe destacar la posibilidad (y dificultad probatoria) de la revocación tácita por el juego del largo tiempo transcurrido en relación con la actitud personal del autorizante.

Vista la regla de la anterioridad, surge, sin embargo, esta pregunta: ¿cabe una «autorización» a posteriori?. Es posible, sin duda, que el *dominus* dé por bueno lo hecho por otra persona no autorizada previamente, y que esa actitud de conformidad posterior tenga efectos en la esfera jurídica del interesado de la misma forma que si hubiera habido autorización previa, porque lo asume voluntariamente. Pero, ello no obstante, en tal caso no se trata ya de una

<sup>72</sup> En el mismo sentido, FLUME, *op. cit.*, p. 1033, para el ordenamiento alemán.

verdadera autorización. La actitud aprobatoria o anuencia a posteriori del *dominus* no es «autorización» en sentido jurídico —como la ratificación es distinta del poder representativo—; es otra cosa, semejante en el orden práctico quizá: por ejemplo, se tratará de una aprobación, o quizá de alguna forma de ratificación —no la verdadera ratificación (en sentido técnico-jurídico), que requiere actuación representativa sin poder de la persona interviniente—. La «autorización», por definición y función institucional, no puede ser posterior al acto tomado en consideración.

## 6. EXTINCIÓN

La vida de la autorización, como efecto que ella es del acto de su concesión, depende de la vida y eficacia de éste. Por tanto, la autorización se extingue en su potencialidad jurídica y alcance por las causas por las que deviene ineficaz el acto o negocio autoritativo: por su invalidez o ineficacia (reglas generales), por su revocación por el autorizante, por cumplimiento de la condición resolutoria o del término resolutorio o incumplimiento de la condición suspensiva, etc. También dejará de surtir efecto la autorización (extinción funcional) por la consumación del hecho material o acto autorizado (terminación del depósito o de la prenda, en cuanto al uso de la cosa depositada o pignorada, o delegado que sea el albaeazgo, extinguido el contrato estimatorio, etc.).

Particular interés tiene en este caso la *revocación* de la autorización. Como declaración unilateral, es revocable por el que la emitió<sup>73</sup>; solo excepcionalmente es irrevocable, sea cuando se otorga en interés del autorizado (cesión de bienes en pago), se acuerda por pacto, o resulta de una relación jurídica subyacente<sup>74</sup>. La revocación, a su vez, es también declaración recepticia, y para su eficacia deberá ser comunicada al destinatario (uno o dos, como en la autorización). El desconocimiento de la revocación por el tercero con que se relacione el autorizado surtirá el mismo efecto que el de la extinción del poder y del mandato. La posibilidad y efectos de la autorización irrevocable son iguales a los del poder irrevocable. Por razón de vincu-

<sup>73</sup> Así, en Derecho alemán, el § 183 BGB y su doctrina (ENNECERUS-NIPPERDEY, FLUME, entre otros); en la italiana, NATINI. Esta cuestión no es abordada por la doctrina española.

<sup>74</sup> Defiende la doctrina alemana la irrevocabilidad del negocio autoritativo basándose, sobre todo, en el § 183 BGB (que la prevé si resulta de la relación jurídica de que deriva su concesión), si bien limitada a casos concretos, los citados en el texto y otros, según autores: cfr. SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung*, cit., t. I, p. 299; ENNECERUS-NIPPERDEY, *op. cit.*, p. 783; FLUME, *op. cit.*, p. 1038. En la doctrina italiana véase NATINI, A., «Il negozio autorizzativo», *loc. cit.*, p. 490.

lación y accesoriadad, puede resultar inválida la autorización si lo fue el negocio causal del que depende y es consecuencia.

La extinción de la autorización por cualquier causa determina la cesación de la permisión o legitimación concedida al autorizado para el acto correspondiente, lo que trascenderá a la actividad ulterior del mismo: así, (i) en la *autorización simple* deja de ser lícito el uso de la cosa depositada o pignorada, o correcta la delegación del albaceazgo, el cobro por el *adiectus solutionis causa*, la autocontratación –con el alcance pertinente de la ilicitud o incorrección aludidas, según casos–; (ii) si se trata de *autorización* stricto sensu, al quedar deslegitimado el antes autorizado resultará ineficaz el negocio llevado a cabo por él después de extinguida aquella –ineficacia, sanción jurídica para los actos realizados por persona no legitimada–. Los efectos de dicha ineficacia se rigen por las reglas generales. Importa recordar a este efecto que –como en el caso del poder– se considerará y tratará como subsistente al autorización extinguida (o modificada) respecto del tercero de buena fe que contrate con el autorizado desconociendo la extinción.

## V. RÉGIMEN FUNCIONAL DE LA AUTORIZACIÓN. EFECTOS

### 1. FUNCIONAMIENTO. VINCULACIÓN QUE CREA

Me refiero ahora a la autorización propiamente dicha, efecto del acto de concesión e instrumento de legitimación. Pues bien: para que esa autorización tenga eficacia en el tráfico jurídico debe ser válida (de negocio válido y eficaz) y vigente, no revocada en el momento de llevarse a cabo el acto o negocio para el que fue dada. En otro caso no habrá, o habrá terminado la propia habilitación concedida y, por tanto, el efecto legitimador de la actuación del autorizado. Por lo que afecta al *dominus*, la modificación en su esfera jurídica se produce únicamente con el negocio dispositivo del autorizado (de ahí la necesidad de su vigencia en ese momento), no con la concesión de la autorización<sup>75</sup>.

La autorización solo comporta legitimación y eficacia de la actividad jurídica del autorizado, no más; y si no es usada por este en los términos y tiempo previstos deviene ella ineficaz, no produce alteración en la esfera jurídica del autorizante: queda inactiva, en vía muerta, temporal o definitivamente. Digo esto porque cierta

<sup>75</sup> Cfr. FLUME, *op. cit.*, p. 1049.

doctrina alemana (Enneccerus, Thiele, Schramm) e italiana (Carraro) se ha planteado la cuestión de si la autorización dada para disponer (la *Ermächtigung* del § 185 BGB) es una disposición: me parece claro (para el Derecho español) que no<sup>76</sup>, porque la autorización significa y conlleva legitimación «para disponer», pero no es ella misma acto de disposición del autorizante: la disposición efectiva solo se produce con el acto autorizado; prueba de ello es que si el autorizado no actúa no hay acto de disposición.

La autorización, *a se*, únicamente habilita, permite al autorizado actuar, pero él no queda obligado; y aquélla es revocable. En cambio, cuando deriva de o va vinculada a un negocio bilateral (negocio causal subyacente) o es resultado de un acuerdo, pueden quedar vinculados los que así acordaron, de forma que el autorizante no puede modificar unilateralmente la situación jurídica creada. Dicha habilitación al autorizado no comporta que el *dominus* haya perdido su propia legitimación (directa) para actuar *proprio nomine* los intereses o bienes a que se refiere la autorización: puede, evidentemente, negociar sobre ellos. El conflicto entre estos negocios y los celebrados para él por el autorizado se resolverá según las reglas generales.

Aunque no se parecen mucho la cesión de bienes en pago y el contrato estimatorio, como ejemplos típicos, el denominador común de actuar *proprio nomine* en la enajenación (autorizada) permite decir que el esquema funcional de la autorización *stricto sensu* es, en general, el de la representación indirecta, ya que el autorizado actúa en nombre propio en la esfera jurídica ajena (cfr. art. 1717 CC). Por ello no hay inconveniente en aplicar a aquélla, siquiera sea por analogía, los razonamientos y conclusiones de la segunda. En la gestión de los asuntos del autorizante le es exigible al autorizado la diligencia y buena fe propias del mandatario (cuyos principios y reglas son asumibles aquí). Su responsabilidad frente al autorizante y frente a terceros se rige también por las reglas generales, a menos que haya habido contrato de mandato como causal subyacente, en cuyo caso se aplicarán a ese respecto las normas de este.

## 2. EFECTOS GENERALES DE LA AUTORIZACIÓN

En términos generales, considerada como permisión para actuar, la autorización relativa a actos materiales no tanto habilita al autorizado para la realización del acto —que podría hacerse sin

<sup>76</sup> Responde así también (directamente que no) FLUME, *op. cit.*, p. 1043 ss.; en el mismo sentido, MÜLLER-FREIENFELS, *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, cit., p. 122 ss.

ella, aunque sería ilícito— cuanto remueve la ilicitud del mismo, y si referida a actos jurídicos hace posible producir efectos para el autorizante mediante un acto que sin aquella sería indiferente, ineficaz para éste. Desde otro punto de vista, habida cuenta que no hay un régimen general de la autorización en nuestro sistema jurídico sino normas particulares para supuestos concretos, algunos bastante diferentes que otros, amén de la distinción entre autorización simple y la *stricto sensu*, no cabe hablar de unos efectos determinados de la autorización, como típicos de ésta, por lo que habrá que estar en ese orden al efecto legal específico que la norma respectiva señale para cada caso.

Por tanto, con esa salvedad y remisión, apenas cabe decir (i) en la *autorización simple* su eficacia general es la del levantamiento de la prohibición concreta, de lo que resulta la corrección jurídica de la actividad del autorizado, lo que permite la producción de efectos —casi siempre para él, excepcionalmente para el autorizante—, los específicos de cada supuesto y norma correspondiente; hay, pues, dos tipos de eficacia (genérica y específica); (ii) en la *autorización stricto sensu* su efecto es legitimar al autorizado en su actividad negocial referida a bienes e intereses del *dominus*, y con ello permitir la producción de los efectos concretos del negocio actuado en su interés, efectos ahora para éste (lateralmente para aquél). En este orden su alcance y eficacia es menor que la del poder, que puede ser representativo, y no la autorización, más limitada a ese respecto (con independencia de su contenido *ex voluntate*): lo que se puede alcanzar con la autorización se puede también con el poder, pero no a la inversa (a un procurador de los tribunales no le basta presentar en el proceso una autorización; se requiere un poder de representación).

Cuestión interesante es la de las relaciones a que da lugar la autorización<sup>77</sup>: si se limita a la esfera interna (relación autorizante-autorizado), o si trasciende a los terceros con quienes se relacione el segundo en su actividad jurídica en interés del primero. Para cierto sector de la doctrina<sup>78</sup> la autorización tendría como único alcance y efecto el hacer lícita la actividad desarrollada por el autorizado en la esfera jurídica del autorizante. Yo pienso que esa afirmación es

<sup>77</sup> Cuestión que ha preocupado a la doctrina alemana e italiana sobre todo: me refiero a SCHEY, ENNECCERUS-NIPPERDEY, FLUME, en Alemania, donde esa cuestión es paralela a la del alcance del § 185.1 BGB, en lo que sus comentaristas están divididos: para unos la autorización comprendería la posibilidad de vincular y dejar obligado al *dominus* y la de adquirir bienes por medio del autorizado, y para otros produciría efectos directos entre el *dominus* y el tercero, pero no le alcanzarían los derivados de la relación creada por el autorizado que actúa *proprio nomine*. En cuanto a la doctrina italiana, véase NATTINI, GRAZIANI, MOSCO, CARRARO, AURICCHIO.

<sup>78</sup> Cfr. NATTINI, *La dottrina generale della procura*, cit., p. 161 ss.; GRAZIANI, «La cessione dei crediti», *loc. cit.*, p. 187 ss.; BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, cit., p. 456.

demasiado general, e insuficiente, y que procede distinguir según se trate de autorización simple o autorización *stricto sensu*.

A) *Autorización simple*. Esta solo levanta la inadecuación a Derecho de la conducta del autorizado. En ese aspecto afecta a (y a veces crea) una relación autorizante-autorizado, relación interna, regulada por los términos de la autorización concedida (quizá limitada o condicionada), aceptada por el autorizado que actúa (cfr. arts. 1767 y 1870 CC). En ese contexto no ha lugar a responsabilidad por los perjuicios del solo hecho autorizado si él se atiene a lo permitido; sí, en otro caso, por la ilicitud de cuanto no esté autorizado.

La autorización no concede al autorizado un derecho nuevo y distinto, típico o atípico, de que él sea titular, ejercitable según los esquemas normales de derecho subjetivo; y, como no le impone una obligación, puede usar o no de la facultad que la autorización le otorga. Por lo que a aquél compete, solo hace jurídicamente correcta la actividad permitida por el autorizante, sea en el orden material (caso de los arts. 1768 y 1870 CC) o jurídico (cfr. art. 1162). En general, la autorización simple no involucra a terceros ni relaciona a éstos con el autorizante; lo que no impide que la actividad autorizada tenga algún efecto reflejo para esos terceros, e incluso que haya alguna excepción a la no relación externa aludida: piénsese en la delegación del albaceazgo (art. 909), en el *adiectus solutionis causa* o en la delegación de deuda.

B) *Autorización stricto sensu*. De la habilitación al autorizado en que consiste esta autorización deriva únicamente la posibilidad o facultad de aquél para llevar a cabo los actos permitidos, pero no un derecho subjetivo; tampoco un deber jurídico. Una obligación por su parte solo puede surgir a partir del contrato o negocio subyacente, en su caso, en el que la haya asumido –sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el autorizado por mala gestión o abuso de la autorización–.

Desde su válida concesión es eficaz esta autorización en cuanto a la concesión de legitimación; pero, distinguido el negocio autorizativo del que lleva a cabo el autorizado, resulta que solo cuando se celebra el segundo adquiere eficacia práctica (trasciende jurídicamente) aquélla; y entonces los efectos alcanzan no solo a la relación autorizante-autorizado, sino también a terceros. En efecto: en la autorización *stricto sensu*, en que el autorizado va a poder realizar actos o negocios jurídicos con terceros, aunque actúe *proprio nomine* (forma normal y típica en este caso) será inevitable en la mayor parte de los supuestos –sea porque el tercero adquiere un derecho del *dominus*, ya en los negocios obligacionales– que el autorizante quede vinculado con esos terceros y surja una relación

primaria o secundaria con ellos; también en los negocios dispositivos tipo compraventa en tanto que ésta no transmite la propiedad y solo genera la obligación de entregar la cosa vendida. Esa es la tesis de quienes ven en la autorización una fuente de obligaciones para su concedente, que debería asumir en su patrimonio las consecuencias activas y pasivas del acto realizado por el autorizado<sup>79</sup>. En mi opinión esa solución se justifica en la posibilidad de producción de efectos directos en el *dominus* tras la actuación del autorizado, como ocurre en la actuación *proprio nomine* del mandatario, que dije ser extensiva al esquema funcional de la autorización. En ese terreno cabe incluir, aunque con argumentación un tanto diferente, la posición de quienes llevan ese problema al ámbito de la legitimación y, partiendo de que ésta crea solo la facultad de disponer (por el autorizado), sitúan esa facultad como elemento de la *fattispecie* compleja de la modificación del derecho, y la legitimación del tercero como un efecto reflejo de la autorización, porque la legitimación para actuar viene ligada directamente a la facultad de disponer y no al acto que constituye la fuente de aquella facultad<sup>80</sup>.

Si en los supuestos legales de autorización *stricto sensu* (véase arts. 1175 CC, 309 CCom., contrato estimatorio y otros) los efectos son los propios de los actos respectivos, mayores problemas pueden surgir en los negocios de disposición llevados a cabo por el autorizado en supuestos atípicos –por cuya posibilidad me incliné–, en los que se debe distinguir: (i) si se trata de disposición de bienes muebles o derechos mobiliarios, en general habrá eficacia directa para el *dominus* (sale de su patrimonio el bien enajenado) de acuerdo con las reglas específicas del negocio actuado; (ii) en cuanto a los inmuebles y derechos reales inmobiliarios habrá que estar al régimen y efectos del negocio dispositivo; como anticipé, no será posible su inscripción en el Registro, para lo que es insuficiente la autorización del *dominus*.

### 3. SUSTITUCIÓN EN LA AUTORIZACIÓN

Conocido es este problema en cuanto al mandato y al poder, en cuyas cuestiones generales –principios de confianza vs. eficiencia-fungibilidad, aplicación de las reglas de los artículos 1721-1722 CC

<sup>79</sup> SCHEY (citado por AURICCHIO, A., *op. loc. cit.*), y CARRARO, «Contributo alla dottrina dell'autorizzazione», *loc. cit.*, p. 292; y voz «Autorizzazione», *loc. cit.*, p. 1579.

<sup>80</sup> MENGONI, L., *L'acquisto «a non domino»*, cit., p. 50 ss. Esta cuestión está más clara en la doctrina alemana, que justifica la disposición sobre un objeto ajeno en la *Ermächtigung* del titular, del § 185.1 BGB, en cuyo precepto sitúa los límites de la autorización (con lo que coinciden una y otra: así, en ENNECERUS-NIPPERDEY); para otros autores la *Ermächtigung* constituye el fundamento negocial del poder de disposición por el autorizado de un derecho ajeno en nombre del *dominus* (VON THUR).



al poder, sustitución vs. subapoderamiento— no debo entrar, por más que se reproduzcan en buena medida en lo que concierne a la autorización. Me limito, pues, a lo más particular de esta.

Como una diferencia importante entre el poder de representación y la autorización radica en que el primero atiende sustancialmente al interés del representado (elemento institucional), y que ello no ocurre de igual forma en la autorización, hay que distinguir —por ser ese dato relevante aquí— entre uno y otro tipo de autorización.

A) Si se da en interés del autorizado —casi siempre se tratará de autorización simple, aunque no me atrevo a excluir algún supuesto de autorización *stricto sensu*—, creo que debe imperar el criterio o principio del *intuitu personae* y no procederá la sustitución del autorizado por otro; incluso el principio de eficiencia (para el favorecido) podría justificar esa misma solución negativa.

B) Cuando se trate de autorización en interés del *dominus negotii* —la *stricto sensu* es el caso más frecuente y prototipo— cabe pensar en la oportunidad de la sustitución propiamente dicha, entendida como traspaso de facultades del autorizado a otra persona, quedando él desligado del autorizante (cfr. S. 2 marzo 1992); pero no sería posible una especie de subautorización, figura próxima o equivalente al subapoderamiento, que entiendo que solo se da respecto del poder (no se me oculta, sin embargo, que la difícil distinción, en la práctica más que en teoría, entre sustitución y subapoderamiento sería mayor en el ámbito de la autorización). En esa inteligencia parece razonable aplicar a la sustitución de la autorización los argumentos y criterios que justifican su posibilidad jurídica efectiva y el régimen de la sustitución en el mandato (arts. 1721-1722) —quizá más por vía de justificación y razonamiento que por la de estricta analogía, como sugiere Díez-Picazo al referirse al poder<sup>81</sup>—. Doy por conocido el problema, soluciones legales e interpretaciones doctrinales al respecto, por lo que declino traerlos aquí (innecesario para el lector a que interesen estas cuestiones).

#### 4. EXCESO Y ABUSO DE AUTORIZACIÓN

El autorizado debe adecuar su actuación a lo permitido por el interesado. En cuanto a las formas de inadecuación de su conducta a lo que le ha sido autorizado, cabe distinguir, como más importantes, el exceso y el abuso de autorización.

<sup>81</sup> *La representación*, cit., p. 195.

#### 4.1 Exceso de autorización

Consiste sustancialmente en no atenerse el autorizado al contenido y facultades concedidas por el autorizante, traspasando los límites de la autorización, lo que se traduce en falta de legitimación en cuanto a ese exceso. (No se confunden los límites con las «instrucciones» que haya dado el autorizante, de cuyo incumplimiento puede resultar responsable; diferencia análoga a la que en esos términos hay en el poder y en el mandato). Por lo que respecta a las consecuencias del exceso, cabe distinguir: *a)* En la autorización simple lo que haga el autorizado al margen de cuanto se le ha permitido será jurídicamente ilícito, puesto que no se ha atendido al «levantamiento de la ilicitud» que comporta este tipo de autorización: piénsese en el depositario o en el acreedor pignoraticio que se excede en el uso de la cosa depositada o pignorada que le fue concedido; o en el mandatario que se excede en la autocontratación permitida por el mandante. *b)* En la autorización *stricto sensu*, el negocio que lleva a cabo el autorizado con exceso o al margen de la autorización concedida será ineficaz por falta de legitimación (suficiente), por lo menos en cuanto al exceso (sanción típica para la actividad jurídica no legitimada).

Cabe preguntarse si en ese caso es posible una especie de autorización a posteriori o ratificación, como en el caso del exceso de poder (art. 1259-2.º CC) o de mandato (art. 1727-2.º). Creo que sí es posible, no veo ningún inconveniente en que el interesado asuma el negocio celebrado excediéndose el autorizado, si comprueba que le es útil, o por su sola voluntad. Pero en tal caso su acto aprobatorio a posteriori no es autorización sino una especie de ratificación, atípica (por no prevista, como en los casos y preceptos recién citados) o por analogía con la admitida para el exceso de poder o de mandato.

#### 4.2 Abuso de autorización

Hay abuso de autorización, por asimilación al abuso de poder –Flume dice ser idénticos los problemas del primero que los del segundo<sup>82</sup>–, cuando el autorizado, aun moviéndose en el ámbito de la autorización concedida, no actúa de acuerdo con el interés del autorizante, sino que busca no ya un razonable y lícito interés pro-

<sup>82</sup> «Los problemas que suscita el abuso de la autorización –dice FLUME– son los mismos que los que surgen por el abuso del poder de representación, y se deben resolver del mismo modo, es decir, el ejercicio del derecho por el autorizado es ineficaz si la otra parte conocía o debía conocer el abuso de la autorización» (*op. cit.*, p. 1046).

pio (frecuente en casos de autorización simple), sino en detrimento del autorizante. Puede haber un respeto formal de los límites de la autorización e infracción material, de fondo, de lo pretendido o encargado por el autorizante, cuyo interés queda desatendido y/o perjudicado, lo que es contrario a los parámetros éticos y jurídicos de la autorización y su funcionamiento.

Discutida respecto del poder de representación la relación entre exceso y abuso, creo que opera de forma paralela y semejante en la autorización. Son conceptos distintos uno y otro: *a)* El exceso de autorización afecta al ámbito y extensión de esta y se constata por un dato objetivo, comparando lo que ha realizado el autorizado y lo que podía realizar (límites); y el abuso se caracteriza subjetivamente por la motivación que inspira al autorizado, que, aun dentro del marco formal de la autorización, no actúa en interés del autorizante o de acuerdo con la finalidad que busca éste. *b)* Están, por otra parte, en planos diferentes de la mecánica de la autorización: el exceso está relacionado con el contenido y confines de la autorización señalados por el concedente, y el abuso es cuestión de conflicto de intereses. *c)* Las consecuencias son también diferentes: el exceso o extralimitación de la autorización, por constituir falta de habilitación o de legitimación suficiente, es un problema de eficacia/ineficacia (en este caso, de ineficacia); el abuso afecta a la ética de la contratación por cuenta de otro, a la ilegalidad del acto (corresponde al campo del abuso del derecho, causa ilícita en algún caso) y, por tanto, al ámbito de la invalidez del negocio.

## 5. INEFICACIA DE LA AUTORIZACIÓN

Como negocio jurídico unilateral que es el acto de su concesión, queda sometido a las reglas de la validez, invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos, en general; también en cuanto a su extinción (incluida la revocación), de que me he ocupado en momento anterior. La ineficacia o extinción del negocio de autorización comporta la de ésta, su efecto jurídico, con las consecuencias ya sugeridas —entre otras, la ineficacia práctica de la autorización concedida si no es usada por el autorizado para llevar a cabo el acto pertinente—.



**La reforma de la filiación  
en Italia**  
(A propósito de la Ley núm. 219, de 10  
de diciembre de 2012, sobre reconocimiento  
de los hijos naturales)

**JULIO CARBAJO GONZÁLEZ**  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de Oviedo

**RESUMEN**

*El Derecho de filiación en Italia ha experimentado una significativa reforma con ocasión de la entrada en vigor de la Ley n.º 219, de 10 de diciembre de 2012, que nace con el propósito de otorgar el mismo status a todos los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio, o adoptivos, suprimir el diferente trato que la legislación dispensaba a la filiación legítima y a la filiación natural, y unificar el parentesco. Sin embargo, el objetivo de reconducir la filiación a una única categoría no se ha podido conseguir, pues se mantienen diferenciados los modos de determinación de la filiación en función del carácter matrimonial o no del vínculo que la genera. La reforma se extiende a otros ámbitos propios de las relaciones paternofiliales, como la responsabilidad parental y los derechos y deberes de los hijos. La Ley ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del D. L. n. 154, de 28 diciembre 2013, en vigor en febrero de 2014.*

**PALABRAS CLAVE**

*Filiación. Reconocimiento de la filiación. Parentesco. Derechos y deberes de los hijos. Responsabilidad parental.*

**ABSTRACT**

*The right to filiation in Italy has experienced a significant reform on the occasion of the entry into force of law No. 219, from December 10, 2012,*

*which was created with the purpose of granting the same status to all children, born within or out of wedlock, or adoptive, remove the different treatment dispensed legislation to legitimate filiation and natural children, and unify the kinship. However, the goal of bring back the filiation to a single category it couldn't have achieved, as modes of determination of filiation based on the double character or not the bond that generates it are different. Reform extends to other areas of relationships, as parental responsibility and the rights and duties of children. The law has been the subject of regulatory development through the D. L. n. 154, 28 December 2013, in force in February 2014.*

### KEY WORDS

*Filiation. Recognition of filiation. Relationship. Rights and duties of children. Parental responsibility.*

SUMARIO: 1. *Introducción.*–2. *La regulación de la filiación en el Codice civile tras la Ley n.º 151 de 1975.*–3. *Los aspectos fundamentales de la reforma de 2012 en relación a los hijos naturales.* 3.1 *La pretendida unificación del status filiationis.* 3.2 *La configuración del parentesco.*–4. *El alcance de la reforma.* 4.1 *Derechos y deberes del hijo.* 4.2 *Supresión de la legitimación.* 4.3 *El reconocimiento.*–5. *La norma de delegación al Gobierno en el campo de la unificación.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Con efectos del primero de enero del año 2013 ha entrado en vigor en Italia la Ley de 10 de diciembre de 2012, núm. 219<sup>1</sup>, titulada *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, que introduce modificaciones sustanciales en la normativa sobre el parentesco y la filiación natural del Código civil de 1942, en su versión dada en el año 1975.

Dicha reforma, esperada desde hace tiempo por la doctrina<sup>2</sup>, en principio, no parece afectar a la filiación en su conjunto, sino concretamente a la filiación natural, y en particular al reconocimiento de los hijos naturales, tal como resulta deducible de la propia deno-

<sup>1</sup> Publicada en la *Gazz. Uff.* el 17 de diciembre de 2012, n. 293.

<sup>2</sup> Varios han sido los intentos en los últimos años realizados en Italia para reformar la filiación, y varios los proyectos de ley presentados desde el año 2007 (diseño di legge delega n. 2514/2007, il disegno di legge delega n. 3915/2010, i disegni di legge n. 2519/2009, 3184/2010, 3247/2010, n. 3516/2010 (Capano), n. 4007/2011 (Binetti) y n. 4054/2011 (Brugger). Sobre el particular, *vid.* ROMAGNOLO, E. *Figli legittimi y figli naturali*, Exeo edizioni, 2012.

minación de la norma impuesta por el legislador. Sin embargo, un simple análisis, no necesariamente detenido, revela rápidamente una ambición mucho mayor que la que la literalidad de la norma pudiera dar a entender. El cambio normativo afecta a la relación de parentesco y a la configuración del *status filiationis*, cuya unificación sea posiblemente el objetivo básico perseguido por el legislador. La Ley suprime la categoría de hijos naturales y de hijos legítimos, diferencia exclusivamente entre hijos nacidos de matrimonio y fuera de él, y a todos ellos, y a los adoptivos, les atribuye un mismo estado, con idénticos derechos y obligaciones, y una misma relación de parentesco<sup>3</sup>.

La Ley consta de 6 artículos. El primero de ellos (*Disposizioni in materia di filiazione*) referido a normas que, al momento mismo de la entrada en vigor, ven remodelados sus contenidos, experimentan su derogación o se incorporan como nuevas al Ordenamiento jurídico. Así, el artículo 74 relativo al vínculo de parentesco, los artículos 250, 251 y 258, referidos al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el artículo 276 dedicado a la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de declaración de paternidad o maternidad *naturales*, la rúbrica del título IX del libro primero del Código y el artículo 315 sobre el estado jurídico de la filiación; asimismo, se incluye en el Código el art. 351-bis, sobre los derechos y deberes de los hijos y el art. 448-bis, sobre los efectos en el ámbito sucesorio de la pérdida de la potestad paterna; finalmente, se deroga toda la normativa referida a la legitimación de los hijos naturales, contenida en la sección II del *capo II* del título VII del libro I, y, por último, se dispone con carácter general que todas las expresiones de «hijos legítimos» e «hijos naturales» que se contengan en el Código han de ser sustituidas por la de «hijos».

Como complementario a lo dispuesto en el artículo 1, se concedió en el artículo 2 una delegación al Gobierno para que en un plazo de tiempo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, realizara, por vía de decreto, la revisión de las disposiciones vigentes en materia de filiación, con la finalidad de eliminar toda discri-

---

Antecedente inmediato de la ley vigente es el d.d.l. n. 2805/2011, aprobado por la Camera dei Deputati, el 30 de junio de 2011. El texto sancionado y enviado al Senado, y finalmente aprobado, no ha experimentado modificación en su tramitación parlamentaria.

<sup>3</sup> No deja entonces de llamar la atención la denominación elegida para la norma (*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*), por dos razones: porque no se refiere exclusivamente al reconocimiento como mecanismo de determinación de la filiación, y porque hace uso de la expresión «hijos naturales» que la propia ley prescribe que desaparezca del Código. Esta inicial contradicción de la denominación legal, que apela *ab initio* a los «hijos naturales», ha llamado la atención a la doctrina. Lenti, muy crítico, afirma que ni siquiera el título es capaz de reflejar el contenido de la Ley. *Vid.* LENTI, L., «La sedicente riforma della filiazione», *NGCC*, 2013, p. 202.

minación entre los hijos, incluidos los adoptivos, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 30 de la Constitución<sup>4</sup>. El encargo se ha cumplido en plazo, como veremos más adelante.

Normas de contenido procesal se ven afectadas por el artículo 3, (*Modifica dell'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni a garanzia dei diritti dei figli agli alimenti e al mantenimento*) que establece nuevas reglas competenciales a favor de los tribunales ordinarios y en detrimento de los tribunales de menores.

Los tres últimos preceptos del texto legal están pensados para las disposiciones transitorias, (artículo 4), la modificación de las normas reglamentarias en materia de estado civil y en materia del nombre (el artículo 5), y una cláusula de *invarianza finanziaria*, contenida en el artículo 6, expresiva de que las actuaciones derivadas de las disposiciones contempladas en la ley no deben conllevar nuevos o mayores gastos a cargo de las finanzas públicas.

## 2. LA REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL CODICE CIVILE TRAS LA LEY NÚM. 151, DE 1975

El Código civil italiano de 1942 experimentó una importantísima reforma en el año 1975, a consecuencia de la Ley núm. 151, de 19 de mayo, que afectó radicalmente al Derecho de familia. Dicha normativa se dictó con el propósito de adaptar la regulación a los nuevos aires que imperaban en el campo de la institución familiar, a los principios imperantes en la Constitución italiana –en vigor el 1 de enero de 1948– en materia de derechos inviolables y desarrollo de la personalidad, igualdad ante la ley, y derechos y deberes de los padres respecto de los hijos y tutela de los hijos nacidos fuera del matrimonio<sup>5</sup>, y con el innegable deseo de acercarse al

<sup>4</sup> Art. 30 de la Constitución italiana de 1947, en vigor el 1 de enero 1948, afirma lo siguiente: *È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.//Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.//La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.//La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.*

<sup>5</sup> Cfr. los artículos 2 (*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*), 3 (*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.//È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*) y 30 del Texto Constitucional (*È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del*



resto de las normativas europeas que habían emprendido la actualización de su derecho de familia<sup>6</sup>. La reforma afectó a la filiación de forma extraordinaria, y vino a desterrar ciertas discriminaciones y denominaciones antiguas. Entre otros logros, suprimió la expresión *filiación ilegítima* para los hijos no nacidos de matrimonio, a los que se les pasó a llamar *naturales*. El Código vertebró todo el sistema de relaciones de filiación sobre la dualidad de estados, el correspondiente a la filiación legítima (arts. 231 y ss.) y el correspondiente a la filiación natural (arts. 250 y ss.). La primera, procedente de progenitores que se encontraban casados al momento de la concepción o del nacimiento del hijo. La segunda, de progenitores no casados entre sí. Se mantuvo la categoría de hijos adulterinos, atribuible a los nacidos de dos personas de las cuales al menos una estaba unida por vínculo matrimonial a otra tercera, y se permitió su reconocimiento (art. 250.1). También se mantuvo la categoría de hijos incestuosos<sup>7</sup> (art. 251), pero, a diferencia de los adulterinos, no se permitió su reconocimiento, salvo en los casos de progenitores de buena fe, que ignorasen el vínculo existente entre ellos, o cuando se hubiese decretado la nulidad del vínculo del cual derivaba la afinidad y siempre previa autorización judicial. La prohibición de efectuar el reconocimiento en estos casos tenía implicaciones directas sobre las acciones de investigación de la paternidad o de la maternidad naturales, porque se vedaba su ejercicio en dichos supuestos (art. 278.1). El reconocimiento de los hijos naturales, si figuraban como hijos legítimos de otros padres,

---

*matrimonio.// Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.// La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. // La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità).*

<sup>6</sup> La normativa abbia registrato, nell'ultimo trentennio, un'evoluzione assai significativa in tutte le realtà europee, nell'ambito, peraltro, di un mutamento di portata più generale che ha coinvolto l'intero diritto di famiglia e fors'anche l'idea stessa della struttura e delle finalità del consorzio familiare, sostiene BALESTRA, L. y BOLONDI, E. «La filiazione nel contesto europeo», *Famiglia e diritto*, 3/2008, p. 309. Los factores determinantes, a su juicio, han sido el radical proceso de transformación que ha experimentado la institución del matrimonio y la posibilidad de averiguar la verdad biológica de las relaciones padre-hijo gracias a las pruebas genéticas y sanguíneas. Por su parte, Ferrando afirma que la experiencia italiana se alinea junto a la de aquellos otros países europeos en los que la elección a favor de la igualdad de los hijos se inscribe en una línea más amplia, tendente a la protección de los valores de las personas en mayor medida que los de la institución familiar. Vid. FERRANDO, G. «Il rapporto di filiazione naturale», *Il diritto di famiglia. III. Filiazione e adozione*, Trattato diretto da Giovanni Bonilini e Giovanni Cattaneo. Utet, Torino, 1997, p. 95. Muy interesantes, por otro lado, las reflexiones de Patti sobre la armonización del Derecho de familia en Europa, con referencias a la pretendida equiparación de los hijos nacidos fuera del matrimonio. PATTI, S. «L'armonizzazione del diritto della famiglia in Europa: a proposito di alcuni temi attuali», *Famiglia, Persone e Successioni*, luglio 2005, pp.110 a 112.

<sup>7</sup> Incestuosos, para el Codice civile son aquellos hijos nacidos de personas entre las que media un vínculo de parentesco en línea recta o en línea colateral hasta el segundo grado, o de afinidad en línea recta.

estaba también vedado (art. 253) y solo se abría en el caso de que se instara el desconocimiento de la paternidad, o se ejercitara con éxito una acción de contestación del estado de hijo legítimo.

El esquema básico de las relaciones de filiación estaba basado, entonces, sobre una equiparación en derechos y deberes de los hijos naturales y legítimos, pero únicamente en cuanto a las relaciones con sus progenitores (art. 261), puesto que no había equiparación de *status* entre unos hijos y otros, y los naturales carecían de *status familiae* que los uniera al resto de los parientes de sus propios progenitores, lo que implicaba, entre otros efectos, la carencia de derechos sucesorios en el ámbito de la intestada, y otras consecuencias colaterales<sup>8</sup>. Dicho de otro modo, la normativa vigente desde 1975 mantenía la discriminación entre las filiaciones legítima y natural, como una ofensa al principio de igualdad, en cuanto que la discriminación depende exclusivamente de una culpa a la cual los hijos son ajenos, la culpa de los progenitores de no estar unidos en matrimonio<sup>9</sup>.

Así pues, resulta innegable considerar que la ley de 1975 llegó a pesar de todo a alcanzar resultados muy relevantes en el ámbito de la regulación normativa de la institución familiar, contribuyendo a lograr la completa superación de instituciones que hoy pueden parecer, a juicio de algún autor, *fósiles jurídicos*<sup>10</sup>. No puede, sin embargo, dejar de considerarse que, con el paso de los años, fue evidenciando los achaques propios de una cierta vetustez que, en el convulso terreno de la familia, no admite maquillaje posible<sup>11</sup>. La razón se debe a que Italia, a juicio de la doctrina, no ha sabido hacer frente a los cambios sociales, culturales y de costumbres que han continuado desarrollándose a una gran velocidad desde finales de los años 90 y principios del nuevo siglo, al contrario de lo ocurrido en el resto de los países europeos que han retomado el camino de las reformas del derecho de familia. Los autores se han preocupado por poner en evidencia que la transformación que experimentó el Código civil en 1975 colocó a Italia en la misma línea que siguieron muchos países europeos del momento, pero, en los años siguientes, en esos países se continuó con los procesos de innova-

<sup>8</sup> Como indica BIANCA, M. «La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia (1)», *Dir. famiglia*, 2006, 01, 207.

<sup>9</sup> BIANCA, *loc. cit.*

<sup>10</sup> Así califica Carbone a la potestad marital, la separación de los cónyuges por culpa, el no reconocimiento de los hijos adulterinos ni de los incestuosos. *Vid.* CARBONE, V. «Riforma della famiglia: considerazioni introduttive», *Famiglia e diritto*, 3/2013, p. 225.

<sup>11</sup> *La riforma del 1975 attendeva però di essere...completata, poiché, pur avendo dato una vigorosa spallata all'ancien régime, non ne aveva potuto demolire o rettificare tutti gli aspetti, tra cui, in primis, il mantenimento di 'categorie' differenziate, sia pure con nome mutato, di figli*, DE FILIPPIS, B. «La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura», *Famiglia e diritto*, 3/2013, p. 291.

ción y, en cambio, Italia permaneció cerrada sobre sí misma, sin llevar a cabo las reformas que las nuevas condiciones sociales y los nuevos tiempos exigían<sup>12</sup>.

Con todo, no debe pensarse que el ordenamiento italiano haya permanecido estancado durante todo este tiempo. El legislador y los tribunales de justicia, tanto ordinarios como la *Corte Costituzionale*, han hecho verdaderos esfuerzos por adaptarse a las nuevas sensibilidades en el terreno de la equiparación de las filiaciones, si bien dirigidos a parcelas concretas que no han podido lograr, en ningún caso, desterrar el anhelo de una reforma más ambiciosa de la filiación.

A aquella finalidad parece responder la ley 54/2006, de 8 de febrero, sobre *affidamento condiviso* (custodia compartida), que modificó lo dispuesto en el art. 155 del Codice<sup>13</sup> y que, en opinión de Ferrando, constituye un importante paso adelante sobre la vía de la plena equiparación entre los hijos legítimos y los naturales, ya que la nueva normativa se aplica no solo a la separación, al divorcio o a la nulidad matrimonial, sino también a los procedimientos relativos a los hijos de padres no casados. A su juicio, la regulación de las relaciones entre padres e hijos naturales con motivo de la ruptura de la convivencia constituye una de las innovaciones de mayor relieve de la mencionada norma, en cuanto que procura esa equiparación en unas circunstancias particularmente delicadas y difíciles, como son las de la cesación de la convivencia familiar<sup>14</sup>.

También los órganos judiciales han dado pasos importantes como se ha dicho, en pro de la remoción de obstáculos para lograr la plena equiparación entre los hijos, con independencia de su filiación, principalmente en el importante terreno de la separación de progenitores no casados, fijando las mismas garantías para el hijo que las que la

<sup>12</sup> Vid. LENTI, *loc. cit.* p. 201. Sobre la regulación de la filiación en Italia, previa a la reforma de 2012, pueden consultarse BONILINI, G. e CATTANEO, G. *Il Diritto di Famiglia, III, Filiazione e Adozione*, Utet, 1997, pp. 93 y ss. FRANCIOSI, G. e PICARO, R. *Matrimonio e Filiazione*, Utet, 2000, pp. 345 y ss. BIANCA, C. M., *Diritto Civile II, La famiglia – Le successioni*, Giuffrè, 2001, pp. 273 y ss. BESSONE, M. *Istituzioni di Diritto Privato*, G. Giappichelli Editore, Sesta Edizione, pp. 241 y ss. PALAZZO, A. «La Filiazione». *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, Giuffrè, 2007. TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto Privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Giuffrè Editore, 2011, pp. 1187 y ss.

<sup>13</sup> Cfr. art. 155.1: *Anche in caso di separazione personale del genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*. La citada ley de 2006 ha incluido, asimismo, los arts. 151-bis, ter, quáter, quinquies y sexies.

<sup>14</sup> FERRANDO, G. «La filiazione: problemi attuali e prospettive di riforma», *Famiglia e diritto*, 6/2008, p. 637.

ley reconoce a los legítimos, en la medida en que el interés prevalente del menor ha de ser garantizado siempre de igual forma<sup>15</sup>.

La jurisdicción constitucional no ha quedado al margen de este movimiento de actualización<sup>16</sup>. Quizás merezca, en este sentido, atención preferente la importante sentencia de la *Corte Costituzionale* de 28 de noviembre de 2002, en relación con la filiación incestuosa. Dicha resolución declaró ilegítima la prohibición de investigar la paternidad y la maternidad de los hijos incestuosos, contemplada en el art. 278, párrafo 1.º (*Le indagini sulla paternità o sulla maternità non sono ammesse nei casi in cui, a norma dell'art. 251, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato*). El fundamento de la decisión gravitaba sobre lo que implica de «violación del derecho a un *status filiationis*, comprendido en el art. 2 de la Constitución, y del principio constitucional de igualdad, como similar dignidad social de todos los ciudadanos y como prohibición de desigualdades legislativas basadas sobre condiciones personales y sociales»<sup>17</sup>. No debemos olvidar tampoco la dictada con fecha 21 de octubre de 2005, en un caso en el que se resuelve la asignación de la vivienda familiar al progenitor titular de la guarda de los hijos naturales, y en la que se declara que *la condizione dei figli deve essere considerata come unica a prescindere dalla qualificazione del loro status*. A juicio de Dossetti, con dicha resolución se da otro paso hacia el reconocimiento de que el *status* del hijo es único<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Vid. al respecto, FERRANDO, *últ. loc. cit.* pp. 636 y 637, y las resoluciones que allí se citan.

<sup>16</sup> Es cierto que con algún paso atrás, como el dado por la Corte Costituzionale, con su resolución de fecha 23 de noviembre de 2000, confirmatoria de otras anteriores, sobre la naturaleza del vínculo que une a los hijos naturales con sus colaterales, que se califica como una mera relación de hecho, de consanguinidad, pero no como un verdadero y propio vínculo de parentesco: *dall'art. 30 cost. non discende in maniera costituzionalmente necessitata la parificazione di tutti i parenti naturali ai parenti legittimi, in quanto i rapporti tra la prole naturale e i parenti del genitore che ha provveduto al riconoscimento (o nei cui confronti la paternità o la maternità sia stata giudizialmente accertata) sono estranei all'ambito di operatività dell'invocato parametro costituzionale*, *Giur. cost.* 2000, 6.

<sup>17</sup> Sobre la mencionada sentencia, vid. BIANCA, M. «La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità di cui all'art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)», *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4058 y ss, y DI LORENZO, G. «La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso», *Giurisprudenza Costituzionale*, Anno XLVIII Fasc. 1, 2003, pp. 446 a 457. Debe repararse en el hecho de que la sentencia resulta relevante en lo relativo a la declaración judicial del hijo incestuoso, pero no en cuanto a su reconocimiento, respecto de cuya prohibición no ha recaído pronunciamiento alguno. En este sentido, sostiene DI LORENZO, la solución de la Corte no se manifiesta coherente con el principio de que la determinación de la filiación sea un elemento constitutivo de la identidad personal, como principio reconocido en la Constitución, puesto que «no se comprende por qué tal derecho pueda ser satisfecho a través de una sentencia que declara la filiación y no también a través de un acto de autonomía privada del progenitor», *loc. cit.* p. 455.

<sup>18</sup> DOSSETTI, M. «La disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato», *Famiglia, Persone e Successioni*, 5, maggio 2006, p. 422.

En cualquier caso, la cambiante realidad se alega como factor determinante de la proyectada reforma. La situación de «normalidad social» en la que se mueve la convivencia extramatrimonial y la correlativa procreación fuera del matrimonio, en continuo crecimiento respecto de la que se produce en el seno de aquel, ha mutado en la opinión pública la prohibición de las relaciones sexuales fuera del matrimonio, así como el estrecho vínculo entre el matrimonio y la procreación. En opinión de Lenti, actualmente la procreación fuera del matrimonio no representa sino una elección de la ciudadanía, que elige su modelo de convivencia; además, ha crecido enormemente el número de hijos legítimos que viven en núcleos familiares monoparentales, como consecuencia de las separaciones y los divorcios, lo que conduce a que las condiciones sociales y de vida familiar de los hijos naturales no sean distinguibles ya de las de los hijos legítimos. Todo ello conduce a la necesidad de lograr esa esperada reforma que equipare absolutamente los estados de los hijos, o mejor, que los unifique. Ese es el objetivo de la ley de 2012, aunque la pregunta que se hace es si se ha logrado<sup>19</sup>.

### **3. LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA DE 2012 EN RELACIÓN CON LOS HIJOS NATURALES**

Como se ha dicho anteriormente, la reforma nace en esencia para remodelar de forma amplia la regulación del Código civil sobre la filiación natural, es decir, la resultante de personas no unidas entre sí por vínculo matrimonial. A tal finalidad responde la previsión de modificar el marco jurídico del reconocimiento de la filiación natural previsto en los artículos 250, 251 y 258, y asimismo, a esa finalidad obedece el cambio introducido en las reglas de legitimación pasiva en el ámbito del ejercicio de las acciones de declaración de la paternidad y maternidad naturales, previstas en el artículo 276 cuya redacción se sustituye por una nueva. Sin embargo, lo cierto es que la aspiración de la reforma, más allá de resolver cuestiones de pura técnica jurídica afectantes a ciertas instituciones del mundo de la filiación, se centra en el objetivo primordial de unificar los diferentes estados de la filiación en uno solo; es decir, alcanzar un único *status filiationis* en el que se integren tanto los hijos nacidos de matrimonio como los nacidos al margen de él (cfr. el nuevo art. 315). Lograda esa esencial finalidad, que se ramifica también, como una consecuencia inevitable, por otros territorios

<sup>19</sup> *Loc. cit.*, p. 202.

(cfr. art. 74, *parentela*, o el nuevo 315 bis, derechos y deberes del hijo), la conclusión que se obtiene, como se ha indicado anteriormente, es que la reforma no solo afecta a la filiación natural, sino que va mucho más allá, creando un nuevo marco jurídico de toda la filiación, ya sea procedente del matrimonio, o no, pero también de la adopción. Y afectando asimismo a otros sectores del ordenamiento jurídico no propiamente de familia, como los derechos sucesorios de los hijos.

### 3.1 LA PRETENDIDA UNIFICACIÓN DEL *STATUS FILIATIONIS*

Continuando la línea iniciada por el legislador italiano a la hora de regular la custodia compartida, en la Ley núm. 54, de 8 de febrero de 2006 (*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*), que ha dispuesto la aplicación de los criterios de atribución de la custodia compartida no solo a los procedimientos de crisis matrimonial, sino también a los seguidos respecto de progenitores no casados<sup>20</sup>, la ley de 2012 viene a proclamar de forma sintética pero muy ilustrativa que todos los hijos tienen el mismo estado. Así lo dispone el nuevo artículo 315 del Código: *Todos los hijos tienen el mismo estado jurídico*<sup>21</sup>. Es, sin duda alguna, esta la disposición de mayor calado de la reforma, que conlleva efectos fundamentales en toda la regulación jurídica de unas relaciones de filiación basadas hasta el momento en la diferencia sustancial de trato entre los hijos nacidos en el seno del matrimonio –*legítimos*–, y los que no tenían ese origen –*naturales*–. Y conlleva asimismo otros efectos de puro maquillaje formal, a través de la rectificación automática de las expresiones antiguas (cfr. el art. 1.11 de la Ley: *En el código civil los términos «hijos legítimos» e «hijos naturales» son sustituidos por el de «hijos»*<sup>22</sup>).

Puede afirmarse, por lo tanto, que la finalidad buscada por el legislador no es otra que la unificación de las distintas filiaciones, concebidas objetivamente por el vínculo matrimonial o no en el que surgen, y a las que se atribuye el mismo estado. Es decir, a partir de ahora, los hijos, a secas, poseedores de los mismos derechos y títu-

<sup>20</sup> Art. 4.2: *Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.*

<sup>21</sup> *(Stato giuridico della filiazione).– Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.*

<sup>22</sup> *Nel codice civile, le parole: «figli legittimi» e «figli naturali», ovunque ricorrono, sono sostituite dalla seguente: «figli».*

lares de idénticos deberes<sup>23</sup>. Unificación de estados, más que equiparación de trato y mantenimiento de filiaciones distintas, que es lo que parte de la doctrina venía reclamando en los últimos tiempos<sup>24</sup>.

Varias son, sin embargo, las implicaciones que plantea una propuesta de semejante signo. Por un lado, no puede desconocerse que la Constitución italiana otorga al matrimonio un papel esencial en el diseño de la familia y en el reconocimiento de los derechos atribuibles a sus componentes, papel que no puede ser obviado en una reforma de la legalidad ordinaria. El artículo 29 sigue estando vigente y proclama a viva voz, a diferencia de lo que ocurre en otras constituciones, como la española, que el matrimonio es el fundamento de la familia y que la familia así constituida tiene la consideración de legítima<sup>25</sup>. Es verdad que no puede relegarse la afirmación contenida en el párrafo tercero del artículo 30, en el sentido de que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen derecho a toda tutela jurídica y social, compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima<sup>26</sup>; afirmación dirigida a evitar discriminaciones por razón de nacimiento, pero que puede interpretarse en dos sentidos; la tutela jurídica y social se garantiza en la misma medida en que se reconoce la protección a la familia legítima, o solo en la medida en que sea compatible con los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los miembros de esa familia legítima.

Podría sostenerse, entonces, la idea de que la pertenencia a una familia legítima debería llevar incorporada la adquisición de unos derechos específicos, y que ese otorgamiento de base constitucional debería condicionar la atribución de los derechos a los nacidos fuera de matrimonio, que habrían de ser en todo caso compatibles

<sup>23</sup> Cfr. el art. 315-bis: (*Diritti e doveri del figlio*). – *Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.// Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.// Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.// Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.*

<sup>24</sup> Así RENDA, en sus reflexiones sobre el d.d.l. n. 2514/2007, y con referencia a las reformas francesa, alemana, y europeas en general, plantea el objetivo de la reforma italiana en cuanto a la búsqueda de la unificación del estado de filiación, en sintonía con lo llevado a cabo en diversos países europeos (Francia, Alemania, Noruega, Suecia, Bélgica, Suiza), frente a un modelo de equiparación seguido en otros países (España). *Vid.* RENDA, A. «Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione», *Riv. dir. civ.*, 1/2008, pp. 106 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. el art. 29: *La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.// Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*

<sup>26</sup> Cfr. el art. 30, párrafo tercero: *La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.*

con los que traen su origen de una unión matrimonial. La unificación o la equiparación de trato, evidenciaría, a juicio de Carbone, el debilitamiento del valor institucional de la familia legítima y en último término la crisis de la familia, que acaba por transformarse en una mera agregación de individuos, más o menos estable, a expensas de su voluntad y de sus necesidades, pero que ha perdido la condición de ser la célula primaria de la sociedad. Todo ello debería animar a efectuar una reflexión acerca del contexto en el que viene a incardinarse la reforma legislativa, que no es otro que el de la privatización de la familia y de las relaciones entre sus integrantes<sup>27</sup>. O, como sostiene Sesta, asistimos a una mutación de la institución familiar, en la que la relevancia del vínculo conyugal deja paso a un nuevo concepto de familia basado sobre vínculos de consanguinidad<sup>28</sup>.

Otros autores coinciden en advertir del reparo incómodo que supone el párrafo primero del art. 29 de la Constitución. Bonilini considera que el matrimonio, siquiera sea de una forma un tanto debilitada en el momento presente, sigue estando reconocido, y dota de carácter a la prole nacida de él<sup>29</sup>.

Por esta razón, quizás sea más prudente reconducir los objetivos de la reforma a un plano más modesto, caracterizado no tanto por representar una búsqueda de la unificación de los estados, que viene a suponer un paso más en el camino iniciado años atrás en pro de la equiparación de derechos<sup>30</sup>, sino más bien un simple

<sup>27</sup> CARBONE, *loc. cit.*, pp. 228 y 229. Sostiene asimismo Sesta que, a resultas de la reforma, *risulti radicalmente modificata la nozione di famiglia legale, che, ora, non appare più necessariamente fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da esso. Vid. SESTA, M. «L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari», Famiglia e diritto, 3/2013, p. 233.*

<sup>28</sup> *In definitiva, sembra doversi affermare che, a seguito della nuova legge, il rilievo del vincolo coniugale rispetto alla filiazione e, quindi, alla configurazione legale della famiglia, già fortemente ridimensionato dall'introduzione del divorzio, dalla riforma del diritto di famiglia e dalla legge sull'affidamento condiviso, sia ora definitivamente scemato, lasciando spazio ad un nuovo assetto legale della famiglia, essenzialmente fondato sui legami di consanguineità fatti constare nei modi di legge: con il che, la questione della costituzionalità delle disposizioni in esame resta aperta.* SESTA, *últ. loc. cit.* p. 234.

<sup>29</sup> Personalmente, afirma, *sono da sempre convinto che gli affetti familiari, e la serenità della vita di coppia, che abbisogna d'un quotidiano, non di rado faticoso, impegno, non guadagnino necessariamente dalla presenza del vincolo matrimoniale; epperò, non si può negare che il matrimonio permane, pei più, un'istituzione, della quale non ci si può sbarazzare con disinvoltura.//. Non si può negare, peraltro, che il matrimonio ha connotata l'idea della legittimità della prole nata in sua costanza, difficilmente sradicabile, e che, non di rado, proprio ciò costituisce la sirena che attrae la coppia desiderosa di avere prole legittima, vale a dire riconosciuta come tale (dalla legge e) dalla comunità sociale.* BONILINI, G. «Lo status o gli status di filiazione?», *Famiglia, Persone e Successioni*, 8-9, settembre 2006, p. 685.

<sup>30</sup> Sesta, con carácter previo a la aprobación de la ley, habla del proceso de equiparación iniciado años atrás y hoy en vía de convertirse en plena unificación de estados, y concluye: *In breve, il d.d.l. intende portare a compimento quel processo di unificazione dello stato di figlio e di scissione tra filiazione e matrimonio, avviatosi con la Costituzio-*



reconocimiento de derechos a la prole natural con el objetivo de desterrar posibles discriminaciones por el nacimiento presentes en el ordenamiento jurídico. Ese es el sentido de la reforma que parece defender Auletta, a cuyo juicio es síntoma de cultura y de justicia que todos los hijos, sin distinción, tengan los mismos derechos y deberes respecto a sus progenitores, con independencia de las circunstancias en las que se haya constituido la relación (fecundación natural en el matrimonio o fuera de él, fecundación artificial homóloga o heteróloga, filiación adoptiva). El diseño normativo no pretende replantear el papel privilegiado de la familia fundada en el matrimonio reconocido en la constitución, sino evitar que se mantengan discriminaciones en perjuicio de quienes no han sido generados en su seno<sup>31</sup>.

Por otro lado, la unificación va a ser difícil que se extienda a los mecanismos de determinación de la filiación, porque el matrimonio, además, introduce un matiz que incide directamente sobre aquella. La doctrina se decanta por pensar que mientras no haya desaparición de la divergencia no habrá unificación en toda su extensión<sup>32</sup>. Si nos atenemos a este dato, la unificación no se ha logrado: el código sigue manteniendo las presunciones de paternidad, el reconocimiento como mecanismo propio de determinación de la filiación no matrimonial, una tipología diversa en el régimen de las acciones, etcétera.

Sobre esta idea de que, a la postre, la unificación no ha podido conseguirse, se manifiesta con gran contundencia Lenti. A pesar de la formulación contenida en el artículo 315 del código italiano, recuerda, en el artículo 2.1.a) se mantienen las diversas categorías de los hijos nacidos en el matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, como por otro lado se mantienen las expresiones que dis-

---

*ne, proseguito dalla riforma del 1975 e successivamente sviluppato dalla legislazione speciale e dalla giurisprudenza ordinaria e costituzionale. Vid. SESTA, M. «I disegni di legge in materia di filiazione; dalla disuguaglianza all'unicità dello status», *Famiglia e diritto*, 10/2012, p. 968.*

<sup>31</sup> *È criterio di civiltà e di giustizia che tutti i figli, senza distinzioni, abbiano i medesimi diritti e doveri nei confronti dei propri genitori, a prescindere dalle circostanze di costituzione del rapporto (fecondazione naturale nel matrimonio o al di fuori di esso, fecondazione artificiale omologa od eterologa, filiazione adottiva). Il disegno normativo non intende ridimensionare il ruolo privilegiato, riconosciuto dalla costituzione repubblicana alla famiglia fondata sul matrimonio, per favorire la promozione e lo sviluppo della persona, ma evitare che si mantengano discriminazioni in danno di coloro che in essa non sono stati generati. AULETTA, T. «Figli legittimi e figli naturali. Prospettive di unificazione dello status di filiazione», *Famiglia e diritto*, 11/2007, p. 1071.*

<sup>32</sup> Así lo reconoce BONILINI: *Permane però, quanto meno sul piano del linguaggio quotidiano, e altresì, almeno nella forma, su quello normativo, la differenziazione degli status: per quanto il linguaggio colto si sforzi di impiegare la forma status filiationis al singolare, senza aggettivazione alcuna, è indubbio che le norme vigenti mantengono le differenze, non foss'altro che per la persistenza di differenti modalità d'accertamento della filiazione. Loc. cit. p. 684.*

tinguen entre *progenitores legítimos* y *progenitores naturales*, que deberían unificarse en la única de *progenitores* sin mayores calificativos. Además, la propia sistemática que se otorga al título VII del código delata el mantenimiento de las diferencias entre la filiación legítima y la natural, que un simple cambio de denominación no parece esconder. El legislador delegado podría, a su juicio, abogar por la unificación, si bien saltándose la delegación otorgada<sup>33</sup>.

El único modo posible de lograr ese objetivo pasa por la implantación de una disciplina única en el ámbito del *accertamento* de la filiación, que exige, por demás, una reforma constitucional<sup>34</sup> y una reformulación del título VII del libro I del *Codice civile*, alejada de las técnicas de operaciones de ortopedia sobre las normas existentes<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> *Un primo dato manifesta subito, a mio modo di vedere, come in realtà lo stato dei figli non sia affatto unificato, nonostante il proclama del nuovo art. 315 cod. civ.: per l'art. 2, comma 1.º, lett. a continuano a esistere due diverse categorie, i «figli nati nel matrimonio» e i «figli nati fuori del matrimonio», ogniquale si tratti di «disposizioni a essi specificamente relative». Ma vi è dell'altro, cui neppure la delega pone rimedio: le locuzioni «genitori legittimi» e «genitori naturali» non dovrebbero essere unificate anch'esse in un'unica locuzione «genitori»? Mi sembra di sì, ma la legge non se ne avvede. Forse il legislatore pensa che si possa unificare lo stato di figlio senza unificare quello di genitore? Soppressa la legittimazione, la nuova struttura delle norme del titolo VII del codice, Della filiazione, è la seguente [art. 2, comma 1º, lett. b)]: • Capo I. Della presunzione di paternità. • Capo II. Delle prove della filiazione. • Capo III. Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo dello stato di figlio. • Capo IV. Del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio. • Capo V. Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità. Come si può constatare dalla semplice lettura di queste intitolazioni, la differenza fra filiazione legittima e filiazione naturale permane, ma cambia nome, in armonia con il punto a dello stesso articolo: la costituzione dello stato e le azioni di stato continuano infatti a essere diverse, sicché l'unicità della categoria «figlio» non è effettiva. Il nuovo sistema appare molto più simile al diritto vigente dal 1975 che alla declamazione del nuovo art. 315 cod. civ. Il legislatore delegato non potrà dunque realizzare davvero l'unificazione, se non violando il contenuto della delega. Vid. LENTI, loc. cit., p. 207.*

<sup>34</sup> BONILINI adelantaba, como probable, una reforma de la normativa vigente, sin cambio constitucional, sobre la idea de la plena uniformidad de los efectos de la filiación con independencia de las circunstancias que concurren en el nacimiento, loc. cit. p. 685. Pero sostenía igualmente que una cosa es la equiparación en cuanto a las relaciones de la filiación, y otra cosa la equiparación del *status*, que exige una postura común respecto al *accertamento* de la filiación, que no se puede producir sin reforma constitucional. *A mio avviso, si può ritenere che, tecnicamente, un'uniformazione dello status di filiazione, non già solo in quanto si uniformi il rapporto, ma in quanto sia unico il modo d'accertamento della filiazione, possa avvenire solo novellando l'art. 29, 1.º co., Cost., riducendosi, in definitiva, la famiglia fondata sul matrimonio ad uno dei tanti, possibili modelli di vita familiare praticabili dai consociati, loc. cit. p. 686.*

<sup>35</sup> Tal como afirma Dossetti: *In ogni caso, ritengo che una riforma italiana della filiazione non potrà essere effettuata con la tecnica dell'intervento di ortopedia sulle norme esistenti, ritagliando o aggiungendo commi qua e là, e creando di conseguenza le «usuali» difficoltà di coordinamento e di interpretazione, ma debba riformulare il Titolo VII del Libro I del codice civile, almeno premettendo alla disciplina dei modi di accertamento della filiazione legittima e naturale e delle azioni di stato, una disciplina comune del rapporto di filiazione, che consenta di affermare che ogni bambino che viene al mondo ha uguale dignità e riceve pari trattamento non solo nei riguardi dei propri genitori, ma anche nell'ambiente sociale in cui si trova ad essere inserito.* DOSSETTI, M., «La disciplina unitaria dello status di figlio: un adempimento che non può essere rinviato», *Famiglia, Persone e Successioni*, 5, maggio 2006, p. 424.

### 3.2 LA CONFIGURACIÓN DEL PARENTESCO

Como corolario de la declaración realizada en el artículo 315, la modificación más importante que entraña la Ley afecta al parentesco. El artículo 74 en su nueva redacción cancela la diferencia entre parentesco legítimo y parentesco natural, y declara que *El parentesco es el vínculo entre las personas que descienden de una misma estirpe, tanto en el caso de que la filiación se produzca dentro del matrimonio, como fuera de él, o bien en el caso de que el hijo sea adoptivo. El vínculo de parentesco no surge en los casos de adopciones de mayores de edad, contemplados en los arts. 291 y ss.*<sup>36</sup>.

La afirmación es importante por lo que resulta de novedosa. En el ordenamiento italiano no se generaba verdadero parentesco sino en el ámbito de la familia asentada sobre el matrimonio. Ahora el parentesco se produce también respecto de los descendientes no matrimoniales, que se ven unidos no solo a sus progenitores, sino también a la familia de estos. Cambio que se refleja en la modificación del artículo 258 que extiende los efectos del reconocimiento también a los parientes del que lo ha realizado<sup>37</sup>.

En realidad, la trascendencia de la reforma gravita sobre la proclamación de los vínculos parentales no con los ascendientes naturales, que venía dándose con normalidad (como sostiene Lenti, ya, antes de esta reforma, tanto las normas vigentes sobre la sucesión legítima y necesaria en línea recta, como las relativas a la obligación de alimentos, preveían un vínculo o ligamen entre los abuelos y sus nietos que prescindía de la legitimidad de estos últimos<sup>38</sup>), sino con los hermanos naturales, con los que no había vínculo parental, y a los que se negaba formalmente la posibilidad de ser recíprocamente herederos uno del otro, ex artículo 565 CC, en el ámbito de la sucesión legítima. En este sentido, De Filippis recordaba que el hecho de que se proclamase en el artículo 258 que el reconocimiento no produce efectos más que respecto al progenitor que lo ha realizado, y la no unívoca formulación del artículo 74 CC, que no afirmaba expresamente que el parentesco subsiste en todo caso, autorizaban la formulación de la teoría según la cual las relaciones de parentesco podían derivar únicamente del matrimonio, por cuanto solo el

<sup>36</sup> Cfr. el art. 74: *La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti.*

<sup>37</sup> Cfr. el primer párrafo del art. 258: *Il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso.*

<sup>38</sup> Vid. LENTI, *loc. cit.* p. 203.

matrimonio proporciona certeza a las relaciones, mientras que el reconocimiento de hijo natural, sujeto a la posibilidad de revocación, no puede fundar estables relaciones parentales<sup>39</sup>.

Si bien es cierto que la *Corte Costituzionale* ya había tenido ocasión de pronunciarse con ocasión de una cuestión de constitucionalidad promovida por el Tribunal de Bolzano sobre el artículo 565 CC (en su redacción de 19 de mayo de 1975) en la parte en la que excluye de los llamados a la sucesión legítima, en defecto de otros sucesores y antes que el Estado, a los hermanos y hermanas naturales reconocidos o declarados, por cuanto representa una diferencia de tratamiento entre hermanos legítimos y hermanos naturales que no se compadece con criterios racionales que la justifiquen a la luz de lo dispuesto en el art. 30, apartado 3.º de la Constitución<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Vid. DE FILIPPIS, *loc. cit.* p. 291.

<sup>40</sup> Sentencia n. 184, de 4 de abril de 1990: 3.–*Coordinato col principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il principio ora individuato dell'art. 30 implica un limite alla discrezionalità legislativa nella determinazione dei casi e dei contenuti di rilevanza giuridica del riconoscimento nei rapporti con i parenti del genitore. Il limite può essere così formulato: nei detti rapporti le disparità di trattamento delle due specie di filiazione non possono essere conservate più di quanto richiedano un ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco e il contemperamento con, o la sottordinazione ad altri principi di pari o maggior peso.*

*Alla stregua di questo criterio non vi sono ragioni idonee a giustificare la conservazione della regola del codice civile che esclude il diritto di successione tra fratelli e sorelle naturali pur quando, mancando altri successibili per titolo di coniugio o di parentela, il favore per i figli naturali non entra in conflitto col principi o della successione familiare, né con l'interesse dello Stato. L'istituto dell'art. 586 cod. civ. non tutela un interesse patrimoniale dello Stato di natura privata, che possa essere messo a confronto con l'interesse dei fratelli naturali superstiti, bensì l'interesse pubblico alla conservazione dei beni del defunto e alla continuità dei rapporti giuridici che a lui facevano capo, quando manchino soggetti legittimati a raccogliere l'eredità.*

*Non si può obiettare che l'apertura dell'ordine successorio ai fratelli naturali eccederebbe l'ambito soggettivo della tutela dell'art. 30 Cost. perchè avvantaggerebbe anche i figli legittimi del genitore che ha riconosciuto il figlio naturale: in mancanza dei successibili indicati negli artt. 578 e 579 cod. civ., essi potrebbero pretendere l'eredità lasciata dal figlio naturale.*

*Tale possibilità è inclusa per ragione di necessaria reciprocità nella prospettata ultrattività del riconoscimento, la quale investe gli altri figli dello stesso genitore indipendentemente dalla natura del rispettivo status di filiazione, tutti essendo, naturali o legittimi, fratelli naturali nei confronti del figlio naturale considerato.*

*Nemmeno la norma censurata può trovare una giustificazione tecnico-giuridica nella mancanza di un rapporto civile di parentela tra fratelli e sorelle naturali, così denominati per modo di dire breviluquo, estraneo al linguaggio legislativo (cfr. art. 87, terzo comma, cod. civ., in relazione al primo comma, n. 2). Il riconoscimento di un rapporto giuridico di parentela è indubbiamente una scelta spettante alla discrezionalità insindacabile del legislatore; ma è altrettanto fuori dubbio, da un lato, che la rilevanza del riconoscimento nei rapporti con i parenti del genitore non è necessariamente legata al modello dell'efficacia nel rapporto tra genitore e figlio, dall'altro, che il criterio tradizionale per cui i titoli di successione *mortis causa* sono individuati nella sfera dei rapporti familiari del defunto non è assoluto.*

*Il sistema delle successioni a causa di morte ha conosciuto e conosce diritti successori direttamente collegati al fatto naturale della consanguineità, in deroga alla regola della successione familiare.*

4. *L'accertamento della non conformità dell'art. 565 cod. civ. al principio sopra spiegato dell'art. 30 Cost., con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale in*

Lógicamente, tal afirmación de principio va a introducir cambios necesarios en el ámbito de la sucesión legítima y de la sucesión forzosa, y se ha encomendado a la delegación posterior la reacomodación de la normativa sucesoria a dichos postulados.

La extensión de la relación parental a los casos previstos en el artículo 74 no deja de plantear problemas de cierto encaje «técnico». Si el parentesco es el vínculo entre personas que descienden de una misma estirpe, tal como establece la referida norma, no se comprende cómo se incluyen bajo sus efectos a quienes no guardan con sus padres vínculos biológicos, sino tan solo legales, a través del mecanismo de la adopción. Y tampoco se comprende, con mayor motivo, cómo se extienden además esos efectos a los parientes del o de los adoptantes. No porque las consecuencias de la adopción no puedan llegar a generar un parentesco artificial, nacido de la producción de un acto con trascendencia legal, sino porque el mecanismo ideado por el legislador italiano encierra una insalvable contradicción interna.

El vínculo de parentesco no surge en los casos de las adopciones de mayores de edad. Puestos a reconocer vínculos parentales derivados de la adopción, no se explica inicialmente que se limite la extensión del parentesco en estos casos. No parece haber razones poderosas que justifiquen la exclusión y menos en los casos en que haya sido precedida de un previo periodo de acogimiento durante la menor edad del hijo, a no ser que obedezca a razones alejadas de las que naturalmente se persiguen<sup>41</sup>. En todo caso, debemos recordar que el Ordenamiento jurídico italiano regula desde prismas muy distintos la adopción de los menores, a través de la Ley 4 de mayo de 1983, núm. 184, y la de los mayores de edad, recogida en el *Codice Civile*, artículos 291 a 314. En cuanto a estos últimos, el artículo 300 CC proclama el mantenimiento de derechos y deberes respecto de la familia de origen, y niega la exis-

*parte qua, comporta l'attribuzione ai fratelli e alle sorelle naturali di un titolo reciproco di successione ereditaria fondato sul vincolo di consanguineità indirettamente risultante dai rispettivi status di filiazione, titolo che potrà essere fatto valere in mancanza di successibili per diritto di coniugio o di parentela, e con precedenza sulla successione dello Stato.*

<sup>41</sup> Vid. al respecto LENTI: *Mi sembra però illogico che permanga la discriminazione nei confronti del figlio adottato da maggiorenne. La disparità di trattamento è in linea di principio ingiustificabile: tanto più nei casi in cui l'adozione del maggiorenne avviene immediatamente dopo il compimento del diciottesimo anno di età e conclude così una lunga vicenda di affidamento familiare a tempo sostanzialmente indeterminato, che non si era risolta durante la minore età in un'adozione per i motivi più vari, di solito estranei alle intenzioni tanto dell'adottato quanto dell'adottante. Si tratta di casi abbastanza frequenti, dei quali poco si dice, forse perché dovrebbero indurre a un ripensamento generale su molte delle norme che regolano questa materia.* *Loc. cit.*, p. 203. También PALAZZO, A. «La riforma dello status di filiazione», *Riv. dir. civ.*, 2/2012, pp. 258 y 259.

tencia de vínculo entre el adoptante y la familia del adoptado, así como del adoptado y los parientes del adoptante<sup>42</sup>.

#### 4. EL ALCANCE DE LA REFORMA

Como he adelantado, el artículo 1 de la Ley 2012 establece qué disposiciones en el ámbito de la filiación se ven afectadas por los nuevos aires introducidos a impulso de la pretendida unificación del estado de la filiación proclamada en el artículo 315 del código italiano. La remodelación alcanza primordialmente a todo lo relativo a los derechos y deberes de los hijos, a la supresión de la institución de la legitimación y al reconocimiento del nacido fuera del matrimonio, y sobre estos extremos me voy a detener a continuación.

##### 4.1 DERECHOS Y DEBERES DEL HIJO

La Ley de 2012 ha introducido en el código italiano un artículo de nueva factura, con el número 315 bis, y con el siguiente texto: *El hijo tiene derecho a ser mantenido, educado, instruido y asistido moralmente por sus padres, con respeto a sus capacidades, a sus inclinaciones naturales y a sus aspiraciones.// El hijo tiene derecho a crecer en el seno de la familia y a mantener relaciones con sus parientes.// El hijo menor que tenga doce años cumplidos, o edad inferior con madurez de juicio, tiene derecho a ser oído en todos los asuntos y los procedimientos que le afecten.// El hijo debe respetar a sus padres y debe contribuir, en relación a su propia capacidad y a sus propios ingresos, al mantenimiento de la familia mientras conviva con ella*<sup>43</sup>.

El precepto representa un intento loable de sistematizar el conjunto de derechos y deberes que son predicables de todos los hijos por igual, con independencia de la filiación que ostenten. Los derechos poseen diferente alcance y se encuentran en íntima conexión con otras afirmaciones recogidas en el propio texto legal, principalmente la referida a

<sup>42</sup> Art. 300: *L'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine, salve le eccezioni stabilite dalla legge.// L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge.*

<sup>43</sup> Cfr. art. 315-bis: *Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.// Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.// Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.// Il figlio deve rispettare i genitori e deve contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa.*

la generación de vínculo parental del artículo 74 del código. Su descripción, en cualquier caso, no agota todas las relaciones posibles<sup>44</sup>.

Llama la atención a primera vista que, frente a la inicial paridad de la rúbrica del artículo (*derechos y deberes*), se dediquen sin embargo tres de los cuatro párrafos a los primeros, y solo uno, el cuarto, a la descripción de los deberes exigibles a los hijos. Franca descompensación que podría explicarse desde la óptica moderna y generalizada de atender a la protección de la prole por encima de todo, idea que la expresión «interés del menor» encierra mejor que ninguna otra, y que adolece de una cierta concreción que quizás ahora remita<sup>45</sup>.

En cualquier caso, el precepto representa un cajón de sastre que abarca relaciones jurídicas de variada índole, en las que los escenarios contemplados parecen arrojar diferencias sutiles. El protagonista indubitado es el hijo (*il figlio*), respecto del cual se proclaman los derechos (*ha diritto*..) y se fijan los deberes (*debe*..). Solamente en la descripción de derechos contemplada en el tercer párrafo, se le adjetiva como menor (*il figlio minore*), cuando se reconoce a los que hubieran cumplido 12 años, o tuvieran edad inferior pero con juicio suficiente, el derecho a ser oído en todos los asuntos y los procedimientos que le afectaren. La precisión resulta lógica, pero de alguna manera también superflua: todos los hijos de 12 años o menos son menores, y el derecho a ser oído solo se concibe como tal en cuanto no se haya llegado a la mayoría de edad. La duda radica en decidir si los hijos mencionados en el resto de los párrafos han de ser también menores de edad o no. El reconocimiento del derecho previsto en el primer párrafo<sup>46</sup>, a ser mantenido, edu-

<sup>44</sup> Sostiene De Filippis que la enunciación contenida en el art. 315-bis ha sido realizada de forma apresurada, y que existen otros derechos, además de los contemplados, que no resultan mencionados frente a lo que el título (*tendenzialmente onnicomprensivo*) sugiere. Vid. DE FILIPPIS, *loc. cit.*, pp. 294 y 295, y los otros derechos, ignorados, que allí se citan.

<sup>45</sup> *Sarà solo la futura riflessione di dottrina e giurisprudenza – sostiene Graziosi – a enucleare quali siano in concreto i diritti intangibili che ai figli vengono riconosciuti dalle formulazioni per ora solo astratte e valoriali di cui si compongono i primi tre commi dell'art. 315 bis cod. civ., ma sin d'ora mi pare che un riconoscimento così esplicito, primario ed ampio dei diritti del figlio, significativamente anteposti ai suoi doveri, riveli il definitivo e condivisibilissimo superamento anche nel nostro ordinamento della arcaica concezione che vedeva nel figlio, e nel minore, più un oggetto di poteri altrui e di soli propri doveri, che non un soggetto prioritario di diritti inviolabili e sovraordinati. E così, a mio avviso, anche il vago concetto di (superiore?) «interesse del minore», cui tante norme del nostro diritto di famiglia quasi salvificamente si richiamano, dovrà, in quanto malcelata e surrettizia espressione di quell'antiquata concezione, essere radicalmente reinterpretato – se non addirittura accantonato – muovendo adesso dall'idea che in capo ai minori il nostro ordinamento non tutela solo un mero e generico interesse, ma quei veri e propri diritti della persona a cui oggi l'art. 315 bis cod. civ. ha dato sostanza». Vid. GRAZIOSI, A. «Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario», *Famiglia e diritto*, 3/2013, p. 264.*

<sup>46</sup> Derecho correlativo a la obligación impuesta en sede matrimonial a los cónyuges respecto de sus hijos (cfr. el art. 147: *Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo*

cado e instruido por los padres, parece que solo adquiere relevancia en la medida en que se trate de personas menores, o cuando menos, presenten la dependencia natural de quienes se mantengan en la etapa de formación inicial<sup>47</sup>. Como mucho, el derecho a recibir asistencia moral podría extenderse más allá de la minoría de edad del hijo y acompañarle durante toda la vida de sus padres.

Asimismo, el derecho reconocido en el segundo párrafo, a crecer en la familia y a mantener relaciones con los parientes, tampoco se justifica sino en la medida en que el sujeto destinatario sea un individuo en formación y carezca de capacidad para relacionarse autónomamente, es decir, un menor. Por otro lado, repárese que, en este último caso, los polos de la relación se amplían significativamente. No se está pensando únicamente en padres e hijos sino que aparecen implicados los miembros de la familia, es decir, los parientes consanguíneos o no, de una célula que ya no puede reputarse necesariamente matrimonial<sup>48</sup>. El derecho, tal como aparece concebido puede cobrar cierta importancia en el marco propio de la filiación adoptiva, y en las situaciones derivadas de las crisis matrimoniales, como se desprende de la normativa específica (cfr. las leyes núm. 149, de 28 de marzo de 2001, sobre acogimiento y adopción, que modificó la ley de 4 de mayo de 1983, y la núm. 54, de 8 de febrero de 2006, sobre custodia compartida).

El párrafo 4.º es transcripción literal del antiguo 315 del código. Solo piensa en deberes respecto de los progenitores. En cambio, los derechos no están definidos en clave de sujeto pasivo, que puede ser cualquier pariente.

---

*di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis, en su versión perfilada por el D. Legislativo n. 154, de 23 de diciembre de 2013).*

<sup>47</sup> Cfr. art. 438 del Codice: (*Misura degli alimenti*): *Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in istato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento.*

<sup>48</sup> En el mismo sentido, afirma Graziosi que *se non si vuole tradire lo spirito ed il senso profondo di questa importante Riforma, ovvero sia la piena e irreversibile parificazione dei figli nell'ambito delle loro relazioni familiari, ben difficilmente si potrà giungere alla conclusione che la nozione di famiglia accolta dall'art. 315 bis, comma 2º, cod. civ. è quella fondata sul matrimonio di cui ci parla l'art. 29, comma 2º, Cost. Se così fosse, infatti, si creerebbe una palese quanto iniqua disparità di trattamento tra i figli che hanno alle spalle il matrimonio dei genitori, ammessi a godere del diritto di «crescere in famiglia», ed figli nati fuori dal matrimonio che per ciò stesso si vedrebbero privati di quel medesimo diritto. Ma questo evidentemente non può essere se davvero si vuole rimanere fedeli al fondamentale principio di civiltà e di eguaglianza formale oggi sancito dalla riforma (art. 315 cod. civ.), che è quello della rigida e reciproca indipendenza tra rapporto matrimoniale e rapporto di filiazione, dimodoché il primo non possa mai interferire con i diritti e le prerogative che scaturiscono dal secondo. In termini assai più complessi e delicati si presenta invece la questione con riguardo alle unioni omosessuali, posto che il tema del riconoscimento del rapporto di filiazione in seno ad esse non è stato ancora affrontato, in nessun modo e a nessun livello, nel nostro ordinamento giuridico positivo. Vid. GRAZIOSI, loc. cit. p. 265.*



## 4.2 SUPRESIÓN DE LA LEGITIMACIÓN

El instituto de la legitimación de los hijos naturales se mantuvo en el *Codice* (arts. 280 y ss.) como un síntoma relevador de la desigualdad existente entre la filiación legítima y la natural, que proporcionaba la solución a la búsqueda de una mejor suerte para la descendencia y redimía, de alguna forma, también a la pareja que se acogía a ella. El matrimonio ulterior convertía en legítimos a los hijos habidos desde una pura relación no conyugal, y formalizaba también a la propia pareja. Cabía pensar, entonces, en una especie de facultad paterna basada en un simple voluntarismo –contraer nupcias– con virtualidad suficiente para mejorar y cambiar la condición de su prole nacida fuera del matrimonio.

Cuando la posibilidad de contraer matrimonio resultaba imposible, bien porque uno de los progenitores había muerto, o se había casado con otra persona, o concurrían las causas contempladas en el artículo 284 CC cabía la legitimación por decisión judicial.

Si bien algún autor ya había considerado discutible la conservación de la institución de la legitimación, por la paridad sustancial entre la filiación legítima y la natural<sup>49</sup>, conseguida a través de la ley 151, de 19 de mayo de 1975, lo cierto es que seguía conservando, a juicio de la doctrina<sup>50</sup>, cierta relevancia, dado que solo con ella se conseguía que la relación de filiación extramatrimonial que une a padre y a hijo se pudiera extender también a los parientes de aquel. La declaración que ahora se formula, de que todos los hijos tienen el mismo estado jurídico, ha acabado irremediablemente con la legitimación, –art. 1.10: *E'abrogata la sezione II del capo II del titolo VII del libro primo del codice civile*–, convertida en un instituto absolutamente superfluo<sup>51</sup>.

## 4.3 EL RECONOCIMIENTO

Una reforma que pretende remodelar la filiación natural no podía dejar de introducir cambios también en el reconocimiento, concebido como una fórmula extrajudicial de determinación de la filiación no matrimonial basado en la voluntad manifestada del

<sup>49</sup> Vid. MANTOVANI, M. «Fondamenti della filiazione, interesse del minore e nuovi scenari della genitorialità», *NGCC*, 2003, p. 251.

<sup>50</sup> Sostiene Bessone que *soltanto con la legittimazione il rapporto di filiazione acquista forza aggregante, cioè l'idoneità di aggregare a sé la parentela dei genitori. La filiazione extramatrimoniale –mediante la legittimazione– da rapporto che si estende ad altri soggetti, nei limiti in cui la parentela è giuridicamente rilevante*. BESSONE, *op. cit.*, p. 246.

<sup>51</sup> DE FILIPPIS, *loc. cit.* p. 296.

progenitor de asumir la paternidad. De todo el conjunto normativo que el *Codice* dedica al reconocimiento, arts. 250 a 268, tres han sido los preceptos retocados, en mayor o menor medida: los artículos 250, 251 y 258.

Solo una reforma de estilo la del primer párrafo del artículo 250, con la sustitución de la expresión *figlio naturale* por *figlio nato fuori del matrimonio*<sup>52</sup>, y otras, de mayor alcance, en los párrafos segundo, tercero y quinto, referidas a las edades mínimas establecidas, con la rebaja de dieciséis a catorce años en la edad del hijo a la que debe requerírsele su consentimiento para el reconocimiento, o bien el del otro progenitor que ya lo hubiera reconocido<sup>53</sup>. Y con la adición de una excepción en el párrafo quinto a la negativa de admitir reconocimientos efectuados por progenitores que no hubieran alcanzado los dieciséis años: será posible reconocer y surtirá efectos el reconocimiento en dichos casos siempre que medie autorización judicial una vez valoradas las circunstancias que concurran y teniendo presente el interés del hijo<sup>54</sup>. En realidad, estos últimos retoques no tienen nada que ver con la equiparación de la filiación natural con la legítima, realmente, sino que se trata de una pura cuestión técnica.

Mayor intervención ha supuesto la remodelación del párrafo cuarto, en el marco del reconocimiento tardío de la filiación, pensado como declaración de principios de la protección de los intereses del menor nacido fuera de matrimonio<sup>55</sup> (*Il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio*), pero también como un sistema sofisticado establecido en favor de quien quiere reconocer a su hijo menor y se encuentra con la oposición del otro progenitor<sup>56</sup>. La actual redacción le permite acudir al juez compe-

<sup>52</sup> Art. 250, párrafo 1.º: *Il figlio nato fuori del matrimonio può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'articolo 254, dalla madre e dal padre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente.*

<sup>53</sup> Art. 250, párrafo 2.º: *Il riconoscimento del figlio che ha compiuto i quattordici anni non produce effetto senza il suo assenso.*

Art. 250, párrafo 3.º: *Il riconoscimento del figlio che non ha compiuto i quattordici anni non può avvenire senza il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento.*

<sup>54</sup> Art. 250, párrafo 5.º: *Il riconoscimento non può essere fatto dai genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, salvo che il giudice li autorizzi, valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio.*

<sup>55</sup> Sobre la valoración del interés del menor en el ámbito del reconocimiento de la filiación no matrimonial, frente al automatismo con el que se concibe el establecimiento de la matrimonial, en la que no se valora aquel interés, que va *de suyo*, podríamos decir, muy interesantes las reflexiones de LENTI, *loc. cit.* p. 205.

<sup>56</sup> Art. 250, párrafo 4.º: *Il consenso non può essere rifiutato se risponde all'interesse del figlio. Il genitore che vuole riconoscere il figlio, qualora il consenso dell'altro genitore sia rifiutato, ricorre al giudice competente, che fissa un termine per la notifica del ricorso all'altro genitore. Se non viene proposta opposizione entro trenta giorni dalla notifica, il giudice decide con sentenza che tiene luogo del consenso mancante; se viene proposta opposizione, il giudice, assunta ogni opportuna informazione, dispone l'audizione del*

tente ordinario (no de menores), en el marco de un procedimiento judicial diseñado con plazos para la notificación de la petición al progenitor renuente y para manifestar éste oposición en el plazo de 30 días. Si no lo hiciera, el procedimiento se ultima rápidamente con la resolución judicial que suple el consentimiento negado. Si se opone, en cambio, se otorga al juez la capacidad de decidir, una vez oído el menor, de doce años, o menos si manifestara juicio suficiente. El precepto contempla la posibilidad de adoptar dos tipos de medidas. Unas de carácter provisional y urgente, dirigidas a encauzar una nueva relación paterno-filial, y que se podrían adoptar siempre que se observara que la oposición formulada no era inconsistente; *conoscenza e visite*, sostiene De Fillippis, pero, por qué no, también medidas de corte económico que vengan a paliar las urgencias que puedan asediar al reconocido<sup>57</sup>. Las otras medidas susceptibles de ser adoptadas, que deben acompañar a la resolución estimatoria, es decir, aquella en la que se supla el consentimiento del progenitor renuente, han de moverse en el terreno de la guarda y la asistencia al menor, en los términos previstos en el ya comentado art. 315-bis, y en el de la asignación del apellido (*cognome*) que proceda en función de lo dispuesto en el artículo 262, modificado por el Decreto Legislativo de 28 de diciembre de 2013.

Ha sido objeto también de una sensible reforma el artículo 251, antaño dedicado al reconocimiento de los hijos incestuosos y hoy rebautizado como *Autorizzazione al riconoscimento*, variación nominal que denota el serio replanteamiento que se ha hecho respecto de la condición de los hijos nacidos de personas entre las que existe un vínculo de parentesco, en línea recta al infinito o en línea colateral en el segundo grado, o bien un vínculo de afinidad en línea recta (la descripción que proporciona el *Codice* no ha cambiado con la reforma).

El cambio, en cuanto al fondo, es también completo. De una afirmación tajante original (... *non possono essere riconosciuti dai loro genitori*) a la contraria (... *può essere riconosciuto*), si bien se mantienen ciertas reservas hacia un reconocimiento que exige previa autorización judicial una vez tomados en consideración los intereses del hijo y la necesidad de evitarle todo perjuicio<sup>58</sup>. Caut-

---

*figlio minore che abbia compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore, ove capace di discernimento, e assume eventuali provvedimenti provvisori e urgenti al fine di instaurare la relazione, salvo che l'opposizione non sia palesemente fondata. Con la sentenza che tiene luogo del consenso mancante, il giudice assume i provvedimenti opportuni in relazione all'affidamento e al mantenimento del minore ai sensi dell'articolo 315-bis e al suo cognome ai sensi dell'articolo 262.*

<sup>57</sup> Vid. DE FILLIPPIS, *loc. cit.* p. 292.

<sup>58</sup> Art. 251: *Il figlio nato da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affini-*

las que, a juicio de la doctrina, no dejan de encerrar un juicio discriminatorio, en la medida en que mantienen viva una categoría particular de hijos: aquellos que tienen necesidad de una resolución judicial para poder ser reconocidos<sup>59</sup>.

El precepto no aclara si el sujeto nacido de personas vinculadas por parentesco y susceptible ahora de ser reconocido, previa autorización judicial, es individuo menor de edad, o puede también ser mayor o tener, al menos, catorce años cumplidos. Dicho de otro modo: el artículo 251 no precisa si la autorización judicial se exige, en estos casos, para todos los hijos o solo para los reconocimientos de los menores de catorce años. Recordemos que el *Codice* reconoce a estos últimos capacidad para oponerse al reconocimiento, *ex* artículo 250, 2.º párrafo, cuando afirma que el reconocimiento no produce efectos sin su asentimiento. Parece que la solución, a la vista de la redacción del propio precepto, ha de ser afirmativa, es decir, ha de mediar autorización judicial en todo caso. La formulación resulta omnicomprendensiva, no se distingue entre unos y otros hijos en razón a su edad o capacidad y, además, la norma contempla una regla de competencia específica para los menores, en su segundo párrafo. A Lenti le parece inconcebible que se pueda sustituir la voluntad del hijo, que mejor que ningún otro puede actuar sus propios intereses, por la resolución judicial<sup>60</sup>. Comparto su opinión, si bien considero que quizás la autorización judicial pudiera estar concebida no como un mecanismo supletorio de una incierta voluntad del sujeto reconocido, sino como una garantía en cierto modo objetiva y adicional de que el reconocimiento no vaya en contra de los intereses del hijo, por más que este pudiera estar conforme con él (el precepto no excluye el asentimiento previsto en el segundo párrafo del art. 250, si se diera la circunstancia). Exceso de celo, en cualquier caso.

Como se indicó anteriormente, el primer párrafo del art. 258 ha sido objeto también de retoque: *Il riconoscimento produce effetti*

---

*tà in linea retta, può essere riconosciuto previa autorizzazione del giudice avuto riguardo all'interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Il riconoscimento di una persona minore di età è autorizzato dal giudice.*

<sup>59</sup> En este sentido se pronuncia DE FILLIPPIS, y añade *e sembra dimostrare la necessità di «venire a patti» con pregiudizi sociali o mentalità che potrebbero considerare negativamente la conoscenza pubblica dell'origine del minore. Loc. cit. p. 293.*

<sup>60</sup> *Mi sembra sia inconcepibile attribuire al giudice il compito di valutare che cosa sia nell'interesse di una persona la quale è capace d'intendere e di volere ed è maggiorenne, oppure, benché ancora minore, ha avuto attribuito il pieno potere di autodeterminazione da un'altra norma di legge, parallela. Ammettere che il giudice possa superare l'eventuale differente opinione che questa stessa persona avesse – e cioè nel suo interesse! – è un'offesa all'autodeterminazione che non rientra fra le cause in nome delle quali l'art. 8, comma 2o, Conv. eur. dir. uomo, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo, ammette limiti al principio del rispetto della vita privata, di cui la tutela dell'identità personale è parte integrante. Vid. LENTI, loc. cit. p. 206.*

*riguardo al genitore da qui fu fatto e riguardo ai parenti di esso*, con la finalidad de acompañar los efectos producidos por el reconocimiento de la filiación en el campo del parentesco a lo dispuesto en el art.74, que rompe la idea tradicional de que el reconocimiento no vinculaba a los parientes del reconocedor con el reconocido, lo que daba idea de la unilateralidad con la que se concebía esta fórmula de determinación de la filiación natural, así como de la carencia de un auténtico *status familiae* que asistía a los reconocidos.

## 5. LA NORMA DE LA DELEGACIÓN AL GOBIERNO EN EL CAMPO DE LA UNIFICACIÓN

Como ya he comentado con anterioridad, el art. 2 de la Ley 219 dispuso una delegación al Gobierno para que, en el plazo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de la norma, se llevara a cabo la revisión de las disposiciones vigentes en materia de filiación, con el fin de adecuarlas a los dictados impuestos por el nuevo marco legal<sup>61</sup>. La ley 219 fundamentaba la delegación en la observancia de los siguientes principios:

a) Sustitución de las expresiones que pudieran encerrar alguna connotación discriminatoria en referencia a los hijos, tales como «hijos legítimos» o «hijos naturales».

b) La modificación del título VII, *Della filiazione*, del Libro primero del *Codice civile*, arts. 231 a 290, en lo relativo a cuestiones sumamente variadas que afectan a la denominación de las categorías jurídicas, a la prueba de la filiación, a las acciones de desconocimiento y de impugnación y reclamación, al reconocimiento de los nacidos fuera de matrimonio y a la legitimación.

c) La redefinición de las disciplinas de la posesión de estado y de la prueba de la filiación.

d) La extensión de la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio.

e) La modificación de la disciplina del reconocimiento de la filiación, en lo tocante a la práctica totalidad de su régimen jurídico: inserción del hijo en la familia del reconocedor, inadmisibilidad de reconocimiento en los casos de contradicción con el estado que se ostenta,

f) La rebaja de las edades en que se reconoce cierta capacidad al hijo, en el ámbito de la acción de desconocimiento –art. 244–, de

<sup>61</sup> Vid. sobre la delegación al Gobierno, DOGLIOTTI, M. «Nuova filiazione: la delega al governo», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 279 a 290.

impugnación del reconocimiento –art. 264– y de la declaración judicial de la paternidad y la maternidad en interés del menor –art. 273–.

g) La modificación de lo relativo a la impugnación del reconocimiento, con la limitación de la imprescriptibilidad de la acción solo para el hijo, y con la introducción de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por otros legitimados.

h) La unificación de las disposiciones que disciplinan los derechos y los deberes de los cónyuges, tanto en lo tocante a los hijos nacidos dentro como fuera del matrimonio, con la redefinición de la noción de la responsabilidad parental.

i) La disciplina del ejercicio del derecho del menor que tenga suficiente juicio a ser escuchado.

j) La adecuación de las sucesiones y las donaciones al principio de unificación del estado de hijo.

k) Adaptación de los criterios establecidos en la Ley de 31 de mayo 1995 en materia de derecho internacional privado en cuanto a la determinación de la ley aplicable.

l) Especificación de las nociones de abandono moral y material del hijo, así como la previsión de actuaciones en el caso de situación de pobreza del núcleo familiar.

m) Por último, la previsión de la legitimación de los ascendientes a ejercer el derecho a mantener relaciones significativas con los descendientes menores.

El camino elegido pasaba por el dictado de uno o varios Decretos legislativos y cristalizó, finalmente –y en plazo–, en el Decreto Legislativo núm. 154, de 28 diciembre 2013, dictado por el Gobierno, publicado en la *Gazzetta Ufficiale* el pasado 8 de enero de 2014, y con vigencia al 7 de febrero siguiente –en virtud de lo dispuesto en su art. 108 que contiene la disposición correspondiente a la entrada en vigor de la norma–.

Son en total 108 artículos que modifican no solo la disciplina del *Codice civile* (título I del Decreto legislativo, arts. 1 a 92) sino también del código penal, y de la normativa sobre procedimiento penal y civil (título II, arts. 93 a 95), así como ciertas leyes especiales, en lo tocante a la filiación (título III, Decreto 30 marzo 1942, núm. 318, Leyes de 21 noviembre 1967, núm. 1185, 1 diciembre 1970, núm. 898, 22 mayo 1978, núm. 194, 4 mayo 1983, núm. 184, 31 mayo 1985, núm. 218, 19 febrero 2004, núm. 40 y el Decreto Legislativo 3 febrero 2011, núm. 71, arts. 96 a 103). El título IV está dedicado a las Disposiciones transitorias y finales (arts. 104 a 108).

El análisis del referido Decreto Legislativo quizás permita reafirmarse mejor y con mayor perspectiva en el auténtico alcance de la reforma iniciada en el año 2012; las cotas alcanzadas por ella son

mucho más variadas de las que inicialmente se podría pensar. Más allá del ámbito del puro reconocimiento inicialmente sugerido –*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, recordemos–, puede sostenerse que afecta al régimen jurídico de la filiación en su conjunto, y de forma preferente al principio de equiparación de derechos entre todos los hijos con independencia de su origen, ya sea este matrimonial, no matrimonial o adoptivo. Criterio ahora fundamental en la normativa italiana actual que se extiende por variadas instituciones, que han sido retocadas en una u otra medida: las propias del derecho de familia –matrimonio y filiación–, pero también del derecho de la persona –la responsabilidad parental, los derechos y deberes de los hijos, la tutela y la emancipación, o la obligación de alimentos–, del derecho de sucesiones –derecho de representación, legítimas, sucesión intestada y testamentaria, división de la herencia, colación y revocación de las donaciones por superveniencia de hijos–, de derechos reales –uso y habitación– y de obligaciones –contrato de seguro y prescripción–<sup>62</sup>.

Resulta imposible en cualquier caso, en un trabajo de estas características, profundizar en su contenido y desarrollar todo su alcance, pero puede decirse que se ha intentado una revisión de todo el régimen jurídico la disciplina de la filiación en Italia, aunque sea justo recordar que, en cierto modo, la revisión no es tanto de fondo como puramente formal.

La reforma, a la postre, responde eficazmente al afán de suprimir discriminaciones entre las clases de filiación, pero no tanto en

<sup>62</sup> El Decreto legislativo destina 92 de sus 108 artículos a la reforma del régimen jurídico de la filiación en el marco del código civil. Resultan afectados cinco Libros del *Codice civile*. El Libro Primero, *Delle persone e della familia*, es el que mayor modificaciones experimenta, que alcanzan al Título VI, *Del matrimonio* (arts. 87, 128, 147, 148, 155 y 165), al Título VII, antiguo de la filiación, ahora *Dello stato di figlio* (arts. 231, 232, 234, 236, 237, 2.º párrafo, 238, 239, 240, 241, 243-bis, 244, 245 y 246, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 262, 263, 264, 267, 270, 273, 276, 277, 278 y 279), al Título VIII, *Dell'adozione di persone maggiori di età*, (arts. 293 y 299), al Título IX, *Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio* (arts. 316, 317, 317-bis, 318, 320, 321, 322, 323, 324, 327, 330, 332, 336, 336-bis, 337 y 337-bis a 337-octies), al Título X, *Della tutela e dell'emancipazione* (arts. 343, 348, 350, 356 y 371), al Título XI, *Dell'affiliazione e dell'affidamento* (arts. 401 y 402), al Título XII, *Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia* (art. 417) y al Título XIII, *Degli alimenti* (arts. 433, 436 y 448-bis). El Libro Segundo, *Delle successioni*, ve afectado sus Títulos I, *Delle successioni* (arts. 467, 468, 480, 536, 537, 538, 542 y 544), Título II, *Delle successioni legittime* (arts. 565, 566, 567, 573, 580, 581, 582 y 583), Título III, *Delle successioni testamentarie* (arts. 594, 643 y 687), Título IV, *Della divisione* (arts. 715 y 737), y Título V, *Delle donazioni* (arts. 803 y 804). En mucha menor medida, también el Libro Tercero, *Della proprietà*, que se ve afectado en su art. 1023, en el ámbito de la regulación de los derechos de uso y habitación, integrados en el Título V, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, el Libro Cuarto, *Delle obbligazioni*, en su Título III, *Dei singoli contratti*, respecto del segundo párrafo del art. 1916, relativo al contrato de seguro, y el Libro Sexto, *Della tutela dei diritti*, en su art. 2941 relativo a la suspensión de la prescripción, ubicado en el Título V, *Della prescrizione e della decadenza*.

el terreno más ambicioso de efectuar una real unificación de todas ellas, porque no desaparecen los mecanismos de determinación de las diversas filiaciones, sino que se mantienen. A aquel afán maquiador responde la sustitución de todos los términos relativos a «hijos legítimos», «hijos naturales»... por la de «hijos», que únicamente admitirán la adjetivación de nacidos dentro o fuera de matrimonio cuando se trate de disposiciones relativas específicamente a ellos (art. 2.1.a de la Ley 219).

Las fórmulas de determinación de la filiación se mantienen en sus esquemas tradicionales: presunción de paternidad del marido de la madre y reconocimiento de la filiación para los nacidos fuera de matrimonio. La primera, extendida ahora respecto de los hijos nacidos, no solo concebidos, dentro del matrimonio<sup>63</sup>, permanece como mecanismo de determinación únicamente de la filiación matrimonial. La previsión de evitar discriminaciones podría abonar la idea de que se extendiera también a las convivencias *more uxorio*. El mantenimiento, en cambio, de su eficacia en sede matrimonial evidencia la dificultad de allanar en todos los casos los obstáculos para una completa equiparación. Lenti elucubra sobre las opciones que se podrían plantear, pues nada se dice al respecto en la norma: mantenerla, abolirla o modificarla. A su juicio, podría vincularse la presunción, no al hecho del matrimonio, sin más, sino al hecho de la convivencia estable de los progenitores, estén o no casados, demostrada por la vía del registro administrativo<sup>64</sup>. El *Codice* se mueve en el terreno clásico: la mantiene en la esfera del matrimonio.

El reconocimiento, a su vez, respecto a los no matrimoniales, representando ambos mecanismos, presunción y reconocimiento, el papel evidente de que la diferenciación persiste y, de alguna manera el legislador abunda en ella; resulta difícil justificar el nuevo artículo 252, pensado para facilitar la inserción del hijo de uno de los cónyuges reconocido durante el matrimonio en la familia *legittima* conformada con un tercero, que no proclama sino la desigualdad en la que sigue viviendo el reconocido respecto del resto de los descendientes de procedencia matrimonial.

También se han mantenido las acciones de estado asentadas curiosamente aún sobre los clásicos principios de diferenciación entre la filiación legítima y la natural, de desconocimiento y de impugnación y reclamación del estado, por un lado, (arts. 244 y ss.), y de declaración judicial de paternidad y maternidad (arts. 269 y ss.), en los casos en los que el reconocimiento está admitido.

<sup>63</sup> Art. 231: *Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio.*

<sup>64</sup> Vid. LENTI, *loc. cit.*, pp. 208 y 209.



Posiblemente un cambio más sutil pueda observarse respecto a la clásica patria potestad, hoy reconvertida en *responsabilità genitoriale*, pero no tanto por lo que implique de replanteamiento de la filiación sino por el cambio de mentalidad que se observa con la reforma, que intenta colocar al hijo, a sus derechos y a sus intereses en el centro de las relaciones paterno filiales, no solo desde la perspectiva personal de la relación sino también en el juego de los intereses patrimoniales. Y que reconoce el derecho subjetivo de los ascendientes a relacionarse con los descendientes menores, con posibilidad de recurrir al juez en caso de ser impedido su ejercicio, que decidirá siempre en atención al interés del menor.

Así pues, una reforma muy amplia –en cuanto al número de preceptos afectados– de las relaciones de filiación en el Código civil italiano; que responde a un intento largamente anunciado de promover, con carácter definitivo, una unificación de las categorías de la filiación existentes, pero que se queda más bien en la superficie. No creo que deba considerarse, como opina Lenti, una simple reformilla de la filiación<sup>65</sup>, pero está claro que no consigue la –por otro lado, virtualmente imposible– meta de unificar los estados de la filiación, si bien da un paso muy importante en la eliminación de las discriminaciones que padecen los nacidos fuera del matrimonio.

## BIBLIOGRAFÍA

- AULETTA, T.: «Figli legittimi e figli naturali. Prospettive di unificazione dello status di filiazione», *Famiglia e diritto*, 11/2007, pp. 1064 a 1071.
- BALESTRA, L. Y BOLONDI, E.: «La filiazione nel contesto europeo», *Famiglia e diritto*, 3/2008, pp. 309 a 319.
- BIANCA, C. M.: *Diritto Civile II, La famiglia – Le successioni*, Giuffrè, 2001.
- «La Corte costituzionale ha rimosso il divieto de indagini sulla paternità e maternità di cui all’art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)», *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pp. 4058 y ss.
- «La filiazione: bilanci e prospettive a trent’anni dalla riforma del diritto di famiglia (1)», *Dir. famiglia*, 2006, 01, p. 207.
- BESSONE, M.: *Istituzioni di Diritto Privato*, G. Giappichelli Editore, Sesta Edizione.
- BONILINI, G.: «Lo status o gli status di filiazione?», *Famiglia, Persone e Successioni*, 8-9, settembre 2006, pp. 681 a 687.
- BONILINI, G. E CATTANEO, G.: *Il Diritto di Famiglia, III, Filiazione e Adozione*, Utet, 1997, pp. 93 y ss.
- CARBONE, V.: «Riforma della famiglia: considerazioni introduttive», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 225 a 230.
- DE FILIPPIS, B.: «La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 291 a 302.

<sup>65</sup> LENTI, *loc. cit.* p. 217.

- DI LORENZO, G.: «La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso», *Giurisprudenza Costituzionale*, Anno XLVIII Fasc. 1, 2003, pp. 446 a 457.
- DOGLIOTTI, M.: «Nuova filiazione: la delega al governo», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 279 a 290.
- DOSSETTI, M.: «La disciplina unitaria dello *status* di figlio: un adempimento che non può essere rinviato», *Famiglia, Persone e Successioni*, 5, maggio 2006, pp. 416 a 424.
- FERRANDO, G.: «Il rapporto di filiazione naturale», *Il diritto di famiglia. III. Filiazione e adozione*, Trattato diretto da Giovanni Bonilini e Giovanni Cattaneo. Utet, Torino, 1997.
- «La filiazione: problemi attuali e prospettive di riforma», *Famiglia e diritto*, 6/2008, pp. 635 a 644.
- FRANCIOSI, G. Y PICARO, R.: *Matrimonio e filiazione*, Utet, Torino, 2000.
- GRAZIOSI, A.: «Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 263 a 278.
- LENTI, L.: «La sedicente riforma della filiazione», *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, (NGCC)*, 2013, p. 201 a 217.
- MANTOVANI, M.: «Fondamenti della filiazione, interesse del minore e nuovi scenari della genitorialità», *NGCC*, 2003, pp. 247 a 269.
- PALAZZO, A.: «La filiazione», *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2007.
- «La riforma dello *status* di filiazione», *Riv. dir. civ.*, 2/2012, pp. 245 a 262.
- PATTI, S.: «L'armonizzazione del diritto della famiglia in Europa: a proposito di alcuni temi attuali», *Famiglia, Persone e Successioni*, luglio 2005, pp. 110 a 112.
- RENDA, A.: «Equiparazione o unificazione degli *status filiationis*? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione», *Riv. dir. civ.*, 1/2008, pp. 103 a 141.
- ROMAGNOLO, E.: *Figli legittimi y figli naturali*, Exeo edizioni, 2012.
- SESTA, M.: «I disegni di legge in materia di filiazione; dalla disegualianza all'unicità dello *status*», *Famiglia e diritto*, 10/2012, pp. 962 a 968.
- «L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari», *Famiglia e diritto*, 3/2013, pp. 231 a 241.
- TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P.: *Manuale di Diritto Privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Giuffrè Editore, 2011.

# Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los reglamentos europeos de Derecho internacional privado

**ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ**  
Profesor Contratado  
Doctor de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Navarra

## RESUMEN

*En cuatro sentencias recientes el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha clarificado la delimitación entre la materia contractual y extracontractual en sus Reglamentos de Derecho internacional privado. En estos pronunciamientos ha subrayado que la calificación no depende de las normas nacionales en las que se base la acción. El elemento decisivo es la existencia o no de una obligación libremente asumida por una parte frente a otra. Sin embargo, pese a que este criterio no es nuevo, la delimitación sigue siendo controvertida como lo demuestran las constantes cuestiones prejudiciales que se elevan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este punto.*

## PALABRAS CLAVE

*Acciones de responsabilidad, Materia contractual, Materia delictual o cuasidelictual, Calificación, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Reglamento Bruselas I, Competencia judicial internacional.*

## ABSTRACT

*In four recent judgments the European Court of Justice has clarified the delimitation between contract and tort matters in the EU Regulations on Pri-*

*vate International Law. In these pronouncements it stressed that the characterization does not depend on national rules on which the claim is based. The decisive element is the existence of an obligation freely assumed by one party against another. However, the characterization remains controversial as evidenced by the constant requests for preliminary ruling submitted to the European Court of Justice on this matter.*

### KEY WORDS

*Liability claims, Matters relating to a contract, Matters relating to a tort, Characterization, European Court of Justice, Brussels I Regulation, Jurisdiction.*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Interpretación y calificación en los instrumentos comunitarios de Derecho Internacional Privado.* 1. Interpretación autónoma para garantizar la aplicación uniforme. 2. Interpretación con arreglo al sistema y objetivos de las normas. a) Interpretación sistemática. b) Interpretación teleológica.—III. *Definición previa de «materia contractual» y «materia delictual o cuasidelictual» en los reglamentos de DIPR.* 1. Introducción. 2. Concepto de «materia contractual» / «obligaciones contractuales» en materia civil y mercantil. 3. Concepto de «materia delictual o cuasidelictual» / «obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil».—IV. *Nuevas precisiones en la delimitación de los conceptos de materia contractual y extracontractual.* 1. Responsabilidad de un accionista y de un miembro del consejo de administración negligentes ante deudas sociales de origen contractual. a) *Acción de responsabilidad por conducta negligente del miembro del consejo de administración y excepción a la responsabilidad limitada del accionista, cuando sus actuaciones obstaculizan el pago de las deudas sociales.* b) *Acción frente al accionista que se había comprometido a pagar las deudas de la sociedad.* c) *Efectos de la cesión de créditos sobre la calificación de las pretensiones frente a un accionista o un miembro del consejo de administración derivadas de deudas sociales.* d) *Acción social interpuesta por un acreedor de la sociedad que ha sufrido un daño indirecto.* 2. *Acción frente al accionista que incumple deberes de información por deudas sociales de origen contractual.* 3. *Acciones de responsabilidad por competencia desleal entre contratantes.* 4. *Responsabilidad por daños financieros.*—V. *Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN

En 1997 la Unión Europea asumió competencia para dictar normas en los distintos ámbitos del Derecho internacional pri-

vado. Desde entonces ha adoptado numerosos Reglamentos que afectan a cada uno de los sectores de esta rama del ordenamiento y a distintos ámbitos del Derecho privado<sup>1</sup>. Sobre cuestiones de carácter patrimonial cabe destacar, en los sectores de la competencia judicial internacional y el reconocimiento de resoluciones extranjeras, el Reglamento 44/2001, de 22 diciembre 2000 («Reglamento Bruselas I», en adelante RBI), recientemente sustituido por el Reglamento 1215/2012, de 12 diciembre («Reglamento Bruselas I bis», en adelante RBI Bis); y en el de la ley aplicable los Reglamentos 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales («Reglamento Roma I», en adelante RRI) y el Reglamento 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Reglamento Roma II», en adelante RRII).

Mediante el ejercicio de esta competencia la Unión Europea contribuye al objetivo de crear progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia. Para alcanzar esa meta se considera que es preciso adoptar ciertas medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior.

A ese buen funcionamiento del mercado interior contribuyen las disposiciones que unifiquen las normas de jurisdicción en materia civil y mercantil, ya que la presencia de diferencias en las normas nacionales sobre competencia judicial internacional constituyen una dificultad para esa buena marcha del mercado interior<sup>2</sup>.

Favorecen de igual modo el buen funcionamiento del mercado interior la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales. Ello exige, según el legislador comunitario, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional, con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio<sup>3</sup>.

Sin embargo, la unificación de las normas de competencia y de conflicto de leyes entre los Estados miembros no garantiza la seguridad en cuanto al tribunal competente y en cuanto a la ley aplica-

<sup>1</sup> Sobre la llamada «europeización» o «comunitarización» del Derecho internacional privado, v. BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «La comunitarización del Derecho internacional privado», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001, 2002*, pp. 285-318 y DURÁN AYAGO, A., «Europeización del Derecho Internacional Privado del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (EU) 1215/2012: notas sobre el proceso de construcción de un espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 29, 2013, pp. 1-55.

<sup>2</sup> Cdos. 1 y 2 RBI.

<sup>3</sup> Cdos. 1-6 RRI y cdos. 1-6 RRII.

ble. Es preciso también que los jueces nacionales hagan una misma interpretación de los conceptos que utilizan los textos comunitarios. Si un juez español no sigue la misma interpretación del concepto «materia contractual» que un juez alemán, por poner un ejemplo, existe el riesgo de que califiquen de un modo distinto una misma acción y apliquen un artículo distinto (art. 7.1, foro en materia contractual; art. 7.2, foro en materia delictual o cuasi-delictual; o art. 17 del RBI bis, foro en materia de contrato de consumo) o un Reglamento diferente (RRI o RRII) y den una respuesta diferente a la cuestión de la competencia o de la ley aplicable al fondo del asunto<sup>4</sup>.

El objetivo de este artículo es señalar las pautas para una correcta calificación de las pretensiones de carácter contractual o extracontractual a los efectos de la aplicación de estos instrumentos. Se trata, en definitiva, de establecer una delimitación de las fronteras más conflictivas entre los dos instrumentos sobre ley aplicable (RRI y RRII), por un lado, y entre los artículos 7.1, 7.2 y, en ocasiones 17 del RBI bis, por otro. Existen importantes trabajos que han afrontado esta problemática con anterioridad<sup>5</sup>. Sin embargo, algunos pronunciamientos recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea exigen volver sobre este tema. En cualquier caso se tomarán siempre como punto de partida los sobresalientes estudios existentes.

Para trazar los límites entre ambas categorías se debe partir del propio texto de los Reglamentos. Como se verá, no es suficiente con remitirnos a los artículos que establecen el ámbito de aplicación material. Es preciso analizar e interpretar muchos otros preceptos. Como ocurre con otros instrumentos comunitarios sobre Derecho internacional privado, estos Reglamentos emplean conceptos que deben ser interpretados de un modo autónomo.

Además, las normas aquí estudiadas forman un círculo hermenéutico que se traduce en el principio de continuidad de los conceptos. Como es bien sabido, cuando del tenor de los regla-

<sup>4</sup> Estos temores no son nuevos. Ya Bartin advertía que aunque se unificasen las normas de conflicto, las diferencias en la calificación podían frustrar el objetivo de dar solución definitiva a los conflictos de leyes. BARTIN, «De l'impossibilité d'arriver à une suppression définitive des conflits des lois», *Journal de Droit International*, 1897, pp. 225-255, 466 a 495 y 722-728, citado por MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 7.ª ed., Atlas, Madrid, 1976, pp. 330-331.

<sup>5</sup> Entre otros, ARENAS GARCÍA, R., «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, pp. 393-415 (antes de la entrada en vigor de los Reglamentos); PLENDER, R. y WILDERSPIN, M., *The European private international law of obligations*, 3.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2009, pp. 47-76.

mentos se susciten dudas interpretativas, estas habrán de ser resueltas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su calidad de garante institucional de la interpretación uniforme de estas normas.

Otra idea importante a tener en cuenta es el carácter complementario de los reglamentos a los que se ha hecho referencia. Tanto el legislador como el Tribunal de Luxemburgo destacan la necesidad de coherencia entre los dos reglamentos sobre ley aplicable y los de competencia de autoridades, tanto en lo referente al ámbito de aplicación como al resto de sus disposiciones.

Tras una breve referencia al modo de llevar a cabo la interpretación en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado –cuestión ya estudiada suficientemente por otros autores–, se analizarán los conceptos de obligaciones contractuales y no contractuales que ha ido forjando el TJUE. Posteriormente se analizarán cuatro sentencias recientes que vienen a demostrar que el tema aquí tratado sigue suscitando problemas que los conceptos formulados no terminan de resolver.

De las distintas fases que se siguen en el proceso de calificación –delimitación del supuesto de hecho de la norma de conflicto, descripción de la pretensión/institución, subsunción de la pretensión en el supuesto de la norma– veremos cómo la última sigue siendo problemática.

Como señala Calvo Caravaca, el demandante no puede calificar jurídicamente su propia pretensión de modo vinculante para el juez. Será el tribunal el que califique la pretensión y establezca si se encuadra en la materia contractual o extracontractual. Por otro lado, la calificación a efectos de determinar la competencia judicial internacional no prejuzga la posterior calificación destinada a resolver el fondo del asunto.<sup>6</sup>

De los numerosos supuestos de compleja calificación nos limitaremos a analizar aquí hasta qué punto es o no decisiva la existencia de un vínculo contractual entre quienes son parte en el litigio. ¿Está comprendida en la materia contractual toda pretensión ejercitada por una parte frente a otra cuando están unidas por una relación contractual y el litigio tiene que ver con dicha relación (*Asunto Brogsitter*)? ¿Es posible en algún caso la calificación contractual cuando entre las partes en litigio no existe una vinculación contractual directa (*Asuntos OTP Bank, ÖFAB y Kolassa*)?

<sup>6</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, Comares, Granada, 2014, p. 146.

## II. INTERPRETACIÓN Y CALIFICACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS COMUNITARIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

### 1. INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA PARA GARANTIZAR LA APLICACIÓN UNIFORME

Como acabamos de señalar, uno de los objetivos principales de la UE al dictar normas sobre DIPR es asegurar la previsibilidad en cuanto al tribunal competente y el derecho nacional aplicable a la resolución de los litigios. Eso se consigue, en principio, unificando las normas de CJI y de conflicto de leyes<sup>7</sup>. Sin embargo, esto no es suficiente. También es necesario que esas normas sean interpretadas de modo uniforme en los distintos Estados de la UE. Es preciso que los conceptos de obligación contractual u obligación extracontractual que utilizan los Reglamentos tengan el mismo significado con independencia del juez ante el que se plantee la demanda. De lo contrario, llegado el momento de la calificación, existiría el riesgo de que subsumieran una misma relación jurídica en supuestos de hecho de normas de conflicto diferentes.

A diferencia de lo que ocurre con otros instrumentos comunitarios, los reglamentos aquí estudiados apenas contienen definiciones en sus articulados. Carecen, por ejemplo, de una definición de qué entender por materia contractual o materia extracontractual. Por lo tanto, es preciso acudir a otras vías para conocer el contenido de esos conceptos. Como señalaba Miaja de la Muela, los conceptos que emplean las normas de conflicto sólo serán susceptibles de una exacta delimitación conforme a un determinado sistema de conceptos jurídicos<sup>8</sup>. La Unión Europea no posee un sistema de Derecho privado material completo al que los tribunales puedan acudir como sistema de referencia. Por esta razón y por la importancia de mantener una aplicación uniforme de los textos, es fundamental la labor interpretativa del TJUE, que hace posible establecer un «significado y alcance común a todos los Estados miembros

<sup>7</sup> El cdo. 6 del RRI –y en términos similares el cdo. 6 RRII– establece que: El correcto funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales, que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.

<sup>8</sup> MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 7.<sup>a</sup> ed., Atlas, Madrid, 1976, pp. 328-342.



de los conceptos y categorías jurídicas utilizadas en los distintos instrumentos del DIPr.»<sup>9</sup>

La necesidad de una aplicación uniforme impide que cada juez resuelva los problemas de interpretación acudiendo a su propio Derecho. Son raras las veces que el legislador comunitario remite el significado de un concepto a los derechos nacionales. La alternativa a ello es entender que los términos empleados por los Reglamentos hacen referencia a conceptos autónomos, propios de estos instrumentos. El TJUE ya estableció la interpretación autónoma de los términos utilizados por los Convenios de Bruselas de 1968 (en adelante CB) y de Roma de 1980 (en adelante CR), predecesores del RBI y del RRI, principalmente con referencia al sistema y a los objetivos de dichas normas, para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros<sup>10</sup>. En ocasiones se ha indicado la posibilidad de tener también en consideración los principios comunes de los estados miembros. Este modo de interpretar se ha incorporado de modo explícito en el cdo. 11 del RRII al señalar que:

*«el concepto de obligación extracontractual varía de un Estado miembro a otro. Por ello, a efectos del presente Reglamento, la noción de obligación extracontractual deberá entenderse como un concepto autónomo».*

Antes de analizar los cánones interpretativos más relevantes, es oportuno recordar que la jurisprudencia dictada por el TJUE sobre los Convenio de Bruselas y Roma es válida para los Reglamentos que los han sucedido, cuando sus disposiciones puedan considerarse equivalentes<sup>11</sup>.

## 2. INTERPRETACIÓN CON ARREGLO AL SISTEMA Y OBJETIVOS DE LAS NORMAS

### a) Interpretación sistemática

Una directriz fundamental que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar los conceptos aquí estudiados es que el ámbito de

<sup>9</sup> GUZMÁN ZAPATER, M., «Tema II. El sistema español de Derecho internacional privado», en ABARCA JUNCO, A. P. (dir.), *Derecho internacional privado*, Uned, Madrid, 2013, p. 83.

<sup>10</sup> V., entre otras, las SSTJCE 22 marzo 1983, C-34/82, *Peters*, cdos. 9 y 10; 8 marzo 1988, C-9/87, *Arcado*, cdos. 10 y 11; 17 junio 1992, C-26/91, *Handte*, cdos. 10 y ss.; 27 octubre 1998, C-51/97, *Réunion*, cdo. 15. En relación con el RBI, v. las STJCE 20 enero 2005, *Engler*, C-27/02, cdo. 33; de 7 de diciembre de 2010, *Pammer y Hotel Alpenhof*, C-585/08 y C-144/09, cdo. 55, y de 6 de septiembre de 2012, *Mühlleitner*, C-190/11, cdo. 28; 16 mayo 2013, *Melzer*, C-228/11, cdos. 22; 18 julio 2013, C-147/12, *ÓFAB*, cdo. 27).

<sup>11</sup> Entre otras muchas, v. STJUE de 11 abril 2013, C-645/11, *Sapir y otros*, en relación con la aplicación al RBI de la jurisprudencia recaída sobre el CB.

aplicación y las disposiciones de los reglamentos deben ser *coherentes* entre sí<sup>12</sup>. La necesidad de un sistema coherente de normas de Derecho internacional privado para los Estados miembros es patente desde el primer momento y ha sido recogida ya en los preámbulos de los nuevos reglamentos<sup>13</sup>. De aquí se desprende también la *complementariedad* de algunos preceptos del RBI bis y de los Reglamentos sobre ley aplicable, y el carácter *subsidiario* de unos conceptos respecto de otros. En muchas ocasiones las normas deben ser interpretadas «unas en función de las otras»<sup>14</sup>. Como ha señalado el profesor Garcimartín Alférez, los Reglamentos RBI, RBI bis, RRI y RRII configuran el círculo hermenéutico interno del Derecho internacional privado de la UE. Una de sus consecuencias es el denominado *principio de continuidad de los conceptos*, según el cual, «cuando un mismo término es empleado en dos o más textos, ese término debe recibir el mismo significado en todos ellos»<sup>15</sup>. En esa medida, las definiciones que ha ido elaborando el TJUE al hilo de cualquiera de estos Reglamentos son válidas para los otros, salvo que existan motivos suficientes para argumentar lo contrario<sup>16</sup>.

No obstante, conviene también recordar –como ha señalado recientemente el TJUE– que si bien el legislador pretende garantizar la coherencia entre el RBI y el ámbito de aplicación material y las disposiciones de los reglamentos sobre ley aplicable (cdo. 7 de ambos reglamentos), de ello no se desprende que las disposiciones del RBI deban, por lo tanto, interpretarse a la luz de las del RRII (o RRI). En ningún caso la congruencia pretendida puede llevar a interpretar las disposiciones del RBI de una manera ajena a su sistema y objetivos<sup>17</sup>. Por lo tanto la interpretación sistemática y

<sup>12</sup> Sobre este aspecto, v. CRAWFORD, E. B. y CARRUTHERS, J. M., «Connections and coherence between and among European instruments in the private international law of obligations», *International and Comparative Law Quarterly*, num. 63, pp. 1-29.

<sup>13</sup> V. cdo. 7 RRI y RRII. El primero de ellos señala que: «El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I), y el Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)».

<sup>14</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 175.

<sup>15</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, 2.ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 374. V., también, ARENAS GARCÍA, R., «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, pp. 396, y CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 722.

<sup>16</sup> V. nota anterior.

<sup>17</sup> STJUE de 16 enero 2014, C-45/13, *Kainz vs. Pantherwerke AG*, cdo. 20.

teleológica de los instrumentos puede actuar como corrector del principio de continuidad de los conceptos.

b) *Interpretación teleológica*

El TJUE ha ido haciendo referencia en sucesivas sentencias a los objetivos que han de tenerse en cuenta a la hora de interpretar los conceptos. El asunto *Handte* (en adelante «Handte») es particularmente claro a la hora de señalar estos objetivos y los principios que se derivan de ellos.

Así por ejemplo, en relación con el CB (válido también para el RBI), se ha señalado que uno de sus objetivos principales es el de «reforzar en la Comunidad la *protección jurídica de las personas establecidas en la misma*»<sup>18</sup>. Para ello pretende constituirse en un instrumento que aporte mayor seguridad, y ello lo consigue a través de normas que, *teniendo en cuenta los intereses concurrentes*, determinen el juez más cualificado para conocer del litigio<sup>19</sup>.

El legislador considera que, con carácter general, este será el del domicilio del demandado, salvo en los casos exhaustivamente enumerados en la norma. De aquí se extrae una regla importante en la interpretación de los conceptos aquí estudiados: dado que las reglas especiales de competencia constituyen una excepción a la regla general, no pueden dar lugar a una *interpretación que vaya más allá de los supuestos contemplados por el Convenio*<sup>20</sup>.

Un segundo principio que se deriva del objetivo de protección jurídica de las personas domiciliadas en la UE es el de *previsibilidad*. Los reglas especiales de competencia deben interpretarse de tal modo que permitan al demandado que posea una información normal prever razonablemente ante qué tribunales puede ser demandado cuando no sea el Estado de su domicilio<sup>21</sup>. Este principio está estrechamente vinculado con el de *seguridad jurídica*<sup>22</sup>.

Muy vinculado a las consideraciones anteriores está el *objetivo de proximidad de competencia especiales*<sup>23</sup>. Su justificación radica en la conexión particularmente estrecha entre el contrato o el lugar donde se ha producido el hecho dañoso y el tribunal que debe conocer. Como veremos, este criterio ha sido utilizado reciente-

<sup>18</sup> Preámbulo del CB; «Handte», cdo. 11.

<sup>19</sup> «Handte», cdo. 12.

<sup>20</sup> «Handte», cdos. 13 y 14. Como veremos, este criterio llevará al TJUE a señalar que el concepto de materia contractual no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra.

<sup>21</sup> «Handte», cdo. 18; cdo. 11 RBI, cdos. 15 y 16 RBI Bis.

<sup>22</sup> «Handte», cdo. 19. En ese caso, por ejemplo, la calificación como contractual y por consiguiente la aplicación del art. 5.1 CBr determinaría la competencia de los tribunales de un Estado que difícilmente podía prever un fabricante.

<sup>23</sup> Cdo. 12 RBI; cdo. 16 RBI Bis.

mente por el TJUE para llevar a cabo su tarea interpretativa. Pese a que aparentemente son aspectos relacionados con el criterio de determinación de la competencia, el Tribunal los ha tomado en consideración a la hora de calificar las acciones<sup>24</sup>.

Aunque, como se ha apuntado, los tribunales internos no deben acudir a los derechos nacionales para interpretar los conceptos empleados por los reglamentos, el TJUE sí que ha acudido en alguna ocasión al criterio de los *principios comunes a los Estados miembros* a la hora de llevar a cabo su labor interpretativa<sup>25</sup>.

De lo visto en este apartado podemos extraer cuatro principios que guiarán este trabajo, todos ellos encaminados a garantizar que la respuesta a las cuestiones de Derecho internacional privado será la misma con independencia del país cuyos tribunales conozcan del asunto:

1. La interpretación de los conceptos que utilizan los instrumentos debe hacerse de modo autónomo para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados.
2. Esa interpretación debe tener en cuenta los objetivos y la sistemática de la norma.
3. En principio, los conceptos que se emplean en más de uno de los instrumentos tienen el mismo significado en cada uno de ellos.
4. Debe existir una coherencia en la delimitación de los ámbitos de aplicación entre los distintos reglamentos.

En el siguiente apartado abordaremos precisamente los conceptos de «materia contractual» y «materia extracontractual» que el TJUE ha creado. Como acabamos de señalar, estos conceptos son válidos con carácter general para los distintos reglamentos mencionados.

### III. DEFINICIÓN PREVIA DE «MATERIA CONTRACTUAL» Y «MATERIA DELICTUAL O CUASIDELICTUAL» EN LOS REGLAMENTOS DE DIPR

#### 1. INTRODUCCIÓN

Como acabamos de señalar, la búsqueda de la uniformidad en la aplicación de los instrumentos comunitarios exige por lo general definir de forma autónoma los conceptos que en ellos aparecen. Así es como está interpretando el TJUE las expresiones «materia

<sup>24</sup> Así ocurre, como se verá más adelante, en el asunto «ÖFAB».

<sup>25</sup> «Handte», cdo. 20. Este criterio ya fue utilizado en la STJCE 14 octubre 1976, *Eurocontrol*, cdo. 5, para la interpretación del concepto materia «civil y mercantil».

contractual» y «materia extracontractual»<sup>26</sup>, en la terminología del CB (arts. 5.1 y 5.3) / RBI (art. 5.1 y 5.3) / RBI Bis (art. 7.1 y 7.2), y los de «obligaciones contractuales» y «obligaciones extracontractuales», en los RRI (art. 1.1) y RRII (art. 1.1) respectivamente. Ni el CR ni el CB ofrecían una definición de estos términos, y tampoco lo han hecho los reglamentos que los han sustituido.

Dada la ausencia de una definición explícita de estas materias en los textos, y la importancia de su interpretación uniforme, la labor del Tribunal de Luxemburgo resulta decisiva. Conviene adelantar que la jurisprudencia del Tribunal sigue un principio general según el cual todas las demandas contempladas en el CB (válido también para RBI y RBI Bis), tendentes a que se declare la responsabilidad de un demandado, dan lugar, en todo caso, a la aplicación de uno de los criterios de competencia especial previstos en el artículo 5, números 1 y 3, de dicho Convenio<sup>27</sup>.

## 2. CONCEPTO DE «MATERIA CONTRACTUAL» / «OBLIGACIONES CONTRACTUALES» EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Son numerosas las sentencias que el TJUE ha dictado con objeto de aclarar, caso a caso, estos conceptos y determinar qué acciones pueden subsumirse en el foro especial del art. 5.1 RBI / 7.1 RBI bis. Pero más que dar una definición, ha dictaminado sobre la aplicación de este concepto a casos específicos<sup>28</sup>. En este sentido, el intérprete comunitario ha afirmado que la «materia contractual» comprende los litigios derivados de un «compromiso libremente asumido por una parte frente a otra»<sup>29</sup>. Es interesante destacar que inicialmente (en el asunto «Handte») se formuló de modo negativo (que el concepto «materia contractual» «no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra») con intención de evitar que –haciendo referencia a un foro especial– fuera objeto de una interpretación que fuera más allá de los supuestos contemplados en

<sup>26</sup> Utilizaré este término («materia extracontractual») en lugar de la expresión «materia delictual o cuasidelictual» empleada por el RBI y el RBI Bis.

<sup>27</sup> Sentencias *Kalfelis*, cdo. 18; *Reichert y Kockler*; cdos. 16; 27 de octubre de 1998, *Reunión européenne y otros*, C-51/97, cdo. 22; *Tacconi*, cdo. 21, entre otras.

<sup>28</sup> Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. y GARCÍA CASAS, M., «Capítulo III. Fueros especiales de competencia internacional («Los fueros en materia contractual y extracontractual (artículos 5.1 y 5.3 RB)»), en DE LA OLIVA SANTOS, A. (Dir.), *Derecho Procesal Civil Europeo*. Vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 101; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 110.

<sup>29</sup> STJCE 17 junio 1992, C-26/91, *Handte*, cdo. 15; STJCE 17 septiembre 2002, *Tacconi*; STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*; STJCE 27 octubre 1998, *Réunion*, cdo. 17.

el Convenio<sup>30</sup>. Más recientemente el TJUE ha dado un paso más precisando que hablar de «materia contractual» «presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante».<sup>31</sup>

Por otra parte, el TJUE ha precisado en relación con el art. 5.1 RBI que su aplicación no exige la celebración de un contrato, pero sí que se identifique una obligación que haya sido asumida libremente, dado que la competencia del órgano jurisdiccional en virtud de esta disposición se determina en función del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirva de base a la demanda<sup>32</sup>.

Es irrelevante a efectos de la calificación contractual que la parte respecto de la cual se ha asumido la obligación sea indeterminada o no haya intervenido en un acuerdo o pacto con la persona que libremente se obliga, ni siquiera que haya aceptado la obligación de la primera<sup>33</sup>.

Siguiendo esta interpretación amplia, pertenecen a la materia contractual las obligaciones que nacen de actos jurídicos unilaterales<sup>34</sup>. Calvo Caravaca y Carrascosa González hacen una interesante enumeración de estos: oferta hecha al público, promesa de pago, reconocimiento de deuda, donaciones recepticias y no recepticias, obligaciones contenidas en conocimientos de embarque<sup>35</sup>. De igual forma tienen naturaleza contractual las obligaciones derivadas de compromisos contraídos en un título-valor<sup>36</sup>. Como señalan los mencionados autores, son obligaciones que no surgen de «acuerdos» o «compromisos» entre personas distintas, sino que surgen del mismo documento, de su incorporación al mismo, aunque no se pueda identificar en concreto cuál es la otra parte, ni haya contrato. Lo relevante es que la obligación jurídica haya sido «libremente asumida por una parte respecto de otra»<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> Handte, cdos. 14 y 15.

<sup>31</sup> STJCE 20 enero 2005, C-27/02, Engler, cdos. 50 y 51; STJUE 14 marzo 2013, C-419/11, Česká spořitelna, cdos. 46 y 47; STJUE 18 julio 2013, ÖFAB, C-147/12, cdo. 33, que será analizada más adelante.

<sup>32</sup> Así se estableció en Tacconi, cdo. 22; Engler, cdo. 50; STJUE 14 marzo 2013, C-419/11, Česká spořitelna, cdo. 46.

<sup>33</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 721. Estos autores indican que este concepto amplio puede advertirse en el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de octubre de 2011, en relación con un contrato de transporte de pasajeros.

<sup>34</sup> MANKOWSKI, P., «Art. 5», en CALVO CARAVACA, A. L., MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, 2014, pp. 125-128.

<sup>35</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 722.

<sup>36</sup> STJUE 14 marzo 2013, as. C-419/11, Česká spořitelna, en la que se consideró aplicable el art. 5.1 RBI a «la acción jurisdiccional mediante la cual el tenedor de un pagaré, domiciliado en un Estado miembro, invoca los derechos derivados de ese pagaré, incompleto en la fecha de su firma y completado posteriormente por el tenedor, contra el avalista domiciliado en otro Estado miembro».

<sup>37</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 722.

El TJCE ha apuntado que la adhesión a una asociación crea entre sus miembros vínculos estrechos del mismo tipo que los que se establecen entre las partes de un contrato –acto de adhesión del que se derivan obligaciones<sup>38</sup>–, por lo que el vínculo de afiliación entre una asociación y sus miembros debe considerarse que están comprendidas dentro de la «materia contractual»<sup>39</sup>, siendo irrelevante para esta calificación la circunstancia de que la obligación objeto de litigio derive directamente de la adhesión o sea consecuencia a la vez de ésta y de un acuerdo de un órgano de la asociación<sup>40</sup>.

No altera la naturaleza contractual del asunto el hecho de que uno de los litigantes se haya subrogado en el lugar de una de las partes en el contrato inicial. Refiriéndose al foro en materia de contratos de arrendamientos sobre bienes inmuebles el Tribunal afirmó que dicho foro es aplicable a una «acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones, aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble, sino por un organizador de viajes profesional a través del cual dicho particular había arrendado la vivienda y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble»<sup>41</sup>. Es necesario que el demandado o demandante se sitúen en la misma posición de quienes fueron parte en el contrato, de lo contrario, como se verá, la calificación contractual no es posible.

Por lo que hace referencia a las acciones que podrían quedar comprendidas en el concepto de materia contractual, como acertadamente señala Garcimartín Alférez<sup>42</sup>, el TJUE hace una interpretación generosa. Reconoce el carácter contractual de toda obligación que se derive de un contrato, comprendiendo también las que se derivan de la *lex contractus* y no sólo las expresamente recogidas en el contrato. En este sentido, resulta clarificadora la enumeración de acciones comprendidas en el art. 7.1 RBI bis (antes 5.1 RBI) que hace el mencionado autor, entre las que incluye: las acciones de cumplimiento (incluyendo las de exoneración de responsabilidad), las indemnizaciones por incumplimiento contractual, las indemnizaciones por resolución abusiva de un contrato, las restituciones por nulidad o inexistencia contractual o las acciones derivadas de información engañosa que incitó a contratar siempre que sean imputables a la contraparte (no a terceros, en cuyo caso se

<sup>38</sup> STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, cdos. 13 y 14.

<sup>39</sup> STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, cdo. 15.

<sup>40</sup> STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, cdos. 17 y 18.

<sup>41</sup> STJCE 27 enero 2000, asunto C-8/98, *Dansommer A/S vs. Andreas Götz*.

<sup>42</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 110.

aplicará el artículo 7.2)<sup>43</sup>, y lo que es más importante, se incluyen en mencionado foro las pretensiones que afectan a la totalidad del contrato, por ejemplo, las acciones declarativas de validez, nulidad o inexistencia contractual<sup>44</sup>.

De la misma forma que la existencia de un compromiso libremente asumido frente a otro ha permitido admitir la naturaleza contractual de muchas pretensiones, su ausencia permite negar ese carácter a otras muchas reclamaciones cuya calificación podría plantear dudas. Siguiendo de nuevo a Garcimartín Alférez<sup>45</sup>, cabría destacar las siguientes: las obligaciones que se derivan de una negociación precontractual de mala fe, que produce una ruptura injustificada de las negociaciones en la medida en que las partes no llegaron a asumir ningún compromiso; la gestión de negocios ajenos, en la medida en que las obligaciones son *ex lege* y no derivan de una relación voluntariamente asumida por el principal; litigio entre el sub-adquirente y el fabricante de una cosa, que no es vendedor<sup>46</sup>; litigio entre una asociación de consumidores y un comerciante cuyo objeto es obtener la prohibición del uso de cláusulas contractuales consideradas abusivas<sup>47</sup>; cuando el destinatario de unas mercancías, basándose en el conocimiento de embarque que ampara el transporte marítimo no demanda a quien ha emitido dicho documento sino a quien considera ser el verdadero transportista (no hay relación directa entre el destinatario y el supuesto transportista demandado)<sup>48</sup>. Tampoco comprende la obligación cuyo cumplimiento solicita judicialmente un fiador, que ha abonado los derechos de aduana en virtud de un contrato de fianza celebrado con la empresa de transportes, subrogándose en los derechos de la administración de aduanas en el marco de una acción de reembolso frente al propietario de las mercancías importadas, si este último, que no ha sido parte en el contrato de fianza, no ha autorizado la celebración de dicho contrato<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 110.

<sup>44</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 110. En el mismo sentido, v. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 722. Estos autores incluyen también los contratos preliminares. Como señalan, para que un litigio verse sobre materia contractual no es necesario que exista un contrato.

<sup>45</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 111.

<sup>46</sup> STJCE 17 junio 1992, C-26/91, *Handte*, cdos. 16-17 y 19-21.

<sup>47</sup> STJCE 1 octubre 2002, *Henkel*, C-167/00, cdos. 38 y 39: «...la asociación para la protección de los consumidores, que ha tomado la iniciativa del ejercicio de dicha acción, no será en ningún caso parte en el contrato. Ésta actúa basándose en un derecho que le ha sido atribuido por ley para prohibir el uso de cláusulas que el legislador considera ilícitas en las relaciones entre un profesional y un consumidor final privado».

<sup>48</sup> STJCE 27 octubre 1998, *Réunion*, C-51/97, cdo. 19 y 20.

<sup>49</sup> STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*, cdo. 26.



### 3. CONCEPTO DE «MATERIA DELICTUAL O CUASIDELICTUAL»<sup>50</sup> / «OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL»<sup>51</sup>

A falta de una definición de estos términos en los reglamentos, el TJUE ha ido fraguando un concepto cuya nota principal es su carácter subsidiario, residual o negativo respecto del de «materia contractual». Como señala Garcimartín, no se ha formulado definición precisa, sino que más bien el Tribunal ha señalado unas pautas en su análisis caso por caso para determinar si una determinada acción se encuentra comprendida dentro de dicha materia. Dichas pautas inicialmente dadas para la «materia delictual o cuasidelictual» forman un conjunto hermenéutico con las que el TJUE ofrece para la «obligación extracontractual» en el marco del RRII.<sup>52</sup> «El concepto materia delictual o cuasidelictual comprende toda demanda que se dirija a exigir responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la materia contractual en el sentido del apartado 1 [del art. 5 del RBI]»<sup>53</sup>, es decir, cuando no se derive o no se haya producido en el marco de una relación libremente asumida por las partes o por una parte frente a la otra<sup>54</sup>. Si en el caso de la materia contractual las obligaciones nacían de la voluntad de una persona que consiente en obligarse, en la extracontractual las obligaciones nacen de la ley, que impone un deber a la persona con independencia de su voluntad<sup>55</sup>. Se adopta, por lo tanto, un concepto muy amplio.

<sup>50</sup> En el sentido del art. 5.3 CB/RBI y 7.2 RBI Bis.

<sup>51</sup> Art. 1.1 RRI.

<sup>52</sup> STJCE 17 septiembre 2002, as. C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*; STJCE 27 octubre 1998, as. C-51/97, *Réunion européenne SA y otros vs. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV, Capitaine commandant le navire «Alblasgracht V002»*; STJCE 19 septiembre 1995, as. C-364/93, *Antonio Marinari vs. Lloyd's Bank plc*; STJCE 26 marzo 1992, as. C-261/90, *Reichert vs. Dresdner Bank [II]*; STJCE 27 septiembre 1988, as. 189/87, *Kalfelis vs. Schröder*; STJCE 22 marzo 1983, as. 34/82, *Peters vs. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*.

Hay que tener en cuenta, no obstante, las exclusiones que establece el art. 1.2 del art. RRII, principalmente la que se refiere a las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad.

<sup>53</sup> SSTJCE 27 septiembre 1988, *Kalfelis*, C-189/87, cdos. 17 y 18; 26 marzo 1992, *Reichert y Kockler*, C-261/90, cdos. 16; de 27 octubre 1998, *Reunión européenne y otros*, C-51/97, cdo. 22; 20 enero 2005, *Engler*, C-27/02, cdo. 29; 18 julio 2013, C-147/12, *ÖFAB*, cdo. 32.

<sup>54</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 118. No obstante, como señalan Calvo Caravaca y Carrascosa González, existen obligaciones que no nacen de un contrato y que están sujetas a reglas propias. Son obligaciones que se derivan de relaciones jurídicas preexistentes y que dependen de las normas de DIPr que regulan tales relaciones: conservación de la cosa común, obligación de rendir cuentas del tutor, etc. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.<sup>a</sup> ed., Comares, Granada, 2014, p. 1122; MANKOWSKI, P., «Art. 5», en CALVO CARAVACA, A. L., MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, 2014, pp. 232-233.

<sup>55</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.<sup>a</sup> ed., Comares, Granada, 2014, p. 1126.

De la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se desprende –como ha destacado Arenas– una prioridad explícita de la calificación contractual en la tarea de delimitación. «Solamente en el caso de que no resulte posible la calificación contractual se abrirá la puerta a la consideración de la responsabilidad extracontractual»<sup>56</sup>. Esta preferencia es coherente con la concepción de acuerdo con la cual ambos tipos de responsabilidad se excluyen mutuamente<sup>57</sup>.

Se establece de esta manera un criterio que facilita la calificación uniforme por todos los Estados miembros y garantiza, en último término, que la ley aplicable no varíe según el tribunal que conozca del asunto.

Tal y como se desprende del artículo 2 del RRII, están comprendidas en la noción de «obligaciones extracontractuales», no solo las derivadas de un hecho dañoso<sup>58</sup>, sino también las que surgen en situaciones de enriquecimiento injusto, la gestión de negocios la *culpa in contrahendo*.

En relación con la responsabilidad extracontractual derivada de un hecho dañoso, el TJUE ha señalado que es indispensable que pueda establecerse un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina<sup>59</sup>. Es irrelevante a estos efectos que sea una responsabilidad objetiva o por culpa, por acción u omisión<sup>60</sup>.

Es importante destacar finalmente, como señala Garcimartín Alférez, que a los efectos del foro en materia de responsabilidad extracontractual, los terceros que materialmente se subrogan en el derecho de la víctima o del responsable, sea por ley o en virtud de un contrato, también pueden utilizar, o quedar sometidos, a este foro. Igualmente se sigue aplicando este foro para reclamar la res-

<sup>56</sup> ARENAS GARCÍA, R., «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. VI, 2006, p. 399.

<sup>57</sup> ARENAS GARCÍA, R., «La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado», *op. cit.*, p. 399.

<sup>58</sup> Entre los múltiples daños que pueden generar esta responsabilidad pueden señalarse, siguiendo a Calvo Caravaca y Carrascosa González: los accidentes de tráfico, daños derivados de tratamientos médicos, vulneración de derechos de la personalidad, vulneración de derechos fundamentales constitucionales y los recogidos en el derecho de la UE (libre circulación de personas, ilícitos antitrust y competencia desleal), vulneración de patentes, marcas, propiedad intelectual, daños a la propiedad física, infracción de nombres de dominio de Internet, responsabilidad civil derivada de delitos, etc. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, pp. 1126-1127.

<sup>59</sup> STJCE de 16 julio 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, cdo. 28; STJCE 30 noviembre 1976, *Bier*, C-21/76, cdo. 16; y la STJUE 18 julio 2013, C-147/12, *ÓFAB*, cdo. 34, que analizaremos a continuación.

<sup>60</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 1126. Cdo. 11 RRII.

ponsabilidad de un sujeto por los daños de otro (por ejemplo, la de los padres por los daños causados por hijos)<sup>61</sup>.

#### IV. NUEVAS PRECISIONES EN LA DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE MATERIA CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

Podría pensarse que, dada la amplitud de los conceptos analizados y las numerosas sentencias recaídas sobre el tema, no deberían surgir ya problemas de calificación. Basta cotejar la jurisprudencia reciente del TJUE para comprobar que esta afirmación está muy lejos de ser verdadera.

En los últimos dos años, el TJUE ha tenido la oportunidad de perfilar los límites entre la materia contractual y la materia extracontractual al resolver distintas cuestiones prejudiciales en las que se planteaban problemas de calificación. En concreto, vamos a analizar las aportaciones que el Tribunal ha hecho a este debate en cuatro sentencias (SSTJUE de 18 julio 2013, C-147/12, *ÖFAB vs. Frank Koot*; 13 octubre 2013, C-519/12, *OTP Bank vs. Hochtief Solution AG*; 13 marzo 2014, C-548/12, *Brogssitter vs. Fabrication de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf*; y 28 enero 2015, C-375/13, *Harald Kolassa vs. Barclays Bank plc*). Las dos primeras sentencias presentan bastantes similitudes, pues hacen referencia a responsabilidad de socios o administradores por deudas de origen contractual de una sociedad. La tercera es quizá la de más compleja solución y ofrece pautas para la calificación de acciones al amparo de en normas de competencia desleal pero interpuestas entre quienes son parte en un contrato. El último asunto se refiere a la acción interpuesta contra el emisor de unos títulos al portador por un demandante que, como consumidor, ha adquirido dichos títulos de un tercero profesional.

##### 1. RESPONSABILIDAD DE UN ACCIONISTA Y DE UN MIEMBRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTES ANTE DEUDAS SOCIALES DE ORIGEN CONTRACTUAL

a) *Acción de responsabilidad por conducta negligente del miembro del consejo de administración y excepción a la responsa-*

<sup>61</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 118-119.

*bilidad limitada del accionista, cuando sus actuaciones obstaculizan el pago de las deudas sociales*

El primero de los asuntos es el C 147/12, *Caso ÖFAB*, resuelto por el TJUE en Sentencia de 18 de julio de 2013 (en adelante «ÖFAB»)<sup>62</sup>. En ella el Tribunal interpreta el supuesto de hecho de los artículos 5.1 y 5.3 del RBI. Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

La empresa Coperhill, con domicilio en Suecia, había contraído unas deudas con dos empresas (Tórens y Kakelmässan) domiciliadas en ese mismo país, por impago de unas obras de construcción. La empresa Invest, también sueca, adquirió parte de dichos créditos (la otra parte había sido ya cobrada por las empresas acreedoras tras un procedimiento de reestructuración al que había sido sometida Coperhill).

Invest demandó ante un tribunal sueco al Sr. Koot (que había sido miembro de consejo de administración del Coperhill) y a Evergreen (que era titular del 90% de las acciones de Coperhill), domiciliados en Holanda.

La demanda frente al Sr. Koot estaba basada en unos preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas sueca, según los cuales, los miembros del consejo de administración pueden verse obligados a responder cuando no tomen ciertas medidas formales destinadas a controlar la situación económica de la sociedad, si ésta no dispone de medios económicos suficientes<sup>63</sup>. Contra Evergreen se invocaban, por un lado, los principios de excepción a la responsabilidad limitada y, por otro, su presunta «promesa» de pagar a Toréns y Kakelmässan o transferir recursos a Copperhill para que ésta pudiera pagar.

El tribunal sueco se declaró incompetente por considerar que los litigios no pertenecían ni al ámbito contractual ni al extracontractual, por lo que solo cabía litigar en el domicilio de los demandados, es decir, en Holanda. Invest interpuso recurso de apelación contra las resoluciones solicitando que se presentara petición de

---

<sup>62</sup> Sobre esta Sentencia, v. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones de responsabilidad por deudas sociales (comentario a la STJUE de 18 de julio de 2013, as. C-147/12, ÖFAB)», *Anuario de Derecho Concursal*, 2014, núm. 31, (Enero-Abril 2014), pp. 453-476; Id. «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, núm. 1, 2014, pp. 245-248; VAN CALSTER, G., «Christmas crums part II – ÖFAB confirms narrow scope of the insolvency exception and clarifies «place where the harmful event occurred» in case of tort by omission», en <http://gavclaw.com/tag/ofab/>; y DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Responsabilidad de accionistas y administradores por las deudas sociales: cuestiones de competencia judicial internacional», *La Ley Unión Europea*, núm. 9, noviembre 2013, pp. 35-36. En ellos se explica también por qué se descarta la calificación concursal, aspecto éste que no será abordado en mi estudio.

<sup>63</sup> Art. 18 del Cap. 25 Ley de Sociedades Anónimas sueca.

decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Posteriormente, transmitió sus créditos a ÖFAB, con domicilio social en Suecia.

De las siete cuestiones que fueron planteadas al TJUE, cuatro nos interesan de modo especial (2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>).

Las dos primeras<sup>64</sup> se refieren a si las demandas planteadas tienen naturaleza contractual o extracontractual, a los efectos de aplicar el artículo 5.1 o 5.3 del RBI. La cuestión tiene mucho interés dado que las deudas objeto de reclamación tiene su origen en un incumplimiento contractual (el impago de los trabajos de construcción realizados). Sin embargo, la base jurídica de la reclamación frente a las partes demandadas se deriva de una actuación negligente que, de acuerdo con la legislación sueca, genera responsabilidad (en el caso del Sr. Koot, la falta de medidas frente a la infracapitalización de la empresa y, en el caso de Evergreen, la excepción a la responsabilidad limitada de los accionistas en ciertas circunstancias). En concreto, se aprecia un nexo causal entre el incumplimiento de sus obligaciones legales por parte de los demandados y la imposibilidad de las empresas demandantes de obtener el pago de sus créditos frente a Copperhill.

Por la primera alternativa se inclinan los Gobiernos sueco y griego que consideran que las demandas frente al accionista y el administrador deben seguir la misma calificación que las deudas de la sociedad, es decir, contractual<sup>65</sup>.

Sin embargo, no es esa la conclusión a la que llega el Tribunal que descarta la calificación contractual, y ello con base en tres argumentos de peso.

En primer lugar, invoca un argumento práctico: se haría depender la calificación de un mismo comportamiento –la actuación ilegal del administrador o del accionista– de la naturaleza de las deudas de la sociedad que pueden ser objeto de tales demandas, y ello provocaría además una multiplicación de los tribunales competentes, según los distintos impagos<sup>66</sup>.

En segundo lugar, y en estrecha relación con el primer argumento, se vería conculcado el principio de proximidad de las reglas de competencia especiales del artículo 5 RBI, que se basan en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre el contrato o el lugar donde se ha producido el hecho dañoso y el tribunal que debe conocer del mismo<sup>67</sup>, y se opone a que la determinación

<sup>64</sup> Cuestiones prejudiciales 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>

<sup>65</sup> «ÖFAB», cdo. 39.

<sup>66</sup> «ÖFAB», cdo. 41. V. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, p. 467.

<sup>67</sup> En este sentido se mencionan las sentencias de 25 febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, cdo. 48; y de 16 mayo 2013, *Melzer*, C-228/11, cdo. 26.

del tribunal competente pueda depender de la naturaleza de las deudas de la sociedad afectada.

El tercer argumento, y para mí el más importante, hace referencia al principio de previsibilidad que el propio RBI recoge en su cdo. 11. Efectivamente, interpretar que los demandados, responsables de deudas ajenas, se deben someter a la jurisdicción de los tribunales del lugar donde la sociedad debió cumplir con sus obligaciones contractuales, es difícilmente compatible con dicho principio<sup>68</sup>.

Estas razones llevan al tribunal a concluir que la reclamación de unas deudas contraídas por una sociedad como consecuencia de un incumplimiento contractual, cuando se reclaman, no frente a la sociedad, sino frente a un miembro del consejo de administración y frente a un socio y con base en un comportamiento ilegal contemplado por la ley y que permite en esos casos exigir responsabilidad, tienen naturaleza delictual. Como señaló el Tribunal, y ha subrayado Espiniella Menéndez, se cumplían las tres condiciones para llevar a cabo esta calificación:

Primera: se interpone una acción de responsabilidad basada en una conducta negligente sancionada legal y jurisprudencialmente<sup>69</sup>.

Segunda: la pretensión se funda en un nexo causal entre la actuación de los demandados y el daño<sup>70</sup>. No obstante, como veremos más adelante, el TJUE no exige este nexo en la categoría amplia de «materia extracontractual» del RBI.

Tercera: no existe una obligación libremente asumida por los demandados frente a la sociedad demandante<sup>71</sup> y en este caso el demandante no se dirige directamente contra la sociedad deudora<sup>72</sup>. Debe operar, por lo tanto la calificación residual<sup>73</sup>.

Coincido con Espiniella Menéndez en que el Tribunal omite un argumento decisivo en este análisis: la calificación de la reclama-

<sup>68</sup> «ÖFAB», cdo. 41.

<sup>69</sup> «ÖFAB», cdo. 35.

<sup>70</sup> «ÖFAB», cdo. 34. Conviene señalar que la acción prevista en la Ley de Sociedades Anónimas de Suecia guarda cierta similitud con la prevista en nuestro art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital. En las situaciones previstas por el art. 367 la responsabilidad nace del «simple incumplimiento de estas obligaciones legales, sin que los acreedores tengan que justificar o probar ninguna otra circunstancia (como podría ser la causación de un daño, la insuficiencia patrimonial de la sociedad, o la relación de causalidad entre la conducta de los administradores y el posible perjuicio padecido)» (IGLESIAS PRADA, J. L. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., «Lección 26. La disolución y liquidación de las Sociedades de Capital», en MENÉNDEZ, A. y ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, 11.ª ed., Madrid, 2013).

<sup>71</sup> «ÖFAB», cdo. 36.

<sup>72</sup> ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, p. 466.

<sup>73</sup> «ÖFAB», cdo. 32. De Miguel Asensio, P. A., «Responsabilidad de accionistas...», *op. cit.*, pp. 35-36.

ción analizada no puede seguir la de la deuda original puesto que «la *causa petendi* de estas acciones no es el cobro de un crédito fallido contra la sociedad, sino el daño causado o la infracción cometida con la conducta del administrador societario y el accionista mayoritario»<sup>74</sup>.

Cabe preguntarse sobre el alcance de la regla establecida por el tribunal ¿Hemos de considerar que la naturaleza de la reclamación a estos efectos depende siempre del fundamento jurídico por el que se exige responsabilidad al demandado y no por el fundamento del derecho de crédito que se quiere hacer valer? ¿O es preciso hacer un análisis *ad casum* del grado de previsibilidad (análisis subjetivo) y de proximidad (análisis objetivo) del foro?

En mi opinión, la respuesta del tribunal hubiera sido muy distinta si la responsabilidad del administrador y del socio no fuera consecuencia de una actuación negligente sino que respondieran directamente de las deudas de la sociedad, con independencia de su comportamiento.

Otra cuestión que nos podríamos plantear es si estos razonamientos serían válidos también si el problema calificadorio hubiera surgido en el ámbito de la ley aplicable en lugar de plantearse en el marco de un problema de competencia judicial internacional.

b) *Acción frente al accionista que se había comprometido a pagar las deudas de la sociedad*

La segunda cuestión prejudicial<sup>75</sup> de interés para este estudio que se planteó –y que desafortunadamente no fue admitida por el Tribunal– fue la calificación que merece la reclamación contra el accionista fundada en su compromiso de pagar las deudas de la sociedad que había expresado en un momento dado. El pronunciamiento del Tribunal sobre esta cuestión hubiera revestido un interés especial. Sin embargo, estimó que no se habían aportado los elementos de hecho y de derecho necesarios para que el tribunal pudiera cumplir con su cometido de hacer una interpretación del Derecho de la Unión Europea eficaz para el juez nacional. Para ello hubiera sido necesario –según el propio Tribunal– precisar las circunstancias fácticas de la «promesa», así como el fundamento o el objeto de la acción ejercitada contra el autor de la citada «promesa».

<sup>74</sup> ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, p. 467. Como bien apunta este autor, no es relevante para llegar a otra conclusión el hecho de que en Derecho sueco se cuantifique el daño o sanción en la cantidad que le acreedor dejó de percibir de la sociedad ni una posible accesoriadad de la acción contra los aquí demandados respecto de la acción contractual. Efectivamente, la acción extracontractual, que se basa en una conducta distinta, goza de autonomía respecto de la contractual y no puede ser atraída por la calificación de ésta.

<sup>75</sup> Cuestión prejudicial 4.<sup>a</sup>

Efectivamente, coincido con el Tribunal en la necesidad de una mayor precisión de las circunstancias y fundamentos para poder llevar a cabo la calificación. Me inclino a pensar que muy posiblemente la acción sería en este caso contractual, ya que estaría basada en una obligación libremente asumida por una parte respecto de otra. Lo sería con toda seguridad si hubiera un compromiso voluntariamente asumido por el accionista frente a los acreedores y la acción se basara en el incumplimiento de dicha promesa en lugar de en la reparación del daño<sup>76</sup>. Hay que recordar que el concepto amplio de materia contractual comprende las obligaciones nacidas de actos jurídicos unilaterales, entre otros, la promesa de pago<sup>77</sup>. Como se ha señalado anteriormente, esta conclusión es válida a los efectos de determinar la aplicación del artículo 5.1 RBI, sin prejuzgar ni la calificación posterior a los efectos de dilucidar la ley aplicable al fondo (aunque en el ámbito europeo se pretende alcanzar la coherencia entre ambas calificaciones) ni la posibilidad de exigirse el pago en virtud de la promesa.

c) *Efectos de la cesión de créditos sobre la calificación de las pretensiones frente a un accionista o un miembro del consejo de administración derivadas de deudas sociales*

La última de las cuestiones<sup>78</sup> que el tribunal tuvo que resolver fue la de determinar en qué medida afecta a la calificación de la reclamación el hecho de que los créditos hubieran sido finalmente transmitidos a otra persona (en este caso a ÖFAB). Quizá esta cuestión tenga menos interés en la medida en que la calificación de la que se parte es la delictual. Difícilmente la transmisión del crédito puede modificar esa calificación. Efectivamente, el TJUE afirma que la transmisión de créditos realizada por el acreedor inicial a otra persona no tiene, en las circunstancias como las que se trata en el litigio, incidencia sobre la determinación del tribunal competente con arreglo al artículo 5.3 (cdo. 59). Los argumentos que esgrime el tribunal son los mismos que en la primera de las cuestiones a las que he aludido.

En primer lugar, el objetivo de proximidad, que se aprecia cuando existe una conexión particularmente estrecha entre el lugar donde se ha producido el hecho dañoso y el tribunal que debe conocer del mismo. En este caso, el tribunal consideró que un litigio sobre créditos incluidos en el ámbito de la materia delictual

<sup>76</sup> ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, pp. 468-469.

<sup>77</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 722.

<sup>78</sup> Cuestión prejudicial 7.<sup>a</sup>



sigue teniendo, en principio, una conexión estrecha con el lugar donde se ha producido el hecho dañoso, pese a que dichos créditos han sido objeto de transmisión (cdo. 57).

En segundo lugar, la exigencia de un alto grado de previsibilidad no se alcanzaría si se admitiera que una transmisión de créditos puede tener incidencia en la determinación del tribunal competente.

Como ha destacado De Miguel Asensio, la transmisión del crédito se produce al margen de los demandados, que además no son deudores del mismo, por lo que no estaría justificado que alterase la competencia judicial internacional respecto de ellos<sup>79</sup>.

Pese a que la cuestión que se le planteaba al tribunal parecía referirse a la calificación, no está claro si la respuesta va más orientada a la concreción del tribunal competente a los efectos del foro del artículo 5.3 RB, sin poner en duda la calificación. En este sentido no puede extrañar que el tribunal considere que sigue habiendo una relación estrecha entre el lugar donde se ha producido el hecho dañoso que no se ve alterada por la transmisión del crédito.

Por otro lado, en relación con una hipotética demanda contractual basada en la promesa hecha por *Evergreen* a los acreedores iniciales, la cesión de créditos tampoco afectaría a la calificación. Efectivamente, el hecho de que el ahora demandante no sea el destinatario inicial de la promesa no altera la naturaleza contractual de la acción, puesto que el cesionario se ha subrogado en la posición del cedente<sup>80</sup>.

d) *Acción social interpuesta por un acreedor de la sociedad que ha sufrido un daño indirecto*

Aunque ÖFAB no parece haber interpuesto una acción social –o al menos, no se plantea cuestión prejudicial sobre ese particular– traigo de nuevo a colación una interesante reflexión de Espiniella Menéndez al hilo del caso sobre este tipo de acciones. No pasa desapercibida al mencionado autor la afirmación que el Tribunal hace en el cdo. 38 en el que califica como extracontractuales las demandas de las que trata el litigio «sin perjuicio de la calificación de otras demandas que puedan presentarse contra un administrador o un accionista de una sociedad». Como señala Espiniella Menéndez, el Tribunal puede estar pensando en la acción social. Esta acción se interpone en casos en los que el perjuicio directo lo ha sufrido la sociedad. Aunque su regulación varía de un ordenamiento a otro, en el caso de la Ley de Sociedades de Capital

<sup>79</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Responsabilidad de accionistas...», *op. cit.*, p. 36.

<sup>80</sup> Cfr. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, pp. 468-469.

española, la sociedad es la titular de la acción, pero puede ser interpuesta de modo subsidiario por los accionistas y, en último término, por los acreedores sociales, siempre y cuando el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de su crédito. Pero lo más característico de estas acciones es que la cantidad reclamada debe reintegrarse al patrimonio de la sociedad. Como señala Valpuesta Gastaminza en relación con nuestra Ley, la acción prevista en los artículos 236 a 240, establece una responsabilidad contractual por daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones, y es concreción de los artículos 1101 y ss. CC. Se exige daño, antijuridicidad y relación de causalidad<sup>81</sup>. En este caso, aunque la acción fuera interpuesta por el acreedor, la *causa petendi* estaría vinculada a la relación –libremente asumida– del administrador con la sociedad al aceptar su cargo<sup>82</sup>.

## 2. ACCIÓN FRENTE AL ACCIONISTA QUE INCUMPLE DEBERES DE INFORMACIÓN POR DEUDAS SOCIALES DE ORIGEN CONTRACTUAL

Un caso que presenta ciertas similitudes con «ÖFAB» es el resuelto por sentencia de 13 de octubre de 2013, *OTP Bank vs Hochtief Solution*, C-519/12 (en adelante «OTP Bank»). En los litigios que dieron lugar a la cuestión prejudicial, OTP Bank, con domicilio en Hungría, reclamaba la devolución de un préstamo que había concedido a una empresa húngara en 2002. Sin embargo, la reclamación no se dirige contra la compañía prestataria sino contra Hochtief, sociedad con sede en Alemania que había adquirido más del 75% de su capital en 2006.

El fundamento de la demanda era un precepto del Derecho húngaro según el cual, la persona que adquiere una participación que le permite una influencia mayoritaria o un control directo sobre una empresa, debe declararlo ante el tribunal de lo mercantil del lugar donde la sociedad controlada tiene su sede en un plazo de 30 días y publicar un comunicado informando de dicha adquisición y de su cuantía en el «Boletín de la Sociedades»<sup>83</sup>. En el caso de que la sociedad dominada fuera objeto de liquidación y que sus bienes no pudieran cubrir las deudas, el cumplimiento tardío o el incumpli-

<sup>81</sup> VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Bosch, Barcelona, 2013, p. 650.

<sup>82</sup> Dado que la perjudicada por la infracapitalización y por las conductas del administrador es la propia sociedad, la relación está en el marco del contrato societario y la libre aceptación del cargo de administrador (ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, p. 467).

<sup>83</sup> Art. 292.1 de la Ley húngara CXLIV de 1997, sobre sociedades mercantiles.

miento de las obligaciones mencionadas por parte de la sociedad dominadora le acarrearía el deber de responder de forma íntegra e ilimitada de las deudas contraídas por la sociedad dominada hasta el momento de cumplimiento<sup>84</sup>.

La demandada no cumplió con las obligaciones mencionadas – aunque sí informó a OTP Bank de la adquisición– y en 2007 la sociedad prestataria fue sometida a un proceso concursal en el que no consiguió satisfacer el crédito que OTP Bank tenía contra ella. Concurrían, por lo tanto, todas las condiciones para que conforme a la ley húngara OTP Bank pudiera exigir el pago a Hochtief. La demanda se interpuso ante un juzgado de Budapest, pero Hochtief objetó su falta de competencia, siendo admitida dicha alegación. El tribunal de apelación sin embargo, anuló la decisión del juzgado señalando que sí podía asumir competencia en virtud del 5.1 a) RBI (foro especial en materia contractual) y remitió de nuevo el asunto al juzgado, que condenó a Hochtief. Ésta apeló primero, y recurrió en casación después, y fue el Tribunal Supremo húngaro quien finalmente interpuso la cuestión prejudicial al TJUE.

En dicha cuestión prejudicial se consultaba si podía subsumirse en el supuesto de hecho del artículo 5.1 a) RBI una pretensión como la presentada por OTP Bank, frente a Hochtief, teniendo en cuenta que esta última dispuso en el período conflictivo de una influencia que le permitía un control directo sobre la sociedad deudora y que ello le obligaba a responder de las deudas contraídas por la sociedad deudora. y ello por la consecuencia jurídica del incumplimiento señalado en el mencionado precepto húngaro.

Los elementos relevantes que debía tener en cuenta el TJUE eran los siguientes:

- La inexistencia de una relación contractual directa, ya que Hochtief no fue parte en el contrato de préstamo.
- El deber jurídico de responder de las deudas es consecuencia del incumplimiento de un precepto legal que imponía unas obligaciones declarativas que debían haberse llevado a cabo tras la adquisición de una parte mayoritaria de capital.

La solución a la que llegó el TJUE es que la inexistencia de un vínculo contractual directo entre OTP Bank y Hochtief impide su inclusión en el concepto de «materia contractual» en el sentido del artículo 5.1 a) del RBI.

Curiosamente, y frente a su modo de proceder habitual, el TJUE no se limitó a negar la calificación contractual de la pretensión. Pese a que no se le había consultado sobre el particular recordó

<sup>84</sup> Art. 292.3 de la Ley húngara CXLIV de 1997, sobre sociedades mercantiles.

que, según su jurisprudencia, la noción de materia delictual o cuasidelictual a los efectos del artículo 5.3 RBI comprende toda pretensión en la que se exija responsabilidad de un demandado y que no se pueda subsumir en el supuesto del artículo 5.1 RBI.

En mi opinión, en el asunto «OTP Bank» era menos claro que «ÖFAB». Pese a su analogía, existe un aspecto que los diferencia. En el caso estudiado en primer lugar, una de las causas que conllevaba la responsabilidad de los demandados era que su conducta había tenido como consecuencia la infracapitalización de la empresa y la consiguiente imposibilidad de satisfacer las deudas. Sin embargo, en «OTP Bank» no existe o no está demostrado un nexo causal entre la conducta de Hochtief y el daño (la no satisfacción del acreedor). Se trata de una sanción que impone la ley que hace innecesaria esta prueba de la relación de causalidad. Se muestra una vez más la amplitud de las categorías autónomas que emplea el TJUE al aplicar el RBI, que en el caso de las obligaciones extracontractuales comprende todas aquellas que no derivan ni de contrato ni de otra institución jurídica, como los alimentos, matrimonio, filiación, derechos reales, etc.<sup>85</sup>

Sin embargo, lo más importante de la decisión del TJUE es que parece cerrar la posibilidad de incluir en el concepto de «materia contractual» cualquier pretensión en la que no exista vínculo contractual directo<sup>86</sup> y las reclamaciones de acreedores frente a accionistas o miembros del consejo de administración por deudas sociales<sup>87</sup>.

### 3. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD POR COMPETENCIA DESLEAL ENTRE CONTRATANTES

La segunda decisión del TJUE que ha tratado recientemente esta temática es la que resolvió el caso *Brogstetter vs. Fabrication*

<sup>85</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 15.ª ed., Comares, Granada, 2014, p. 1122.

<sup>86</sup> En el cdo. 25 de la sentencia se afirma lo siguiente:

«En l'espèce, dans une situation où, selon la juridiction de renvoi, il n'existe pas de lien contractuel direct entre OTP Bank et Hochtief qui serait à l'origine des dettes de la société débitrice, l'action intentée par OTP Bank contre Hochtief ne saurait, dès lors, relever de la «matière contractuelle» au sens de l'article 5, point 1, sous a), du règlement n° 44/2001 (voir, par analogie, arrêt Tacconi, précité, points 24 à 26)».

<sup>87</sup> Como señala ESPINIELLA MENÉNDEZ en relación con «ÖFAB», se sigue la «interpretación jurisprudencial consolidada sobre el concepto de «materia delictual» al caso concreto de la responsabilidad por deudas sociales», que no se ve afectada por el hecho de que en algunos ordenamientos estas acciones tengan un tratamiento especial, distinto de las extracontractuales generales, creando así categorías uniformes más genéricas y abstractas. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Competencia judicial internacional para acciones...», *op. cit.*, p. 466.

de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf, C-548/12, de 13 marzo 2014 (en adelante «Brogssitter»)<sup>88</sup>.

El Sr. Fräßdorf<sup>89</sup> celebró un contrato con el Sr. Brogssitter por el cual el primero se comprometía a diseñar y fabricar dos mecanismos de relojería para el segundo, que se comprometía a financiar la creación. Pero además de los mecanismos acordados, el Sr. Fräßdorf creó al mismo tiempo otros mecanismos de relojería que presentó por su cuenta en el salón mundial de relojería de Basilea, publicitándolos en internet en alemán y francés.

Brogssitter demandó al Sr. Fräßdorf ante un juzgado de Alemania. Sostenía, por un lado, que se había producido un incumplimiento de los compromisos contractuales pues, a su juicio, el demandado se había comprometido a trabajar exclusivamente por su cuenta (de Brogssitter), por lo que no podía desarrollar y explotar en su propio nombre y por su propia cuenta mecanismos de relojería, con independencia de que fueran o no idénticos a los que fueron objeto del contrato. Por otro, solicitaba el cese de las actividades controvertidas y una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, con base en la normativa alemana sobre competencia desleal<sup>90</sup>, alegando violación

<sup>88</sup> Una explicación detallada de los hechos y un completo análisis de la decisión puede verse en CEBRIÁN SALVAT, M. A., «Estrategia procesal y litigación internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, núm. 2, pp. 325-329. V., también, MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., «Interpretación autónoma de la naturaleza contractual o no de una acción. Comentario a la STJUE de 13 marzo 2014, as. C-548/12, Marc Brogssitter v. Fabrication de Montres Normandes», *Revista Electrónica de Direito*, núm. 1, 2016, pp. 1-23; CORDERO ÁLVAREZ, C. I., «Competencia judicial internacional: Acciones de competencia desleal: delimitación de la materia contractual y extracontractual», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2014, núm. 2, pp. 251-253; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Acciones de competencia desleal: delimitación entre materia contractual y extracontractual en el Reglamento Bruselas I», en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/03/acciones-de-competencia-desleal.html>; LEHMANN, M., «CJEU Rules on Relationship between 5 No. 1 and 3 Brussels I», en <http://conflictoflaws.net/2014/cjeu-rules-on-relationship-between-5-no-1-and-3-brussels-i/>; VAN CALSTER, G., «Calling time on «contract» and «tort» between contracting parties. The ECJ in Brogssitter», <http://gavclaw.com/2014/07/21/calling-time-on-contract-and-tort-between-contracting-parties-the-ecj-in-brogssitter/>.

<sup>89</sup> El Sr. Fräßdorf desarrollaba su actividad en la sociedad Fabrication de Montres Normandes, de la que era único accionista y gerente.

<sup>90</sup> Art. 18.1 (sobre uso de modelos) de Ley alemana de Competencia Desleal (*Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb – UWG*): «Whoever, acting without authorisation, uses or communicates to another person models or instructions of a technical nature, particularly drawings, prototypes, patterns, segments or formulas, entrusted to him for the purposes of competition or for personal gain shall be liable to imprisonment not exceeding two years or to a fine».

Art. 823 BGB:

Liability in damages

(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this.

de secreto industrial, interferencia en su actividad empresarial, fraude y abuso de confianza.

Los problemas de calificación se concentran en la segunda parte de las pretensiones (no se pone en duda que la primera pretensión pertenece a la materia contractual en el sentido del art. 5.1 RBI).

La cuestión que se eleva al tribunal es la de si el artículo 5.1 RBI debe interpretarse en el sentido de que un demandante que afirma haber sufrido un perjuicio a causa del comportamiento de la otra parte constitutivo de competencia desleal y de carácter extracontractual en virtud del Derecho alemán, invoca también derechos comprendidos en la materia contractual contra esa otra parte contratante, aunque funde su acción en una base jurídica relativa a la responsabilidad civil extracontractual<sup>91</sup>.

El primer elemento significativo de estos hechos es que entre las partes existe un contrato.

Sin embargo, y esta es una importante afirmación del tribunal, ello no quiere decir que toda reclamación de responsabilidad civil entre las partes tenga necesariamente carácter contractual<sup>92</sup>, y ello pese a que guarde cierta relación con el contrato.

Los otros dos elementos a tener en cuenta son que el derecho alemán, por un lado, y el propio actor, por otro, sitúan la pretensión en la esfera de la responsabilidad extracontractual.

Pero según el TJUE tampoco esto es lo determinante. Como había reiterado en numerosas ocasiones, la interpretación de los conceptos de materia contractual y extracontractual no depende de los derechos nacionales<sup>93</sup>, ni tampoco de la calificación hecha por el demandante. Por el contrario, deben interpretarse de manera autónoma, remitiéndose principalmente al sistema y objetivos del Reglamento, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de éste en todos los Estados miembros<sup>94</sup>.

Y el Tribunal establece un criterio para llevar a cabo la calificación en estos casos complejos: para poder constatar la presencia de una «materia contractual» habrá que verificar si el comportamiento

---

(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

Art. 826 BGB: Intentional damage contrary to public policy

A person who, in a manner contrary to public policy, intentionally inflicts damage on another person is liable to the other person to make compensation for the damage.

<sup>91</sup> «Brogsitter», cdo. 15.

<sup>92</sup> «Brogsitter», cdo. 23.

<sup>93</sup> «Brogsitter», cdo. 21.

<sup>94</sup> «Brogsitter», cdo. 18.

recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato<sup>95</sup>.

El Tribunal precisó que este será el caso, en principio, si la interpretación del contrato que une al demandado con el demandante resulta indispensable para determinar la licitud o ilicitud del comportamiento imputado<sup>96</sup>.

Y finalmente señala que corresponderá al juez nacional determinar si con las acciones entabladas se formula una pretensión de resarcimiento que pueda razonablemente considerarse motivada por la inobservancia de los derechos y obligaciones del contrato que vincula a las partes del procedimiento, de tal modo que resulte indispensable tener en cuenta el contrato para resolver el recurso<sup>97</sup>. De lo contrario, las acciones deberán considerarse no contractuales en el sentido del art. 5.3 RBI<sup>98</sup>.

Como señala Van Calster, no se puede ofrecer una regla fija de calificación a supuestos como este. Será preciso tomar en consideración algunas cuestiones de derecho sustantivo para resolver estos casos<sup>99</sup>.

De las palabras del Tribunal en el cdo. 25 se deduce que la pregunta que ha de formularse el juez es la siguiente: con independencia de lo que diga el contrato ¿estaremos igualmente ante un comportamiento infraccional del demandado? y podemos preguntarnos ¿supone este modo de resolver la cuestión una quiebra del carácter residual del concepto «materia extracontractual»?

Sin embargo, de la formulación de la respuesta a la cuestión prejudicial no se deduce esa quiebra, pues en ella se afirma que lo determinante es que el comportamiento imputado pueda considerarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato. Por lo tanto, de apreciarse la naturaleza contractual de la pretensión, la calificación extracontractual quedaría descartada<sup>100</sup>.

De los datos con los que contamos, invitarían a la calificación contractual el hecho de que la violación de secreto alegada, podría estar vinculada a una obligación establecida en el contrato (no necesariamente de forma expresa). Como ha señalado Mankowski, para afirmar que un deber fiduciario es subsumible en el supuesto

<sup>95</sup> «Brogstetter», cdo. 24.

<sup>96</sup> «Brogstetter», cdo. 25.

<sup>97</sup> «Brogstetter», cdo. 26.

<sup>98</sup> «Brogstetter», cdo. 27.

<sup>99</sup> VAN CALSTER, G. A., en el blog GAVC, entrada de 21 de julio de 2014. <http://gavclaw.com/?s=brogstetter>.

<sup>100</sup> MANKOWSKI, P., «Art. 5», en CALVO CARAVACA, A. L., MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, 2014, pp. 231-232.

del artículo 5.3 es preciso que ese deber no pueda ser calificado de contractual, y hay que tener en cuenta que la noción de contrato no está restringida a sus términos expresos sino que incluye también las normas de derecho contractual supletorias o dirigidas a cubrir sus lagunas. Como concluye el mencionado autor, un incumplimiento contractual podría ser ilícito, pero no deja de ser por ello una cuestión contractual y no extracontractual<sup>101</sup>. En el caso de interferencia desleal en la actividad empresarial y abuso de confianza necesariamente deberá cotejarse el contrato. Lo decisivo es si ha de observarse o no el contrato para fundamentar la acción<sup>102</sup>.

Sin embargo, si como parece deducirse de los hechos de la sentencia, el demandante aduce que el demandado utilizó para su propio beneficio modelos o instrucciones que se le habían confiado, podría sostenerse que no será preciso acudir al contrato para determinar la ilicitud de su comportamiento (aunque no se dice en la sentencia, parece que el demandante invocó el art. 18. 1 de la Ley de Competencia Desleal alemana, que tipifica estas conductas).

Como en otras ocasiones, el tribunal recurre a «datos de hecho», sin emplear elementos que pertenecen al fondo del asunto ni acudir a la ley aplicable al mismo<sup>103</sup>. Ello no quiere decir que no haya que tener en cuenta las reglas invocadas por el demandante. En opinión de Bollé, la clave para una correcta calificación está en acudir al fundamento de la acción. Para conocerlo habrá que poner en relación el criterio «de la obligación libremente asumida» con las reglas invocadas por el demandante. Se considerará que la acción tiene un fundamento extracontractual si las normas invocadas son indiferentes a la existencia del vínculo libremente asumido. Si por el contrario dichas normas sólo son aplicables por existir dicha relación o si sus consecuencias se vinculan a la presencia de un contrato, el fundamento de la acción pertenecerá a la materia contractual<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> MANKOWSKI, P., «Art. 5», en CALVO CARAVACA, A. L., MAGNUS, U. y MANKOWSKI, P., *Brussels I Regulation*, Sellier, 2014, pp. 231-232.

<sup>102</sup> En opinión de Cebrián Salvat, lo que añade el tribunal a la distinción de ambas materias es que «en los casos en que exista un compromiso libremente asumido por las partes, pero la acción que se ejercite no derive de dicho compromiso, no se calificará dicha acción como contractual» (CEBRIÁN SALVAT, M. A., *op. cit.*, p. 327).

<sup>103</sup> CEBRIÁN SALVAT, M. A., *op. cit.*, p. 329. Así ocurrió también, como señala la autora, en la STJUE 25 octubre 2012, as. C-133/11, *Folien Fischer*, cdo. 50.

<sup>104</sup> BOLLÉE, S., «La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé», *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, LGDJ, 2014, pp. 132-133 y 135. Así lo extrae de la STJCE 27 septiembre 1988, C-189/87, *Kalfelis*. En concreto, el cdo. 19 de dicha sentencia señaló que las competencias especiales deben interpretarse en sentido estricto pues constituyen excepciones al principio de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado. Por ello debe admitirse que un Tribunal que conforme al apartado 3 del artículo 5 sea competente para conocer de un aspecto de una demanda que tenga un



Esta idea puede ayudarnos a entender la solución en «Brogsitter». Si la norma invocada por el actor le permite exigir responsabilidad por la conducta del demandado sin necesidad de invocar el contrato, habrá que entender que ha optado por esta vía.

El problema de la calificación de las violaciones de secreto industrial ha sido ampliamente estudiado por Wadlow, si bien sus resultados sólo son parcialmente aplicables a estos efectos ya que están basados principalmente en el derecho inglés, que no conoce acciones específicas para las violaciones de secretos comerciales ni una acción genérica de competencia desleal. Constituyen ambos lo que se denomina como *equitable wrongs*<sup>105</sup>.

En todo caso parece que la sentencia deja una duda. Está claro que si solo hay comportamiento ilícito en caso de que el contrato lo prevea, entonces la calificación será en todo caso contractual. Pero ¿qué ocurre si, con independencia de lo que diga el contrato, la actuación del demandado es ilícita, pero además así aparece recogido en el contrato? ¿o, aunque no aparezca en el contrato, una de las partes alega que la obligación está implícita o explícitamente en el contrato?

Plender y Wilderspin<sup>106</sup> se hacen eco de un caso inglés que guarda ciertas similitudes con «Brogsitter». En el asunto *Base Metal Trading Ltd v Shamurin*, el tribunal inglés de apelación conoció de un litigio en el que una sociedad demandó a su antiguo director y empleado. La empresa se dedicaba a dar préstamos a corto plazo a compañías rusas para que pudieran adquirir metales en Rusia. La demanda se basaba en que el director había incumplido un deber contractual implícito de diligencia al entablar negocios especulativos en el London Metal Exchange. La cuestión controvertida era si esos deberes de diligencia debían considerarse contractuales o extracontractuales. Una de las partes sostenía que aunque la obligación venía impuesta por la ley, sin embargo tenía naturaleza contractual a los efectos del CR, en la medida en que el director había asumido la responsabilidad libremente. Sin embar-

---

fundamento delictivo, no es competente para conocer otros aspectos de la misma demanda basados en fundamentos no delictivos. Como puede observarse, el TJUE considera que lo relevante es el fundamento de cada aspecto de la demanda.

<sup>105</sup> WADLOW, C., «Bugs, spies and paparazzi: jurisdiction over actions for breach of confidence in private international law», *European Intellectual Property Review*, 2008, Vol. 30, Issue 7, pp. 269-279. Se hace referencia a la sentencia que resolvió el caso *Saltman Engineering Co v Campbell Engineering Co*, en la que uno de los magistrados afirmó que si dos partes celebran un contrato por el cual o en relación con el cual una de las partes obtiene alguna información confidencial, en ese caso, incluso si el contrato nada dice sobre la confidencialidad, se entenderá que hay una obligación jurídica de tratar la cuestión de forma confidencial, como un término implícito del contrato.

<sup>106</sup> PLENDER, R. y WILDERSPIN, M., *The European private international law of obligations*, 3.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2009, pp. 62-64.

go, la opinión mayoritaria del tribunal consideró que las obligaciones del director venían impuestas por la ley y por lo tanto no tenían carácter consensual<sup>107</sup>. Sin embargo, los mencionados autores critican esta solución. En primer lugar, porque no explica por qué una obligación impuesta por ley a un director que ha aceptado libremente el nombramiento y que mantiene una relación contractual con la sociedad debe considerarse como extracontractual, mientras que las obligaciones impuestas por ley a quien vende a un consumidor son contractuales incluso si son impuestas por ley y no admiten pacto en contra. En segundo lugar, por la interpretación amplia llevada a cabo por el TJUE, según la cual, la naturaleza contractual de una obligación no depende del carácter consensual sino de si ha sido libremente asumida por quien la contrae. Con base en ello, se podría argumentar, según estos autores, que cualquier obligación que se derive directamente de una relación contractual pero que venga impuesta por ley –como en ese caso o en los casos de responsabilidad de un empresario frente sus trabajadores, que según el derecho inglés serían extracontractuales– deben considerarse contractuales a los efectos de determinar la ley aplicable. Coincido con estos autores, que consideran que si el TJUE tuviera que llevar a cabo la calificación, ésta situaría la acción en la materia contractual. El ejemplo que utilizan resulta clarificador: la responsabilidad que puede exigirse a un empleador que tiene, por ejemplo, la obligación de garantizar las condiciones de seguridad en el lugar de trabajo, son distintas de las que el empleado podría exigir a otro trabajador de la empresa, con el que no tienen ningún vínculo contractual.

Como puede observarse, estas situaciones presentan una enorme dificultad de calificación.

No es extraño que en casos como el mencionado, el actor pueda contar con más de una acción (contractual y extracontractual) y que pueda invocar la que más le interese. Como es lógico, ello no iría contra la aplicación uniforme de los instrumentos europeos. No es que una misma obligación pueda tener en este marco dos calificaciones alternativas<sup>108</sup>, cuestión que los Reglamentos pretenden evitar con su carácter complementario, sino que una conducta puede dar origen a acciones distintas. Como ya hemos señalado, esto no quiere decir que el demandante pueda elegir la norma de

<sup>107</sup> Uno de los magistrados señaló que: «There is nothing consensual about the imposition of a tortious or equitable duty of care. It arises from a voluntary assumption of responsibility, but that is a state of affairs which is not dependent on agreement». [2004] EWCA Civ 1316, Case No: A3/2003/2356, 14<sup>th</sup> October 2004, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1316.html>.

<sup>108</sup> DICKINSON, A., *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford, 2008, pp. 186-187.

conflicto en función de la calificación que él mismo haga de su acción. Pero sí que cabe que sea titular de dos acciones distintas. Así se deduce, como ha señalado Dickinson, de las diversas ocasiones en las que el RRII hace referencia a obligaciones extracontractuales que aparecen estrechamente conectadas con un contrato o con una relación previa que no estarían bajo las normas de conflicto de RRII. El art. 14.1 b) de ese mismo Reglamento permite a las partes que llevan a cabo una actividad comercial que elijan la ley aplicable a una obligación no contractual mediante un acuerdo negociado antes de que tenga lugar el daño. Como señala el autor mencionado, estas disposiciones carecerían de sentido si toda pretensión conectada con un contrato tuviera que calificarse necesariamente de contractual. Por otro lado añade que de los considerandos de los Reglamentos Roma I y Roma II se pueden deducir distintos intereses a considerar: los de las partes en unos casos, e intereses públicos más amplios en otros. No existe, recuerda finalmente Dickinson, una subordinación del RRII al RRI de la que pudiera inferirse que en caso de existir un vínculo contractual, éste absorbería toda pretensión entre las partes.<sup>109</sup>

#### 4. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FINANCIEROS

El TJUE se pronunció recientemente sobre otra cuestión prejudicial referente a la delimitación de las materias contractual y extracontractual a los efectos de determinar la aplicación del artículo 5.1 a), 5.3 o 15.1 c) del RBI. Estas cuestiones se suscitaron en el Asunto C-375/13, *Harald Kolassa contra Barclays Bank plc*, (en adelante «Kolassa»), resuelto por STJUE de 28 enero 2015<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> DICKINSON, A., *Op. cit.*, pp. 187-188. Este autor subraya que puede haber conductas entre contratantes que generen responsabilidad con independencia del contrato. Existen actos que suponen al mismo tiempo un incumplimiento contractual y un hecho dañoso extracontractual. Señala el ejemplo de un propietario que acuerde permitir a su vecino llevar a cabo ciertas actividades cumpliendo unos mínimos de seguridad. Si el vecino lleva a cabo conductas que violan tanto los mínimos legales como los pactados, esos mismos actos pueden acarrear tanto responsabilidad contractual como extracontractual.

<sup>110</sup> Pueden consultarse en <http://curia.europa.eu/>. Sobre este caso v. entre otros: DE MIGUEL ASENSIO, P., *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 67, 2015, pp. 189-192; LAFUENTE SÁNCHEZ, R., «Competencia internacional y protección del inversor en acciones por responsabilidad contractual y delictual frente al banco emisor de títulos (A propósito del asunto *Kolassa*)», *La Ley Unión Europea*, núm. 25, 2015; LEHMANN, M., «Prospectus Liability and Private International Law – Assessing the Landscape After the CJEU *Kolassa* Ruling (Case C-375/13)», (forthcoming in *Journal of Private International Law*, vol. 11, issue 2 August 2016); ARONS, T. M. C., «On financial losses, prospectuses, liability, jurisdiction (clauses) and applicable law», *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, núm. 3, 2015, pp. 377-382.

En este asunto se plantean problemas de calificación en el marco de los daños financieros transfronterizos.<sup>111</sup>

Los hechos versan sobre un entramado de relaciones en el que el Sr. Kolassa, con domicilio en Austria, adquirió en el mercado secundario de ese país, unos títulos emitidos por Barclays (bonos al portador) y vendidos a sociedades intermediarias en el mercado primario alemán. Uno de los adquirentes fue DAB Bank AG, con domicilio en Munich. Ésta los transmitió a su filial en Austria, direktanlage.at AG, que los revendió a particulares, entre ellos el Sr. Kolassa, cliente de dicha entidad. Pero el banco del Sr. Kolassa no proporciona los certificados a los clientes, sino que el mismo se encarga de su custodia (como activos de cobertura), por lo que Kolassa solo puede exigir que se le entreguen certificados en proporción a su parte en los activos de cobertura. Por esta razón, el Sr. Kolassa no es el tenedor de los bonos al portador de Barclays. Tras unas complejas operaciones (algunas de ellas constitutivas de delitos) en las que intervinieron diversas entidades, los títulos adquiridos por el Sr. Kolassa perdieron todo su valor<sup>112</sup>. Conviene señalar también que, a petición de Barclays, los folletos relativos a los bonos se publicaron tanto en Alemania como en Austria.

Ante esta situación el Sr. Kolassa emprendió acciones legales de distinta naturaleza –derechos de carácter contractual (derechos derivados del contrato de empréstito, de la adquisición del empréstito y del incumplimiento de las obligaciones precontractuales de protección e información) y delictual (derechos basados en las irregularidades que afectaron al folleto y al deber de control por vulneración, en particular, de la Ley reguladora de los mercados de capitales y la Ley de fondos de inversión)– frente a Barclays ante un tribunal de Viena. Sostiene que dicho tribunal es competente con base en el artículo 15, apartado 1, letra c) RBI o, con carácter subsidiario, en virtud del artículo 5, puntos 1, letra a), y 3, de dicho Reglamento. *Barclays* impugnó, entre otras cosas, la competencia del tribunal, que decidió interponer una serie de cuestiones prejudiciales para clarificar su posible competencia.

En primer lugar, plantea si son subsumibles en el artículo 15.1 RBI (contratos de consumo) las pretensiones formuladas por el demandante, que había adquirido como consumidor en el mercado

---

<sup>111</sup> Sobre esta temática v. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Los daños financieros transfronterizos», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 292, 2014, pp. 51-70; LEHMANN, M., «Proposition d'une règle spéciale dans le Règlement Rome II pour les délits financiers», *Revue Critique de Droit International Privé*, 2012, pp. 485-519.

<sup>112</sup> El coste final de los bonos se determina por referencia a un índice compuesto por una cartera de diferentes fondos subyacentes. Se había nombrado a una sociedad alemana la composición y gestión de esta cartera. Pero esta sociedad llevó a cabo una estafa piramidal que dejó en cero el valor de los bonos.

secundario un título de deuda al portador, frente a la entidad emisora sobre la base de la responsabilidad del folleto y por incumplimiento de las obligaciones de información y de control, así como sobre la base de las condiciones del empréstito si, como consecuencia de la compra del título-valor a un tercero, se ha subrogado en la relación contractual existente entre la entidad emisora y el suscriptor inicial del empréstito.

En caso de respuesta afirmativa, se pregunta si afecta a esa calificación el hecho de que la persona de la que adquirió el consumidor hubiera comprado el título para un uso profesional.

En caso de respuesta afirmativa a ambas cuestiones, se plantea si afecta a la aplicación del artículo 15 RBI el hecho de que el demandante no sea el tenedor del título, sino que es un tercero no consumidor al que el demandante ordenó la compra de los títulos y encargó su custodia con carácter fiduciario, en nombre propio y por cuenta del demandante, y que el demandante solo tenga derecho a exigir su entrega.

Para dar respuesta a estas cuestiones, el primer elemento que hay que tener en cuenta es que, según hace saber el órgano remitente, no se ha comprobado una relación contractual directa entre demandante y demandado.

Pese a existir obligaciones recíprocas entre Barclays y el Sr. Kolassa (como había señalado el Abogado General en sus conclusiones), el TJUE afirma –siguiendo su jurisprudencia– que es necesario que se celebre un contrato entre el consumidor y el profesional demandado (cdo. 25). El hecho de que el banco con el que celebró el contrato el Sr. Kolassa (*direktanlage.at AG*) no asumiera ningún riesgo económico no significa, según el Abogado General, que exista contrato entre el Sr. Kolassa y Barclays. Tampoco consideró el TJUE que en este caso el objetivo de proteger a una parte más débil justifique una interpretación extensiva del artículo 15 RBI. Es más, como el resto de los foros especiales debe ser objeto de una interpretación estricta para garantizar la seguridad jurídica en materia de competencia y asegurar la previsibilidad. Siendo claros los términos del artículo 15, no cabe adoptar un enfoque económico para proteger al consumidor. Como bien explica el TJUE en el cdo. 29, la existencia del contrato entre ambas partes es lo que garantiza la previsibilidad de la atribución de competencia, uno de los objetivos del RBI. No cabe interpretar que ese requisito se cumple «cuando concurre una cadena de contratos en virtud de la cual determinados derechos y obligaciones del profesional de que se trate se transmiten al consumidor» (cdo. 30).

Otro argumento utilizado por el TJUE fue que el artículo 16, donde se establecen los foros en materia de contrato de consumo,

hace referencia a únicamente a la acción entablada por el consumidor contra la otra parte contratante, lo que implica necesariamente la conclusión de un contrato del consumidor con el profesional demandado. Es interesante destacar que el TJUE establece una distinción con lo resuelto en el caso *Maletic*<sup>113</sup>, donde se afirmó que en el concepto de «otra parte contratante» debe interpretarse que designa al cocontratante del operador con el que el consumidor haya celebrado dicho contrato. Sin embargo, en aquel caso el consumidor «estaba de antemano vinculado contractualmente, de modo indisociable, a dos cocontratantes». Aquí en ningún momento el consumidor ha celebrado un contrato con el profesional demandado.

La segunda cuestión prejudicial aparece formulada en términos similares pero referida al artículo 5.1 a) en lugar de al artículo 15.1 RBI. Sin embargo, el TJUE advierte que la respuesta no debe ser necesariamente la misma ya que la jurisprudencia del TJUE interpreta de modo distinto el concepto de contrato en cada uno de los artículos mencionados. En concreto, en el caso del artículo 5.1, el Tribunal interpreta de manera autónoma y amplia el concepto de materia contractual. En particular, no exige la celebración de un contrato. Sí que es necesario, sin embargo, identificar una obligación contractual, dado que la competencia del órgano jurisdiccional nacional se determina en función del lugar donde hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación contractual que sirve de base a la demanda. De esta forma, el artículo 5.1 presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante (como se había afirmado en *Česká spořitelna*, cds. 46 y 47).

De esta afirmación deduce el Tribunal que no existe vínculo contractual en el sentido del artículo 5.1 a) entre Kolassa y Barclays. Aunque conforme al derecho nacional aplicable existan obligaciones entre ambos, estas no son de naturaleza contractual en el sentido del artículo en cuestión.

La regla que extrae el TJUE es que no existe relación contractual en el sentido del artículo 5.1 cuando el demandante ha adquirido un título de deuda al portador de un tercero, sin que su emisor haya asumido libremente una obligación frente a dicho demandante (cdo. 41)<sup>114</sup>.

<sup>113</sup> STJUE 14 noviembre 2013, C-478/12, *Maletic v. lastminute.com y TUI Österreich GmbH*.

<sup>114</sup> Es interesante constatar que en su momento el Abogado General había invocado la sentencia *Handte* para recordar, por un lado, la necesidad de que exista un compromiso libremente asumido por una parte frente a otra y, por otro, para mostrar cierto paralelismo entre aquel caso (en el que existía una cadena de contratos internacionales de mercancías en donde las obligaciones contractuales de las partes variaban de un contrato a otro, «de

En la tercera cuestión prejudicial del asunto «Kolassa» se plantea si los derechos basados en la responsabilidad del folleto conforme a la normativa reguladora de los mercados de capitales y derechos basados en el incumplimiento de las obligaciones de protección e información relacionadas con la emisión de títulos de deuda al portador son subsumibles en la materia delictual o cuasi delictual en el sentido del artículo 5.3 RBI.

Tenido en cuenta la opinión del Tribunal sobre las cuestiones anteriores no puede extrañar que se incline por esta calificación. Como ya se ha dicho, el concepto de materia delictual o cuasidelictual comprende toda demanda que se dirija a exigir responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la materia contractual en el sentido del artículo 5.1 RBI. Por tanto, las acciones de responsabilidad contra un emisor a causa del folleto y del incumplimiento de otras obligaciones jurídicas de información a los inversores están incluidas en la materia delictual y cuasidelictual en la medida en que no están cubiertas por la materia contractual.

Como señalan Calvo Caravaca y Carrascosa González<sup>115</sup>, en estos casos de daños financieros no suele existir contrato entre el inversor perjudicado y la persona cuya responsabilidad se reclama, y lo más frecuente es que las demandas tengan naturaleza extracontractual, y señalan tres razones: 1) en los pocos casos en que los instrumentos financieros son adquiridos directamente por el inversor en el mercado primario, las reclamaciones no suelen surgir de un compromiso libremente asumido de una parte frente a la otra sino de una sanción por infracción de una norma pública sobre los mercados financieros<sup>116</sup>. 2) Cuando los instrumentos financieros se adquieren en el mercado secundario lo habitual es que no haya contrato entre el emisor de los títulos y el inversor perjudicado. Los actos ilícitos de los que se derivan daños suelen realizarlos las sociedades de inversión, gestores, etc. En el asunto «Kolassa» el acto ilícito no lo realiza la persona con la que ella contrata, sino una sociedad que contrata, parece ser, con Barclays para rentabilizar el dinero obtenido 3) Incluso si se adquieren directamente por

---

modo que los derechos contractuales que el subadquirente podía invocar frente a su vendedor inmediato no eran necesariamente los mismos que los asumidos por el fabricante en sus relaciones con el primer comprador»). Pese a lo complejo de los contratos que concurren en el asunto «Kolassa», el Abogado General se inclinaba por que estábamos de nuevo ante una cadena de contratos y no cabía considerar que existía un compromiso asumido libremente por una parte frente a otra, entre el Sr. Kolassa y Barclays.

<sup>115</sup> CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Los daños financieros transfronterizos», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 292, 2014, pp. 51-70.

<sup>116</sup> GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., «La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma»)\», *La Ley*, núm. 6798, 2007.

el inversor en el mercado primario, no suele hacerlo del emisor, sino de un «sindicato de bancos de inversión».

En el asunto «Kolassa» se adquiere en el mercado secundario y, efectivamente, hay una serie de sociedades que cometen actos ilícitos (estafas), pero la responsabilidad no se exige de estas sociedades, sino del emisor por no haber cumplido correctamente con sus deberes de información y de control. Sin embargo, la reclamación no puede ser contractual dado que el agraviado no contrató directamente con el demandado y el actor tampoco es tenedor de los bonos al portador. Los derechos y obligaciones de direktanlage.at AG no son los mismos que adquiere Kolassa (no puede enajenarlos, por ejemplo), por lo que no estamos en un supuesto de subrogación. Si la demanda hubiera sido contra direktanlage.at AG, sí que hubiera sido subsumible en la materia contractual. También lo hubiera sido una demanda contra Barclays en el caso de que el Sr. Kolassa fuera el tenedor de los bonos al portador. Sería subsumible en el supuesto de hecho del artículo 5.1 RBI y no en el del 15 RBI ya que pese a que Barclays dirigió su actividad a Austria (publicó allí el folleto relativo a los bonos), y que el Sr. Kolassa es un particular, para que pueda considerarse contrato de consumo a los efectos del Reglamento es preciso, como señaló el TJUE, que exista relación contractual directa («contrato celebrado por consumidor»).

## V. CONCLUSIONES

Pese a que ya son décadas de jurisprudencia del TJUE dirigida a interpretar los conceptos «materia contractual» y «materia extracontractual» y a establecer sus límites, primero en el marco del CB, y después en el del RBI, el asunto sigue suscitando cuestiones prejudiciales de compleja solución. Pese a que la línea trazada por el Tribunal parece nítida, la realidad demuestra que la casuística desborda con facilidad esa barrera. La labor del TJUE va a seguir siendo fundamental.

Se consolida la calificación extracontractual de las acciones interpuestas por acreedores frente a administradores o socios por deudas de la sociedad, incluso en los casos en los que no haya un nexo causal entre el perjuicio patrimonial y la actuación del socio o administrador.

Los casos más complejos son aquellos en los que se interponen pretensiones fundadas en normas sobre responsabilidad extracontractual entre personas vinculadas por un contrato. En estos casos el TJUE se reafirma en la calificación autónoma, sin tomar en con-



sideración la calificación de las legislaciones nacionales. La calificación requerirá en muchos casos un cuidadoso análisis de los hechos y de las normas para determinar si la acción se basa o no en un incumplimiento contractual.

El TJUE se reafirma también en interpretar la materia extracontractual como residual respecto de la materia contractual, ya que en la medida en que la determinación de la ilicitud del acto al que se refiere la acción requiera la interpretación del contrato, ésta será la calificación preferente.

En relación con los títulos-valores, cuando una persona adquiere unos derechos sobre unos títulos de una persona distinta de quien los emitió, se hace una interpretación similar a los supuestos de cadena de contratos (como en los casos de responsabilidad por productos), cuando los derechos que adquiere el consumidor son distintos de los del primer adquirente.

El Tribunal sigue utilizando los mismos criterios hermenéuticos que ya empleó en las primeras sentencias sobre el CB. La consecución del objetivo de uniformidad en la aplicación de las reglamentos y el principio de previsibilidad continúan siendo decisivos a la hora de calificar.



Compraventa: la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea» y la «Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías». Propuestas de Directivas

**PEDRO F. SILVA-RUIZ**

Catedrático de Derecho, jubilado

Puerto Rico

**RESUMEN**

*Estudio y análisis de la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea» y comparación con varios aspectos de la «Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías». Propuestas de Directivas.*

**PALABRAS CLAVES**

*Normativa común de compraventa europea, Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías.*

**ABSTRACT**

*A study and an analysis of the «Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law» (CESL) and a comparison with some aspects with the «Convention for the International Contracts of Sales of Goods» (CISG).*

**KEY WORDS**

*Common European Sales Law (CESL), Convention for the International Sales of Goods, Vienna (CISG).*

SUMARIO: *Palabras previas.–Introducción.–Información general sobre la Propuesta.–Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a una normativa común de compraventa europea.–Comparación entre la Propuesta y la Convención de Viena.–Conclusiones y recomendaciones.–Addendum.*

**PALABRAS PREVIAS**

En ocasión de una visita a Madrid saludé, en su despacho, al Profesor D. Luis Díez-Picazo. Uno de los temas mencionados en nuestra conversación, sobre el cual ambos carecíamos de mucha información, fue el de un régimen o normativa común de compraventa europea, que circulaba en la comunidad jurídica. De regreso a casa en Puerto Rico recibí, un correo electrónico de D. Luis enviándome el documento *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (Propuesta)*.<sup>1</sup>

El Anexo I de la *Propuesta* es la *normativa común de compraventa europea (Common European Sales Law-CESL)*. La integran ocho (8) partes, cada una, a su vez, por varios capítulos y algunos con secciones, más dos (2) apéndices. Las ocho (8) partes son las siguientes: (I) Disposiciones preliminares; (II) Carácter vinculante de un contrato; (III) Evaluación del contenido del contrato; (IV) Obligaciones y remedios de las partes en un contrato de compraventa o en un contrato de suministro de contenidos digitales; (V) Obligaciones y remedios de las partes en los contratos de servicios relacionados; (VI) Indemnización por daños y perjuicios e intereses; (VII) Restitución y (VIII) Prescripción.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> SEC (2011) 1165; SEC (2011) 1166 final. Bruselas, 11.10.2011, COM (2011) 635 final; 2011/0284 (COD), 14 págs. más la cubierta que identifica el documento; en total, 15 págs.

En inglés: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL)*.

Meses después solicité a la Prof. María del Pilar Perales Viscasillas, de la Universidad Carlos III de Madrid, me facilitara el *link*, en el internet, de la *Propuesta*. Es el siguiente: <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/commonsaleslaw/regulationsaleslawen.pdf>. Son 115 págs.

Agradezco a ambos catedráticos el envío de documentos e información.

<sup>2</sup> Part(s): (I) Introductory provisions; (II) Making a binding contract; (III) Assessing what is in the contract; (IV) Obligations and remedies of the parties to a sales contract or a contract for the supply of digital content; (V) Obligations and remedies of the parties to a related service contract; (VI) Damages and interest; (VII) Restitution; (VIII) Prescription.

La *Propuesta* pretende que, en Europa, más concretamente entre los miembros de la Unión Europea, existan tres (3) regímenes legales sobre la compraventa. A saber: (1) el propio derecho nacional de cada país, (2) la Convención de la ONU, Viena 1980, sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (*Convención de Viena*),<sup>3</sup> y la normativa común de compraventa europea (el Anexo I).

Debo significar que, en la literatura examinada, me he enterado de algunos señalamientos (no quiero llamarle propuestas), de que la *Convención de Viena*<sup>4-5</sup> debe ser enmendada o modificada en algunos aspectos, que no es necesario mencionar en este momento.

<sup>3</sup> CISG en inglés (Convention International Sale Goods).

*Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, hecha en Viena, Austria, el 11 de abril de 1980.

España: instrumento de adhesión, 17 de julio de 1990 (BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991). Vigente desde el 1.º de agosto de 1991.

En los Estados Unidos de América entró en vigor el 1 de enero de 1988. Más no quedan obligados por el apartado b), del párrafo 1 del artículo 1.

En Europa, la Convención de Viena está vigente en sobre veinte países que integran la Unión Europea. Véase, [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CIGS\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CIGS_status.html).

Ni Portugal ni Gran Bretaña la han ratificado.

<sup>4</sup> Para la Convención de Viena, 1980, pueden verse los siguientes: (1) Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, director y coordinador, *La compraventa internacional de mercaderías*, (comentario de la Convención de Viena), Editorial Civitas, Madrid, España, primera edición, 1998, 762 págs., que es un comentario, artículo por artículo, por varios autores; (2) Fritz ENDERLEIN y Dietrich MASKOW; *International Sales Law* (U. N. Convention on Contracts for International Sale of Goods [CISG] and the Convention of the Limitation Period in the International Sales of Goods), Oceana Publications, New York/London/Rome, 1992, 480 pp.; (3) John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, The Netherlands, 1982; (4) Pedro F. SILVA-RUIZ, *Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods-Emphasis on Puerto Rico*, the Arizona Journal of International and Comparative Law/Revista de Derecho Internacional y Comparado de Arizona, USA/EE. UU., 1987, págs. 137-146; y (5) Pedro F. SILVA-RUIZ, *La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, vol. 50, núm. 1-2 Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico 89-129 (enero-junio 1989).

<sup>5</sup> También, véase:

(1) [www.cisgspanish.com](http://www.cisgspanish.com) (la Prof. Perales Viscasillas es una de las editores).

(2) CISG Advisory Council, iniciativa privada que promueve la interpretación uniforme de la Convención ONU (CISG), mediante opiniones sobre la interpretación y aplicación de la aludida Convención de Viena.

(3) La Convención de Viena «regula ciertos aspectos relativos a la compraventa de bienes, pero deja fuera de su ámbito de aplicación cuestiones importantes como, por ejemplo, los vicios del consentimiento, las cláusulas contractuales abusivas y la prescripción... no existe ningún mecanismo que permita garantizar su interpretación uniforme.» Propuesta, pág. 5. K. D. ADAMS, et. al., *Global Issues in Commercial Law*, West, American Casebook Series, USA, 2010, ch. 2 «Interpreting the CISG as a «true Code» and consistent with its International Character», pp. 40-46.

(4) De conformidad con el art. 4 «(L)a presente convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b) a los efectos que el contrato puedan producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

## INTRODUCCIÓN

Este ensayo es una comparación, de determinados extremos, entre la mencionada *Convención de Viena* y la *Propuesta (incluido el Anexo I: normativa común de compraventa europea)*. La *Convención de Viena* está vigente en España y en los Estados Unidos de América; este último país nada tendría que ver con la *Propuesta*.

Tan pronto se publicó la *Propuesta*, las autoridades de la Unión Europea recibieron opiniones de Austria (Consejo Federal), Bélgica (el Senado), Alemania (Bundestag) y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Cámara de los Comunes)<sup>6</sup>, objetando la *Propuesta* y su *normativa común (anexo I)*.

Todos alegaron que se infringía el principio de subsidiariedad.<sup>7</sup>

## INFORMACIÓN GENERAL SOBRE LA PROPUESTA

La *Propuesta* significa que «las diferencias que existen entre los Estados miembros en lo que respecta al Derecho contractual suponen un obstáculo para los comerciantes y los consumidores que deseen emprender actividades de comercio transfronterizo en el mercado interior. Los obstáculos resultantes de estas diferencias tienen un efecto disuasorio en los comerciantes, en particular las pequeñas y medianas empresas (pyme), a la hora de emprender actividades de comercio transfronterizo o de ampliar sus operaciones a los mercados de nuevos Estados miembros. Los consumidores, por su parte, ven obstaculizado su acceso a los productos que ofertan comerciantes de otros Estados miembros. /Actualmente, solo uno de cada diez comerciantes de la Unión que se dedica a la venta de bienes exporta sus productos a otros Estados miembros y la mayoría de los que lo hacen únicamente exportan a un número

<sup>6</sup> Véase, además: *Scottish Law Commission, An Optional Common European Sales Law: ... Advice to the UK Government*, November 2011, [http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common\\_European\\_Sales\\_Law\\_Advice.pdf](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common_European_Sales_Law_Advice.pdf). (Summary: 2:2 the European Commission's draft is a complex document, which is not always easy to understand...).

<sup>7</sup> «Principio de subsidiariedad en la Unión Europea. Según el Artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE), la función de este principio es la de regular el ejercicio de competencias compartidas entre los Estados Miembros y la Comunidad Europea. Esta última *sólo* va a intervenir cuando los objetivos de la acción pretendida no son alcanzados de forma suficiente por los Estados miembros y sí lo sean a nivel comunitario. En este sentido, surge una doble vertiente: *negativa o prohibitiva*: impide la intervención comunitaria cuando los estados miembros pueden alcanzar solos los objetivos; *positiva o de habilitación*: permite la actuación comunitaria cuando los estados no logran los objetivos suficientemente. Por lo tanto, se trata de un principio flexible que permite una doble interpretación entre dos formas opuestas y que distribuye las tareas teniendo en cuenta, por un lado, la naturaleza de la función a lograr y por otro la pluralidad de sujetos...» (Wikipedia).

reducido de ellos. Los obstáculos relacionados con el Derecho contractual son uno de los principales factores que explican esta situación. Distintos estudios [se omite nota al pie de página] revelan que entre los distintos obstáculos al comercio fronterizo... los comerciantes destacan los relacionados con el Derecho contractual.»<sup>8</sup>

Igualmente se enfatiza de que «el **objetivo** general de la propuesta consiste en mejorar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores. Este objetivo puede alcanzarse mediante la puesta a disposición de un corpus uniforme y autónomo de normas de Derecho contractual que incluyan disposiciones para proteger los consumidores, la normativa común de compraventa europea, *que ha de considerarse un segundo régimen de Derecho contractual* dentro de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros. /Los comerciantes deben poder aplicar la normativa común de compraventa europea en todas sus transacciones transfronterizas dentro de la Unión Europea *en vez de tener que adaptarse a las diferentes normativas contractuales nacionales*, siempre que la otra parte del contrato de su consentimiento. La normativa común de compraventa europea debe abarcar todo el ciclo de vida de un contrato...».<sup>9</sup>

Como es de conocimiento general, la *Convención de Viena* tan sólo regula ciertos aspectos relativos a los contratos de compraventa de bienes; no obstante, deja fuera de su ámbito de aplicación tan importantes cuestiones como, por ejemplo, los vicios del consentimiento, las cláusulas contractuales abusivas y la prescripción.<sup>10</sup>

Se afirma que «la propuesta respeta el principio de subsidiariedad enunciado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE).»<sup>11</sup>

Finalmente, la *Propuesta* consta de tres partes: (1) un Reglamento; (2) el anexo I del Reglamento, que es el que contiene las normas de derecho contractual (la normativa común de compraventa europea) y (3) el Anexo II: una ficha informativa estándar.

Procede, entonces, a resumir, apretadamente, cada artículo del Reglamento y del Anexo I (texto de la normativa común de compraventa europea), así como del Anexo III (información que el

<sup>8</sup> *Propuesta*, a la pág. 1 de 14.

<sup>9</sup> *Propuesta*, a la pág. 3 de 14 (itálicas nuestras) (negritas en el original).

<sup>10</sup> *Ibid.*, a la pág. 5 de 14.

<sup>11</sup> *Propuesta*, a la pág. 9 de 14. Además, véase la anterior nota 7.

No obstante, véase lo ya dicho, en el sentido de que tan pronto se publicó la Propuesta, varios países (Austria, Bélgica, Alemania y el Reino Unido –U.K.– señalaron que ésta infringía el referido principio de subsidiariedad.

comerciante debe facilitar al consumidor antes de la celebración de un acuerdo sobre la utilización de la normativa común de compraventa europea).<sup>12</sup>

***DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE LA «PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVO A UNA NORMATIVA COMÚN DE COMPRAVENTA EUROPEA» (COM-2011-635 FINAL-2011/0284-COD)***

En el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo*<sup>13</sup> se destaca que «*sólo* una de cada diez empresas en el marco del mercado único y la mayoría de las que lo hacen únicamente exportan a un número reducido de Estados miembros. *Sólo* 8% de los consumidores ha comprado bienes y servicios por Internet en otros estados miembros. El potencial del mercado interior y del comercio electrónico transfronterizo solo está parcialmente explotado.»<sup>14</sup>

Acepta que la *normativa común de compraventa europea* «está centrada en los contratos más destacados para el comercio transfronterizo (contratos de compraventa entre empresas y consumidores o entre empresas en caso en que al menos una parte sea una pyme, incluidos los contratos de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados).»<sup>15</sup>

Destaca que hay importantes dificultades para aplicar la *normativa*, pues hay que «aclarar la interrelación entre el instrumento facultativo y el Derecho internacional privado europeo...».<sup>16</sup>

<sup>12</sup> *Propuesta*, a las págs. 12-13-14 de 14.

<sup>13</sup> *Comité Económico y Social Europeo*, INT/600, Bruselas, 29 de marzo de 2012, 17 págs. (INT/600-CESE 800/2012 EN/RO. LRD/ORT/mc/sz/LRD/JCB/gf (documento en español).

<sup>14</sup> *Ibid*, pág. 4.

<sup>15</sup> *Ibid*, pág. 6.

<sup>16</sup> *Ibid*, pág. 8. Sobre la relación de la *normativa* y el derecho internacional privado, véase: Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO, *Sobre la Propuesta de normativa común de compraventa europea*, 18 de diciembre de 2012, 5 págs., <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2012/12/sobre-la-propuesta-de-normativa-comun...> Afirma: «...Por su parte, del art. 7 de la Propuesta de Reglamento resulta que *sólo* se podrá recurrir a la NC [normativa común] cuando se trate de contratos en los que el vendedor de bienes o el suministrador de contenidos digitales es un comerciante y la otra parte es un consumidor, así como en los contratos entre comerciantes pero *sólo* si al menos una de las partes de una pequeña o mediana empresa (PYME). / En consecuencia, aunque el fundamento de la NC es facultar un régimen contractual unitario que facilita la contratación transfronteriza su ámbito de aplicación introduce una significativa complejidad que menoscaba la seguridad jurídica. La eventual opción por la NC se traduce en la aplicación necesariamente de un régimen diferenciado para los contratos transfronterizos frente a los internos (salvo que el Estado miembro relevante llegara a optar por recurrir a la NC para regular los contratos internos como contempla el art. 13 de la Propuesta de Reglamento...» (p. 2 de 5).



Sugiere «elaborar... unos modelos europeos de contratos... que contengan cláusulas y condiciones estándares y estén disponibles en todas las lenguas oficiales de la Unión Europea.»<sup>17</sup>

Significa que la propuesta representa: «un régimen de Derecho contractual **alternativo**, idéntico a todos los Estados miembros y común para toda la UE, que coexistirá con las legislaciones nacionales existentes en materia contractual; un marco **facultativo**, elegido por las partes contratantes»<sup>18</sup>.

El Comité Económico y Social Europeo (CESE), además considera, con respecto al contenido, que la propuesta necesita mejoras importantes de manera tal que: «la normativa común de compraventa europea facilite las transacciones en toda la UE, ...; aporte realmente un valor añadido europeo en cuanto a costes y beneficios para los operadores económicos y los consumidores; ofrezca ventajas sustanciales en términos de *legislar mejor* y posibilite un entorno regulador más sencillo, comprensible y accesible; reduzca los costes derivados de las transacciones transfronterizas; garantice la seguridad jurídica...; garantice que los pymes y los consumidores se beneficien de manera práctica y segura de las nuevas normativas»<sup>19</sup>.

Finalmente, el aludido Comité (CESE) recomienda favorablemente, sujeto a sus señalamientos, la aprobación de una normativa común de compraventa europea, destacando que su adopción no es suficiente para garantizar la expansión del comercio transfronterizo para las empresas, así como las adquisiciones, también transfronterizas, para los consumidores.

## COMPARACIÓN ENTRE LA *PROPUESTA* (PROPOSAL FOR A REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ON A COMMON EUROPEAN SALES LAW, 2011/0284 (COD) ) Y LA *CONVENCIÓN DE VIENA* (CONVENCIÓN ONU) DE 1980

### 1. *Ámbito de aplicación*

La diferencia más destacada, entre la *Propuesta* y la *Convención de Viena*, es que ésta última aplica automáticamente siempre que los requisitos establecidos se cumplan<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> *Ibid*, págs. 2-3.

<sup>18</sup> *Ibid*, pág. 5 (negritas en el original)

<sup>19</sup> *Ibid*, págs. 6-7 (itálicas en el original).

<sup>20</sup> Art. 1-1. La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando

Entretanto, la normativa común de compraventa europea es opcional, ya que se requiere el acuerdo de las partes para que rija. Hay que recordar que ésta sería un segundo régimen de derecho contractual dentro de los ordenamientos jurídicos de los distintos estados europeos miembros. Cuando las partes hayan acordados utilizar la *normativa*, sus normas serán las únicas normas nacionales aplicables relacionadas con las cuestiones que entran dentro de su ámbito de aplicación. El art. 1 (libertad de contratación) de la *normativa* dispone: «1. (L)as partes serán libres de celebrar un contrato así como de determinar su contenido, sin perjuicio de las normas imperativas aplicables. 2. Las partes podrán excluir la aplicación de cualesquiera de las disposiciones de la normativa común de compraventa europea, así como de introducir excepciones o modificar sus efectos, salvo que en dichas disposiciones se disponga lo contrario».

Así, de elegirse que rija la *normativa común de compraventa europea*, conlleva un acuerdo entre las partes contratantes para excluir la *Convención de Viena*.<sup>21</sup>

La *Propuesta* de Reglamento no se aplica a las compraventas entre empresas europeas; es suficiente/basta para su aplicación a que uno de los contratantes tenga su sede en un país miembro de la Unión Europea. De ahí que puede afirmarse que la referida *Propuesta* tenga un ámbito de aplicación más amplio ya que alcanza a las transacciones internacionales. La *Propuesta* se aplica a las compraventas de bienes tangibles, a las de contenido digital y a los servicios relacionados con cualesquiera de los anteriores<sup>22</sup>.

## 2. Definiciones

El artículo 2 de la *Propuesta* es un largo listado de definiciones. No menos de veinte y cinco (25) definiciones (desde la letra (a) hasta la letra (y)). Entre muchos otros, se define: (a) contrato; (b) buena fe y trato justo (good faith and fair dealing);<sup>23</sup> (c) pérdida (loss); (d) contratos con cláusulas predisuestas (standard contract

esos Estados sean Estados contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la Ley de un estado contratante. 2. ... 3. ...

<sup>21</sup> Véase el *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, 2011/0284(COD), considerando núm. 25 («...the choice of the Common European Sales Law should imply an agreement of the contractual parties to exclude that Convention [la Convención de Viena].»)

<sup>22</sup> Véase, R. ILLESCAS ORTIZ y María del P. PERALES VISCASILLAS, *El Reglamento Opcional en materia de compraventa en el ámbito de la Unión Europea (CESL): crítica a su ámbito de aplicación*, pág. 1 (utilizo ejemplar enviado por la internet por la Prof. Perales). El artículo está publicado en *Estudios de Derecho del comercio internacional. Homenaje a Juan M. Gómez Porrúa*, Marcial Pons, Madrid, España, 2013, p. 83-100. Ésta es una contribución muy crítica del tema estudiado.

<sup>23</sup> Estándar de conducta caracterizado por la honestidad, la apertura y la consideración por el interés de la otra parte en la transacción.

terms); (e) mercader (trader); (f) consumidor (consumer); ... (h) bienes (goods); (j) contenido digital (digital content);<sup>24</sup> (k) contrato de compraventa (sales contract).<sup>25</sup>

También se define el contrato de compraventa al consumidor (consumer sales contract), que significa un contrato de compraventa (véase, definición *k*) donde el vendedor (seller) es un comerciante (trader) y el comprador (buyer) es un consumidor (consumer). Más no se define el «contrato de suministro» que es aquél sobre el que recaen los negocios de contenidos digitales (véase, definición *j*). Entre otras opciones, si quiere mejorarse la *Propuesta*, manteniendo la dualidad entre el contrato de compraventa y el de suministro, debería añadirse al elenco de definiciones el «contrato de suministro» (supply contract).

En la *Convención de Viena* no hay definiciones.

En dicha *Convención* se utiliza el vocablo/concepto «resuelto» en sus arts. 49 (el comprador podrá declarar resuelto el contrato...) y 64 (el vendedor podrá declarar resuelto el contrato...).<sup>26</sup> En cambio, en la *normativa* su utiliza la frase «termination of a contract» (art. 8)<sup>27</sup> y «termination» en la sec. 4 del capt. 13 (remedios del vendedor). El reemplazo de términos/conceptos que han logrado aceptación con el transcurso del tiempo, convirtiéndose hasta en *lingua franca* en el derecho de compraventa internacional, no es aconsejable.

En la *normativa*, el término «avoidance» (anular, anulable) se utiliza en el contexto de «error» (mistake). Así, «Art. 48 – mistake: 1. A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so

<sup>24</sup> Contenido digital: los datos producidos y suministrados en formato digital, siguiendo o no las especificaciones del consumidor (comprador), incluidos los contenidos ideográficos, sonoros, fotográficos o escritos; los juegos digitales; los programas informáticos (software); y los contenidos digitales que permitan personalizar equipos o programas informáticos existentes.

<sup>25</sup> Contrato de compraventa: todo contrato en virtud del cual el comerciante («el vendedor») transfiere o se compromete a transferir a otra persona («el comprador») la propiedad de los bienes, y el comprador paga o se compromete a pagar su precio; se incluyen los contratos de suministros de bienes que se deben fabricar o producir, pero se excluyen los contratos de compraventa judicial o los contratos que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

<sup>26</sup> Véase: (1) comentario al art. 49 por Ángel LÓPEZ LÓPEZ, en Díez-PICAZO, y otros, *La compraventa internacional de mercaderías*, citado, pp. 435 y ss.; (2) Luis Díez-PICAZO, en Díez-PICAZO y otros, obra citada, pp. 503 y ss., comentario al art. 64.

<sup>27</sup> Art. 8: «Termination of a contract – To ‘terminate a contract’ means to bring to an end the rights and obligations of the parties under the contract, with the exception...».

*Termination*, ¿conclusión?

«Avoidance [anulación, invalidación] for breach of contract» (utilizado en la *Compraventa de Viena*) se sustituye por «termination» (¿conclusión?) en la *normativa*.

only on fundamentally different contract terms and the other party knew or could be expected to have known this; and (b) the other party: (i) caused the mistake... (iv) made the same mistake. ... (2) ... (3) ...».

3. Tanto la *Convención de Viena* como la *normativa común de compraventa europea* tratan de contratos de compraventa de mercaderías (sale of goods contracts), pero sus alcances (objeto, fin, intención, scope) difieren sustancialmente. En la *Convención de Viena* no se define el término «mercadería». <sup>28</sup> A juicio de un autor, «son mercaderías, a efectos de la Convención, las cosas corporales de naturaleza mueble de todo tipo, como, por ejemplo, automóviles, maquinaria, programas de ordenador, fruta[s] o libros [nota al pie de página omitida]. Como sucede, por ejemplo, en la venta de la cosecha futura, las cosas objeto de la misma deben tener naturaleza mueble al tiempo de la entrega, no de la conclusión del contrato [nota al pie de página omitida]. Aún cuando puede ser objeto de compraventa, quedan, por consiguiente, excluidos de la Convención las empresas, los bienes inmuebles, así como los derechos incorporales [por ejemplo, cesiones de créditos, los denominados derechos (patrimoniales) de autor o las licencias de patentes] [nota al pie de página omitida].» <sup>29</sup>

4. La *Convención de Viena* comprende también la venta de «software» <sup>30</sup>, siempre que sea transferido permanentemente al comprador, irrespectivo de la manera/vía mediante la cual sea entregada (disco/diskette o internet). Entretanto, la *normativa*, en su artículo 2(h) define bienes (goods) como «any tangible movable items» por lo que explícitamente excluye el «software».

5. La *Convención de Viena* y la *normativa* también difieren en relación a los llamados contratos mixtos (mixed contracts). La *Convención* <sup>31</sup> dispone:

Art. 3. 1. Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de

<sup>28</sup> Véase, arts. 1 y 2, por ejemplo.

<sup>29</sup> Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, comentario al art. 1 (2. Mercaderías), en Díez-PICAZO, *La compraventa internacional de mercaderías*, citado, p. 48.

<sup>30</sup> «Computer software or simply software: is any set of machine-readable instructions that directs a computer's processor to perform specific operations. ... [it] contrasts with computer hardware, which is the physical component of computers. Computer hardware and software require each other...» (Wikipedia).

<sup>31</sup> Véase, Jorge CAFFARENA LAPORTA, comentario al art. 3, en Díez-Picazo, *La compraventa internacional de mercaderías*, citado, pp. 67-71. Estudia que se entiende por «parte sustancial» en el art. 3.1.

proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Mientras que en la *normativa* es diferente. Aplica tan *sólo* a los servicios relacionados (so-called related services), esto es, aquellos servicios relacionados a las mercaderías o contenido digital (instalación, mantenimiento, reparación), pero excluyendo explícitamente los servicios para entretenimiento<sup>32</sup>.

6. La *Convención de Viena* comprende los contratos de compraventas internacionales B2B (business to business); los referidos contratos B2C (business to consumer) están prácticamente excluidos<sup>33</sup>.

Pero en la *normativa* es diferente, pues se refiere a los contratos de compraventa B2C (business to consumer) transfronterizos. La referida *normativa* está permeada por/de una política para la protección del consumidor, que es uno de los fines u objetivos de la unificación del derecho privado a nivel europeo. Por esto, en el Memorandum Explicativo de la *Propuesta*, a la página 6 *in fine* y 7, claramente significa: «(T)his proposal is consistent with the objective of attaining a high level of consumer protection as it contains mandatory rules of consumer protection from which the parties cannot derogate to the detriment of the consumer. Furthermore, the level of protection of these mandatory provisions is equal or higher than the current *acquis*»<sup>34</sup>. Añade: «(T)he proposal is also consistent with the Union policy of helping SME [small or

<sup>32</sup> Art. 2(m) – «related service means any service related to goods or digital content, such as installation, maintenance, repair or any other processing, provided by the seller of the goods or the supplier of the digital content under the sales contract, the contract for the supply of digital content or a separate related service contract which was concluded at the same time as the sales contract or the contract for the supply of digital content; it excludes: (i) transport services, (ii) training services, (iii) telecommunications support services; and (iv) financial services.»

<sup>33</sup> *Convención de Viena*, art. 2(a): «La presente Convención no se aplicará a las compraventas: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.»

<sup>34</sup> *Itálicas* en el original. *Acquis* – el cuerpo de legislación acumulado en la Unión Europea.

*Acquis* es un término francés, que significa «aquello sobre lo cual se ha convenido/acordado» («That which has been agreed upon»).

medium-sized enterprise] benefit more from the opportunities offered by the internal market...». <sup>35</sup>

7. Tanto en la *Convención de Viena*<sup>36</sup> como en la *normativa común de compraventa europea*<sup>37</sup> se reconoce el *nachfrist*, esto es, el plazo posterior o período de gracia, que no proviene de la tradición romana o francesa, sino de los párrafos 250, 283 y 326<sup>38</sup> del Código Civil alemán (BGB).

En Puerto Rico, el art. 1077 del Código Civil dispone: «La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.../El tribunal decretará la resolución que se reclame, *a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.*!...»<sup>39</sup>.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La aprobación de la *Propuesta de Reglamento* y de la *normativa común de compraventa europea* implicarían un régimen complejo para el contrato de compraventa. No es ya tan *sólo* el derecho nacional de cada país (p. ej.: en España, el Código Civil y el Código Mercantil), sino que también la *Convención de Viena* y, además, la *normativa común de compraventa europea*. De aprobarse ésta última y acogerse las partes contratantes a ella, se desplazaría la

<sup>35</sup> Ver el Art. 7 (Regulation): (a) SME es un comerciante que emplea a menos de 250 personas y (b) tiene un volumen de negocios anual que no excede de 50 millones de euros o un balance anual que no excede 43 millones de euros... (has an annual turnover not exceeding EUR 50 million or an annual balance sheet total not exceeding EUR 43 million o...).

<sup>36</sup> *Convención de Viena*, «art. 47(1) – El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban...».

En el Código Civil español, véase el tercer párrafo del art. 1124, en materia de resolución del contrato: «El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo». Véase, Ángel LÓPEZ LÓPEZ, comentario al art. 47 de la Convención de Viena, en DíEZ-PICAZO, *La compraventa internacional de mercaderías...*, citado, pp. 423, 426.

<sup>37</sup> *Normativa común de compraventa europea*, art. 115(1): «A buyer may terminate the contract in a case of delay in delivery which is not in itself fundamental if the buyer gives notice fixing *an additional period of time* of reasonable length for performance and the seller does not perform within that period. (2) ...», (itálicas nuestras).

<sup>38</sup> Art. 326 Código Civil Alemán (BGB): «If, in the case of a mutual contract, one party is in default in performing, the other party may give him a *reasonable period* within which to perform his part with a declaration that he will refuse to accept the performance after expiration of the period...» (itálicas nuestras).

<sup>39</sup> 31 LPRA 3052. Procedencia: CC español, art. 1124 (itálicas nuestras). También véase, Pedro F. SILVA-RUIZ, *Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods-Emphasis on Puerto Rico*, citado, a la pág. 5.

aplicación de la Convención de Viena, en los contratos transfronterizos correspondientes.

Me parece aconsejable continuar con la vigencia de la *Convención de Viena*, y discontinuar con los esfuerzos por aprobar la *Propuesta de Reglamento* y la *normativa común de compraventa europea*.

Además, sugiero considerar las modificaciones imprescindibles a la *Convención de Viena*.

## ADDENDUM

Concluida la investigación y redacción del ensayo que precede, pendiente de publicación, la propuesta CESL (sobre normativa común de compraventa europea, *Common European Sales Law – CESL*) fue retirada por la Comisión Europea, antes del verano de 2015<sup>40</sup>.

La Comisión, en sustitución de la retirada, se comprometió a presentar una nueva propuesta; lo ha hecho publicando dos documentos, en inglés, por ahora, que son:

1. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on *Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods*<sup>41</sup> y

2. European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on *Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content*<sup>42</sup>.

El tiempo de espera para su consideración por los organismos correspondientes es largo. Ahora se trata de propuestas *Directivas* y no de un propuesto reglamento directamente aplicable, por lo que hay que conceder un plazo de transposición para ser convertidas en ley nacional.

En la explicación de las propuestas se enfatiza que su contenido descansa en el «Digital Single Market Strategy» (estrategia de un mercado único digital), adoptado por la Comisión el 6 de mayo de 2015. La iniciativa se integra por: (1) una propuesta sobre ciertos aspectos de los contratos para surtir/suplir/proveer/abastecer (supply) contenido digital (contracts for the supply of digital content) y (2) una propuesta sobre ciertos aspectos de los contratos en

<sup>40</sup> Información facilitada por el Catedrático Profesor Rafael Illescas.

<sup>41</sup> Brussels, 9.12.2015, COM (2015) 635 final; 2015/0288 (COD) (Text with EEA relevance); SWD (2015) 274 final; SWD (2015) 275 final; 31 páginas.

<sup>42</sup> Brussels, 9.12.15, COM (2015) 634 final, 2015/0287 (COD); 33 páginas.

línea (online) y otros sobre la venta de bienes/mercaderías a distancia (a proposal on certain aspects concerning contracts for a line and other distance sales of goods)<sup>43</sup>.

La primera Propuesta<sup>44</sup> sobre algunos aspectos relativos a los contratos en línea y otras ventas de bienes/mercaderías a distancia, 2015/0288 (COD), consiste de 21 artículos<sup>45</sup>. Muchos de ellos tienen su origen en la Directiva 1999/44 EC o en la Propuesta para la reglamentación de una compraventa común europea (Regulation on a Common European Sales Law, CESL).

Su primer artículo (subject matter and scope) dispone que la Directiva establece ciertos requisitos relativos a los contratos de venta a distancia concluidos entre el vendedor y el consumidor, particularmente las reglas sobre conformidad de los bienes o mercaderías, los remedios en la eventualidad de no conformidad, así como las modalidades para el ejercicio de esos remedios.

A su vez, para propósitos de la Directiva, en el artículo 2 define: (1) «contrato de venta» (sales contract) que es cualquier contrato por el cual el vendedor transfiere o asume (undertake, tomar a su cargo) transferir la propiedad de bienes/mercaderías, incluyendo aquellos que serán manufacturados o producidos, al consumidor y el consumidor paga o asume pagar el precio; (2) «consumidor» significa cualquiera persona natural que, en los contratos comprendidos en esta Directiva, actúa con propósitos que está fuera de su negocio o profesión; (3) «bienes» (mercancías) significa cualquier mueble tangible (tangible movable ítem), con la excepción de aquellos vendidos por la ejecución o bajo autoridad de ley (way of execution of otherwise by authority of law), agua, gas o electricidad, a menos que sean puestas para la venta en un volumen limitado o cantidad determinada; (4) «contrato de venta a distancia» (distance sales contract) significa cualquier contrato de venta concluido bajo un esquema de distancia organizado (organized distance scheme) sin la presencia física simultánea de vendedor y consumidor, con el uso exclusivo de uno o más medios de comunicación a dis-

<sup>43</sup> Página 2 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre ciertos aspectos que conciernen los contratos en línea y otras ventas de bienes a distancia (on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sale of goods).

«The purpose of these proposals is to create a business-friendly environment and make it easier for businesses, especially SMES, to sell cross-border. Businesses should be given legal certainty and avoid unnecessary costs caused by different national laws when selling goods and digital content outside their domestic market», *ibid*, p. 2.

«The objective of the initiative is to remove consumer contract law barriers in the online trade and help to establish a genuine Digital Single Market for the benefit of businesses and consumers...», *ibid*, p. 7.

<sup>44</sup> La Propuesta aparece en las páginas 17 a 31 del documento; le preceden comentarios.

<sup>45</sup> El art. 22 dispone que esta Directiva está dirigida a los estados miembros (de la Unión Europea).



tancia, incluyendo el internet, comprendido el tiempo en el cual el contrato es concluido y (5) «vendedor» (seller) significa cualquier persona natural o legal, irrespectivamente de si es de dueño privado o público, que actúa, incluyendo si actúa por otro, con propósitos relacionados a su negocio o profesión ligados a contratos comprendidos en esta Directiva.<sup>46</sup>

La otra propuesta – *On Certain Aspects concerning Contracts for the Supply of Digital Content*, COM (2015) 635 final – se deja al lector su revisión.<sup>47</sup> No obstante, «contenido digital» (digital content) significa:

«(a) data which is produced and supplied in digital form, for example, video, audio, applications, digital games and any other software,

«(b) a service allowing the creation, processing or storage of data in digital form, where such data is provided by the consumer, and

«(c) a service allowing sharing of and any interaction with data in digital form provided by other users of the services».<sup>48</sup>

En resumen: transcurrirán algunos años en lo que las dos Propuestas Directivas se evalúan y, de adoptarse, entonces se trasponen para ser convertidas a leyes nacionales.

---

<sup>46</sup> Traducción libre.

<sup>47</sup> Aparece en las páginas 14 a 33 de documento; las páginas previas son introductorias.

<sup>48</sup> A la página 24 de la Propuesta Directiva.



## La situación de la hipoteca en España. Recientes reformas legales y novedades jurisprudenciales

(Seminario inaugural del Centro de Investigación de Derecho  
Registral de la Universidad Autónoma de Madrid)

*El pasado 11 de abril ha tenido lugar en el campus de la Universidad Autónoma de Madrid el seminario inaugural del Centro de Investigación de Derecho Registral (CIDRE-UAM). Dicha sesión fue dedicada a «La situación de la hipoteca en España. Recientes reformas legislativas y las novedades jurisprudenciales».*

*La finalidad del CIDRE-UAM, como centro de investigación propio de la Universidad Autónoma de Madrid, es servir como plataforma para fomentar el debate, la investigación y las publicaciones en el ámbito del Derecho registral, tanto del sistema español como de los sistemas de Derecho comparado, como instrumento al servicio de la seguridad jurídica del tráfico de bienes y derechos. Aspira a convertirse en una tribuna de reflexión abierta y plural que permita mejorar la calidad de la legislación sobre Derecho registral y que permita estrechar lazos entre la universidad y los distintos actores del tráfico jurídico: Administraciones Públicas, notarios, registradores, miembros de la carrera judicial, abogados, ciudadanos, empresas y asociaciones de consumidores, entre otros.*

*Por el interés del tema recogemos, a continuación, el texto de la intervención oral de cada uno de los ponentes.*



# La difícil tarea de la jurisprudencia cuando fracasa la ley

PONENTE

**FRANCISCO MARÍN CASTÁN**

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Como en mi caso la prudencia constituye una obligación, centraré mi intervención en la doctrina jurisprudencial, sin tratar de reformas sobre las que haya de pronunciarse el Tribunal Supremo en un futuro.

Parafraseando, debidamente dulcificada, la célebre pregunta de Zavalita en la novela de Vargas Llosa *Conversación en la Catedral*, parece inevitable plantearse en qué momento empezó la hipoteca a tambalearse. ¿Cuándo se nos estropeó la hipoteca?

Creo que la respuesta más fácil sería situar ese momento en la crisis económica y financiera que se manifestó en 2008 y que provocó en España el estallido de la burbuja inmobiliaria, el desempleo masivo y, como consecuencia, un número de ejecuciones hipotecarias desconocido hasta entonces.

Sin embargo, una respuesta más meditada nos obligaría a remontarnos en el tiempo más allá de la manifestación de la crisis para comprobar si la regulación normativa de los préstamos hipotecarios, especialmente de los destinados a la adquisición de vivienda habitual, protegía suficientemente a los consumidores frente a las cláusulas abusivas que esos préstamos pudieran contener; y también, por qué no, si desde los diferentes sectores de la comunidad jurídica se hizo o no lo suficiente, e incluso lo necesario, para conectar debidamente la regulación de la hipoteca con las normas protectoras de los consumidores.

Lo cierto es que la tranquilidad en la que vivía la hipoteca como una garantía especialmente fuerte empezó a alterarse con algunas decisiones judiciales: todos recordamos la resolución de 17 de diciembre de 2010 de la Audiencia Provincial de Navarra sobre el

abuso de derecho de la entidad de crédito al adjudicarse el bien hipotecado por un valor inferior a su tasación, la de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011 sobre el enriquecimiento injusto del banco que luego vendía por un precio muy superior la finca hipotecada y adjudicada o la de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de febrero de 2012 que consideraba suficiente la adjudicación al banco para extinguir la deuda del prestatario. Estas, como otras resoluciones de Juzgados de Primera Instancia de esos mismos años, caminaban en una misma dirección: la de la llamada dación en pago, es decir, la extinción de la deuda mediante la entrega de la vivienda hipotecada.

Coincidiendo en el tiempo, el Gobierno y las Cortes dictaron algunas normas encaminadas a proteger a los deudores hipotecarios: la Ley de Economía Sostenible de 2011 con su llamada al préstamo responsable, el Real Decreto Ley de 1 de julio de 2011 elevando los porcentajes de inembargabilidad y de adjudicación de la vivienda al acreedor hipotecario o el Real Decreto Ley de 9 de marzo de 2012 con su limitación de los intereses moratorios y su Código de Buenas Prácticas.

Pero será en 2013 cuando se produzcan los cambios más profundos: de una parte, con la STJUE 14 de marzo de 2013 (caso *Aziz*), que cuestiona nuestro sistema de ejecución hipotecaria por no permitir la oposición del deudor fundada en la abusividad de las cláusulas del préstamo; y de otra, con la STS 9 de mayo de 2013 que declara nulas por falta de transparencia las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios entonces enjuiciados.

La sentencia del TJUE, a la que todavía seguirían otras más sobre el recurso de apelación (STJUE 17 de julio de 2014) o el vencimiento anticipado, provoca directamente la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modifica la Ley Hipotecaria y, más profundamente aún, la LEC.

La sentencia del Tribunal Supremo, por su parte, pese a declarar la nulidad de las cláusulas suelo, deniega la retroactividad de sus efectos respecto de los pagos ya efectuados.

Posteriormente, las STS 16 de julio de 2014 volvería a declarar la nulidad de otras cláusulas suelo por falta de transparencia, y la de 25 de marzo de 2015 fijaría doctrina sobre la llamada retroactividad de los efectos de su declaración de nulidad: devolución de lo cobrado en exceso solo a partir del 9 de mayo de 2013, es decir, de la primera sentencia que declaró nulas unas cláusulas suelo por falta de transparencia.

Entre medias la UE dictó la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, hablando del «comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado» y llamando, en consecuencia, al préstamo responsable; y ahora mismo, el alcance de la retroactividad está muy próximo a un pronunciamiento por el TJUE en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por los Juzgados españoles, y el ATJUE 17 de marzo de 2016 acaba de cuestionar seriamente el artículo 114 LH (intereses de demora y recálculo) y el artículo 693 LEC (vencimiento anticipado por tres impagos), autorizando al juez español a suprimir los intereses de demora y a no considerar vencido el préstamo pese a los tres impagos.

También ahora mismo, la Audiencia Provincial de Pontevedra, en sentencia de 8 de marzo de 2016, rechaza que pueda resolverse el préstamo por cualesquiera incumplimientos del deudor, por no poder encuadrarse el préstamo en el artículo 1124 CC al carecer de obligaciones recíprocas.

El panorama, pues, tiene mucho de incierto, y algunos dirán que hasta de inquietante, pero desde la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se intenta aportar seguridad jurídica, por más que la tarea no sea nada fácil porque hay que llevarla a cabo con un ojo mirando a la ley española, como era tradicional en la jurisprudencia, pero con el otro mirando al TJUE, que viene cuestionando seriamente nuestra legislación. En suma, estamos en la época del llamado «diálogo entre tribunales», que otros prefieren denominar «el siglo de la jurisprudencia» y otros, con más malevolencia, la de la elección de tribunal supremo por los jueces nacionales.

Si tuviera que elegir una palabra para definir qué predomina en las deliberaciones y consiguientes decisiones del Tribunal Supremo sobre estas materias yo elegiría la de *equilibrio*: intentar que la sentencia no se limite a resolver el caso concreto planteado por el recurso de casación sino que, sobre todo, se midan y se evalúen las consecuencias de la decisión.

Así, la STS de 2013 sobre las cláusulas suelo dio lugar a críticas muy severas desde algunos sectores por haber declarado la nulidad, pero también desde otros por haber rechazado la retroactividad.

La STS 22 de abril de 2015 sobre los intereses de demora en un préstamo personal despertó críticas por tomar como referencia los dos puntos del artículo 576 LEC, insuficientemente disuasorios para el sector bancario, pero también por seguir manteniendo el interés remuneratorio para un préstamo ya vencido.

Y las SSTS 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, bien recibidas en general por los consumidores, han sido criticadas

sin embargo por rechazar soluciones maximalistas que priven de virtualidad alguna al procedimiento de ejecución hipotecaria.

Yo tengo que admitir que cualquier solución que no tenga un apoyo claro e inequívoco en la ley es discutible, pero también les diré que desde el Tribunal Supremo procuramos resolver los recursos teniendo presentes, hasta donde nos resulta posible, todas las consecuencias de nuestros pronunciamientos.

Así, en la STS 22 de abril de 2015 sobre intereses de demora en los préstamos personales a consumidores sin garantía real, el mantenimiento del interés remuneratorio, explicado en el apdo. 6 de su FJ 7.º, responde a no ofrecer un incentivo general al incumplimiento.

Por su parte la STS 13 de enero de 2015 matiza la jurisprudencia tradicional, que excluía el enriquecimiento sin causa cuando el banco adjudicatario de la finca hipotecada por la mitad de su valor la vendiera luego con una plusvalía muy significativa, y en su lugar considera que puede existir enriquecimiento injusto cuando el adjudicatario obtenga «una plusvalía muy relevante» vendiendo la finca en un «tiempo relativamente próximo», inspirándose así esta sentencia en la reforma del artículo 579 LEC por la Ley 1/2013.

Más recientemente, las SSTS 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, ambas sobre préstamos anteriores a la Ley 1/2013, resuelven sobre los intereses moratorios y las cláusulas de vencimiento anticipado.

Sobre los intereses moratorios, las sentencias se atienen a la doctrina del TJUE en sentencia 21 de enero de 2015 y auto 11 de junio de 2015 para rechazar que los artículos 1108 CC y 114.3 LH puedan ser aplicados supletoriamente y para que el artículo 114.3 LH pueda ser tomado como referencia. En consecuencia, sigue el criterio de la STS 22 de abril de 2015 sobre préstamos personales, de modo que la nulidad afecte al exceso respecto del interés remuneratorio pactado.

En cuanto al vencimiento anticipado, las dos sentencias confirman la nulidad de cláusulas evidentemente abusivas, pues se establecía el vencimiento total por impago de cualquier fracción de capital o intereses. Pero como la Sala era consciente de la dispersión de criterios existente en Audiencias y Juzgados acerca de si podía o no proseguir la ejecución hipotecaria, sí llama la atención sobre la necesidad de *evitar interpretaciones maximalistas* que, en realidad, puedan acabar perjudicando al deudor. En definitiva, se considera que el procedimiento de ejecución hipotecaria sigue siendo posible cuando el incumplimiento del deudor tenga «una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado».

Es innegable que el reciente ATJUE 17 de marzo de 2016, especialmente en sus apartados 40 y 41, parece excluir cualquier interés



de demora y cualquier posibilidad de vencimiento anticipado. Pero también me parece innegable que las consecuencias de someter a los deudores hipotecarios a un proceso fundado en el artículo 1124 CC, con anotación preventiva de demanda y ejecución ordinaria de la sentencia, serán, de un lado, tal vez más perjudiciales para él; y de otro, introducirán una absoluta dispersión de criterios acerca de cuántos impagos equivalen al incumplimiento. Si a todo esto añadimos la solución que da la reciente SAP Pontevedra 8 de marzo de 2016, concluirán conmigo que todo lo relativo a las ejecuciones hipotecarias fundadas en préstamos anteriores a la Ley 1/2013 está bastante en el aire, y que sobre los préstamos posteriores ya se verá.

La posición del Tribunal Supremo en este panorama es, si me permiten un símil taurino mucho menos políticamente correcto en estos tiempos que los futbolísticos, pero también mucho más gráfico, como la del torero que está solo en el ruedo, sin esconderse en la barrera ni esperar a que den los tres avisos y se devuelva el toro al corral o, incluso, a que se muera de viejo. Y dentro del ruedo no solo tiene frente a sí un toro, que sería el recurso, sino varios toros a la vez en forma de normativa nacional, normativa y jurisprudencia europea y dispersión de criterios de los jueces nacionales.

En el Tribunal Supremo estamos siempre dispuestos a afrontar nuestras responsabilidades, asumiendo las críticas que recibamos y sin adoptar posturas cómodas como sería la de dejar los recursos aparcados hasta que pase la tormenta.

De lo que sí debemos ser conscientes todos es de que la hipoteca, considerada en su integridad y por tanto incluyendo el procedimiento de ejecución hipotecaria, ha contribuido de forma decisiva al acceso a la vivienda en propiedad y ha aportado, así, un importantísimo factor de estabilidad social a España.

Por eso es importante rectificar a fondo todo lo mal hecho durante los años del *boom* inmobiliario y diseñar una hipoteca para la adquisición de vivienda habitual que combine la fortaleza de la garantía para el acreedor con la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas y frente a las consecuencias abusivas de la ejecución hipotecaria.

Personalmente creo que es la hora de estudiar cómo se combinen esos intereses contrapuestos en los países de la UE que menos problemas hayan tenido con el TJUE en estas materias; y sobre todo, es imprescindible que en el proceso de elaboración de las normas y en la supervisión de su aplicación, previa al proceso judicial, esté muy presente la protección de los consumidores, en el mismo grado, al menos, que la preocupación por la solvencia, o apariencia de solvencia, de las entidades de crédito.

En el Tribunal Supremo miramos con absoluto respeto las leyes que emanan de las Cortes, y nada nos gustaría más que poder aplicarlas sin reparos. Pero no menos respeto tenemos al Derecho de la UE y a su máximo intérprete, que es el TJUE.

Espero haberles convencido de la dificultad de nuestra tarea en los tiempos recientes, que no es menor para los que se avecinan. Por eso me atrevo, en este foro universitario alentado por ese colectivo tan relevante de la comunidad jurídica como son los registradores, a recordar que la jurisprudencia siempre se ha nutrido de la obra de los autores de la doctrina científica, y animo a que siga siendo así aunque la aceleración de los tiempos que vivimos no nos permitan el estudio reposado que todos deseáramos.

Espero que mi presencia en este acto sea tomada como una muestra más de lo que anuncié en su día al presentar al Consejo General del Poder Judicial mi petición para la presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo: el compromiso de una comunicación constante y respetuosa de la Sala con todos los sectores de la comunidad jurídica.

# Presente y futuro de la hipoteca como instrumento de fomento del crédito en el contexto del Derecho Comunitario (un proceso de reformas inacabado)

PONENTE

**JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE**

Registrador de la Propiedad

Catedrático de Derecho Civil (acreditado)

Director del Servicio de Estudios del Colegio de Registradores

## I. INTRODUCCIÓN

Todavía a mediados del siglo XII, Graciano, en su compilación canónica, había aceptado la opinión de San Juan Crisóstomo contra la profesión mercantil como impropia de un cristianismo, y condenada al afán de lucro, y muy especialmente el préstamo a interés, fundado en el principio canónico de la esterilidad del dinero (*peccunia peccuniam non parit*). Esta opinión prevalece hasta que hacia 1240 San Raimundo de Peñafort publica su tratado del «*Modus Iuste Negotiandi*», que redactó a petición de los comerciantes de Barcelona durante su retiro en el Convento de Santa Catalina de la Orden de los Dominicos, después de haber servido como asesor personal del Papa Gregorio IX y del Rey Jaime I el Conquistador.

En esta obra San Raimundo trató de conciliar con la moral el ánimo de lucro, siempre que resultase moderado, atento con ello a las necesidades impuestas por las condiciones económicas del medio en que vivía. Así, afirma que el dinero es improductivo «*per se*», pero puede ser productivo «*per accidens*», y que si bien no hay títulos intrínsecos a la naturaleza del contrato de préstamo que con-

fieran al mutuante un derecho justo y legítimo de exigir alguna cosa, además del capital, pueden concurrir en dicho contrato títulos extrínsecos que lo autoricen, como lo son la pena por la demora en la restitución de la suma prestada (interés de demora), o el daño emergente, o sea el perjuicio causado al prestamista por la privación de su dinero cuando lo hubiese dejado de emplear por causa del préstamo en algún negocio lícito (interés remuneratorio).

La autoridad de San Raimundo, autor de la Compilación de las Decretales que rigieron como Derecho eclesiástico hasta la aprobación del Código de Derecho Canónico en el siglo XX, hizo que esta doctrina se impusiera a partir de entonces en los países de la Cristiandad.

Hoy nadie discute la necesidad del crédito como elemento básico de la economía y del progreso de las naciones. Ahora bien, no hay crédito sin garantía, es decir, sin la seguridad de que el capital prestado y sus intereses van a ser pagados. O dicho en otros términos: el crédito es más escaso y más caro cuanto menores son sus garantías. Precisamente uno de los objetivos de la Ley Hipotecaria española de 1861 fue éste: la introducción de un sistema de garantías hipotecarias que permitiese el doble objetivo de fomentar el crédito territorial y de evitar la usura. Lo dice con claridad el Real Decreto de 1855 por el que se aprobó la creación de la Comisión encargada de redactar la Ley Hipotecaria. La fecha no es casual: en dicho año se aprueba la Ley de Desamortización promovida por el entonces ministro de Hacienda Pascual Madoz, lo que supuso poner en el mercado gran parte de la propiedad inmobiliaria del país (en total más de 4 millones de hectáreas) que hasta entonces estaban en poder de las «manos muertas» sin posibilidad de enajenación, lo que hacía necesario un instrumento que regulase y diese seguridad a su tráfico jurídico.

Pues bien, dice el preámbulo del Decreto de 1855 que *«pocas reformas en el orden civil y económico son de mas interés y urgentes que las leyes hipotecarios. Las actuales –sigue diciendo– no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad publica, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan al interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales»*. Vemos, pues, como la prevención de la usura fue uno de los objetivos que se fijó la primitiva legislación hipotecaria. En ausencia de publicidad registral, la inseguridad en el tráfico hacía temer a los prestamistas que la propiedad ofrecida en garantía no resultase suficiente porque apareciesen car-

gas ocultas, hipotecas legales tácitas, acciones rescisorias o resolutorias, etc. Esto hacía que el capital circulase menos por el temor a su pérdida, y que cuando se daba en préstamo se pretendiese compensar el riesgo con altísimos tipos de interés.

Actualmente el Ordenamiento jurídico cuenta, como todos sabemos, con otros mecanismos de prevención de la usura –Ley de Azcárate de 1908, Ley de Defensa de los Consumidores, normas de disciplina y control de las entidades de crédito, etc.–. Sin embargo, el crédito hipotecario no sólo se aleja de la usura, sino que permite el abaratamiento del coste del dinero, permitiendo mantener un enorme diferencial en la tasa de interés del dinero respecto de los préstamos personales, una menor provisión de fondos de reserva para fallidos y mayores plazos de amortización. Según los datos estadísticos del Banco de España el tipo de interés medio aplicado a las operaciones de crédito al consumo en diciembre de 2015 fue del 9,1, frente al 1,7 para las operaciones hipotecarias. Es decir que la garantía hipotecaria reduce en más de 5 veces el precio del dinero para el deudor. Y esto ¿por qué?. Pues porque el precio del crédito es proporcional al riesgo, a más riesgo mayor es el tipo de interés y a la inversa. Lo cual es una consecuencia obvia derivada del hecho de que las pérdidas por los créditos fallidos se repercute en el precio del conjunto de las operaciones. Si observamos los datos publicados por la Asociación Hipotecaria Española la denominada dudosa (o riesgo de impago) en el crédito hipotecario a los hogares españoles se situó a finales de 2015 en el 4,8 %, muy por debajo del 10,3 % de dudosa del crédito al conjunto del sector privado, pero muy por encima del índice de morosidad hipotecaria previa a la crisis que se situaba por debajo del 0,5 %.

Pero la hipoteca no sólo produce un efecto de reducción de la morosidad, sino que reduce también las pérdidas derivadas de los créditos fallidos porque permite la satisfacción forzosa del crédito a través de los procedimientos de ejecución. Esto es fundamental. En diciembre de 2015, a pesar de la relativamente baja tasa de morosidad, el total de créditos dudosos a familias (consumidores) –de los más de 500 mil millones de saldo vivo de crédito hipotecario a familias–, ascendía a un total de 25.000 millones de euros. El efecto de impedir la recuperación de estos importes por la vía de la ejecución podría implicar dos consecuencias igualmente graves: a) una nueva e imprevisible crisis financiera en España, pues no sólo llevaría a pérdidas dicha cifra, sino que en buena lógica los índices de morosidad se equipararía a los del crédito al sector privado en su conjunto, es decir, podrían más que duplicarse; b) una contrac-

ción del crédito a futuro, dificultando extraordinariamente el acceso a la vivienda en propiedad.

De ahí la importancia realmente extraordinaria de la situación actual de la hipoteca en España tras las últimas reformas legales y los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales y del TJUE, como el contenido en el reciente Auto del Tribunal de 17 de marzo de 2016 en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado por impago de los contratos anteriores a la reforma de la Ley 1/2013.

## II. PERSPECTIVA HISTÓRICA

Para comprender mejor este tema, hay que ponerlo en perspectiva histórica.

### 1. EL PERIODO DE EXPANSIÓN

Hay que comenzar subrayando la enorme pujanza y solidez del mercado hipotecario español durante los últimos 35 años desde la creación del mercado hipotecario español en 1982 en virtud de la Ley 2/1981. Desde esta fecha hasta el comienzo del presente siglo el peso relativo de la financiación hipotecaria sobre el total de la financiación del sector privado no ha parado de crecer, pasando de representar un 15 % en 1982 a más del 50 %. Similar evolución ha representado en relación con el P. I. B.

Este enorme desarrollo se ha producido básicamente, además de por el propio crecimiento del mercado inmobiliario con el que el hipotecario vive en estrecha simbiosis en España, por tres factores: 1.º el incremento del «*loan to value*», que se elevó hasta el 70 % del valor del inmueble hipotecado; 2.º por el alargamiento del plazo de amortización, cuyo plazo estándar ha pasado en tal periodo de doce a veinte años; y 3.º por el descenso sostenido en los tipos de interés. Los dos primeros parámetros han seguido creciendo en los primeros años del presente siglo llegando al 80 % en el caso del *loan to value* y a 26 años el periodo de amortización estándar.

Esto se ha traducido en una mejora notable de las condiciones de accesibilidad al crédito territorial y, en consecuencia, a la vivienda en propiedad, a pesar de haberse más que duplicado el precio de la vivienda en el citado periodo, ya que ha permitido multiplicar por dos el número de operaciones inmobiliarias en el periodo.

Esta evolución se acelera a partir de la Ley de 1994 sobre subrogaciones y novaciones hipotecarias, fecha desde la cual y hasta el comienzo de la crisis en el año 2007 nos encontramos con que:

a) los saldos vivos de la total cartera de créditos hipotecarios se multiplicaron casi por 7, y tanto el número de hipotecas constituidas (1.668.000) como el importe medio registrado (124.389 euros) aproximadamente se triplicaron;

b) ello supone que al comienzo de la crisis el crédito hipotecario representaba aproximadamente el 60 % del total crédito al sector privado, y equivalía al 82 % del PIB;

c) a su vez, la riqueza inmobiliaria neta de las familias ha experimentado el mayor crecimiento de la historia y el mayor de entre los países europeos, pasando del 390 % del ratio de endeudamiento familiar (R.B.D.) al 770 %.

#### *Comparación con la situación de los países europeos de la Unión Monetaria Europea*

Desde el punto de vista de la eficiencia financiera, y tomando como elemento de referencia la situación de los demás países de la Unión Monetaria Europea, hay que destacar el importantísimo dato de que durante todo el ciclo expansivo los tipos de interés reales –descontando inflación– del mercado hipotecario español se han situado aproximadamente 200 puntos básicos por debajo de la media de la Unión monetaria Europea e, incluso, durante 2004 y 2005 se ha situado en el entorno del 0 %, lo que resulta ciertamente insólito. Para que comprendamos la importancia de este dato, hay que reparar en el hecho de que, teniendo en cuenta el importe medio de las hipotecas constituidas (en torno a 140.000 euros), si los españoles pagasen sus hipotecas al interés promedio vigente en la zona euro pagarían de media aproximadamente 2.000 euros más al año.

Todo esto es extraordinariamente importante. Se dice, con razón, que una sociedad avanzada debe generar recursos con criterios de eficiencia y repartirlos con criterios de justicia. Pues bien, esto es precisamente lo que hace el crédito hipotecario que constituye un importante instrumento jurídico-financiero para distribuir intrageneracionalmente los recursos al permitir al deudor disponer anticipadamente de sus rentas futuras, a cargo de anticipos de rentas excedentes procedentes de depositantes o inversores en títulos hipotecarios, a cambio de la correspondiente remuneración en forma de intereses.

## 2. LA APARICIÓN DE LA CRISIS Y LA CONTRACCIÓN DEL MERCADO INMOBILIARIO Y CREDITICIO

En este contexto de fuerte expansión del crédito hipotecario, en que la prudencia aconsejaba «enfriar» el mercado hipotecario, incrementando los niveles de solvencia exigidos en los deudores, imponiendo mayor rigor en las tasaciones y estimulando los controles jurídicos, es decir, introduciendo medidas anticíclicas, se gesta y aprueba la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley del Mercado Hipotecario, que no sólo no acomete con rigor estas medidas, sino que además introduce otras de efecto inverso, que estimulan todavía más el mercado. Este fue el caso de las relativas a la introducción de las hipotecas flotantes, de las hipotecas recargables, de las hipotecas inversas, y la confusa redacción del artículo 12 LH, dando pie en un primer momento a una restricción de la calificación registral de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios (según la interpretación desafortunada que partiendo de su tenor literal hizo en un primer momento la DGRN, posteriormente corregida).

A los pocos meses de entrar en vigor esta Ley se desata con toda su fuerza la crisis financiera y económica, en el momento más inoportuno cuando según los datos del Banco de España los índices de esfuerzo para amortizar la deuda hipotecaria absorbían el 47 % de la renta familiar disponible, cifra que incluso superaba en diciembre de 2008 la marca del 46 % registrada en 1995, cuando el MIBOR se situaba en cifras superiores al 10 %, frente a la tasa de esfuerzo del 31 % del año 2003. Esto supone que en el periodo 2003-2008 la factura hipotecaria a los hogares se encareció en un 50 % aproximadamente.

Todo esto se producía en un contexto en el que existía en el mercado una excesiva concentración de créditos hipotecarios a interés variable, que se situaban por encima del 98 % del total, frente a la media europea del 46 %. Este riesgo se convirtió, sin embargo, en una oportunidad puesto que, alarmados por la dimensión de la crisis, los Bancos Centrales de distintos países (incluido el Banco Central Europeo) adoptaron como reacción de emergencia un movimiento concertado de bajada acelerada de los tipos de interés. Y así el Euribor pasó del 5,39 de julio de 2008 al 1,23 en 2010, llegando en el momento actual como se sabe al entorno del 0 %, contribuyendo así a paliar el aumento de los niveles de morosidad e insolvencias. De ahí la gran importancia de la reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en materia de cláusulas suelo.



Aun con todo, los efectos de la crisis han producido en el mercado hipotecario dos fenómenos profundamente adversos:

— Por un lado, el aumento de la morosidad y con ella el aumento de las ejecuciones hipotecarias, sobre todo en los primeros años de la crisis. Así si en 2007 se tramitaron en España unos 25.000 procedimientos de ejecución hipotecaria, esa cifra casi se cuadruplica en 2010. Ciertamente es que a partir de ahí se estabiliza y que desde 2012 se reduce como consecuencia de las medidas legislativas promovidas por el Gobierno (la mayor parte de los desahucios que aparecen en las estadísticas del CGPJ se refieren a arrendamientos y no a ejecuciones hipotecarias).

— Por otro lado, el crédito se contrae y se hace más escaso y más caro. Más escaso porque los recursos de la financiación hipotecaria proceden en más de un 50 % del mercado secundario, mercado que desde el verano del año 2008 se ha retraído fuertemente por la negativa de los inversores institucionales tradicionales (fondos soberanos, fondos de pensiones, sociedades de inversión, en su mayoría extranjeras) a suscribir nuevas emisiones en los volúmenes anteriores por falta de confianza. Así frente a los 120.000 millones de euros colocados en emisiones hipotecarias en 2008 (cifra que equivale casi al 90 % de todo el crédito hipotecario nuevo de 2010) se ha pasado a una cifra escasamente superior a los 60.000 millones, es decir, ha caído a la mitad de su volumen en el estrecho margen temporal de dos años. En 2015 esa cifra ha vuelto a bajar sensiblemente, habiendo quedado reducida a menos de 40.000 millones. Sin esos recursos el sistema financiero español carece de la liquidez necesaria para mantener el mismo nivel de concesión de préstamos hipotecarios, y por ello se ha reducido extraordinariamente la concesión de nuevos créditos hipotecarios durante estos años, dificultando así el acceso a la vivienda.

¿Por qué se ha producido esta reducción de la inversión en el mercado secundario? La causa profunda está vinculada con la idea de la aversión al riesgo, riesgo que en los últimos años ha aumentado como consecuencia de dos factores: la disminución de los niveles de solvencia o capacidad financiera de las familias como consecuencia del desempleo y limitación de salarios provocados por la crisis; y la disminución de la certeza en la función de aseguramiento de las garantías hipotecarias, como consecuencia de su reconfiguración a causa de la reciente jurisprudencia del TJUE. Esto último ha llegado al extremo que del reciente libro de la profesora y magistrada Carolina Castillo Martínez sobre cláusulas abusivas en contratos de préstamos hipotecarios comienza con la lapidaria

frase de «La hipoteca ha muerto», si bien matiza a continuación que se refiere a la hipoteca como medio de aseguramiento crediticio dirigido a la obtención de liquidez por un consumidor. Los datos estadísticos más recientes no permiten, sin embargo, confirmar tan dramática afirmación: llevamos aproximadamente 20 meses de crecimiento del saldo interanual de nuevo crédito contratado, si bien es cierto que dicho crecimiento no compensa los saldos amortizados, por lo que el balance global del saldo total vivo del crédito hipotecario español a hogares sigue disminuyendo. Así en 2013 cayó en unos 100.000 millones, en 2014 en unos 50.000 y en 2015 en unos 30.000.

Cierto es que la incertidumbre generada por las constantes reformas legales y los continuos cambios y contradicciones en los criterios de los tribunales, especialmente en relación con las cláusulas de vencimiento, pueden dificultar los movimientos de reactivación que actualmente se observan en el mercado. ¿Por qué? Porque desnaturalizan peligrosamente la función esencial de la hipoteca como instrumento de garantía.

Se afirma en el voto particular a las Sentencias de la sala primera del TS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016 que «*Cuestión distinta a la aquí tratada, es que la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado comporte, indefectiblemente, el perjuicio de la garantía hipotecaria que, tras el sobreseimiento de la ejecución así planteada, podría solicitarse judicialmente en el proceso declarativo en donde se haga valer el incumplimiento definitivo del deudor*». Creo que esta afirmación no es completamente correcta en la medida en que no asume la desvirtuación o ablación de una parte esencial del contenido de la hipoteca que la misma comporta. Es cierto que el derecho de hipoteca no atribuye a su titular exclusivamente el derecho de promover la enajenación forzosa a través de un procedimiento especial, sino que le atribuye también (dentro del más genérico derecho de realización de valor) el derecho de preferencia sobre el bien hipotecado en los términos de los artículos 1923 y 1927 Cc y el derecho de ejecución separada en caso de concurso del deudor; además de las facultades de defensa y conservación, en la que se enmarca la acción de devasación cuando los bienes hipotecados disminuyan de valor, y la sujeción registral de la finca o su reipersecutoriedad aunque ésta pase a un tercer poseedor, así como las facultades de disposición del crédito hipotecario. Por tanto, es evidente que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no comporta la desaparición completa de las facultades del acreedor hipotecario. Pero sí provoca la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca que es la

que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe de lo adeudado.

El procedimiento a través del que se produzca esta venta forzosa debe garantizar un doble objetivo: satisfacer la pretensión del acreedor y obtener un precio justo. Así lo afirmaba ya en las recomendaciones del Libro Blanco de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial de 1997, en el que se subrayaba el agotamiento del sistema tradicional de venta forzosa, pues entiende que *«no sirve para lograr el doble efecto de dar satisfacción a la pretensión del demandante y no malbaratar los bienes del deudor»*. Son muchas las cosas que se pueden hacer para conseguir este objetivo, y en gran parte ya se han realizado a través de sucesivas reformas: desde la introducción de las subastas electrónicas, a la reducción del depósito que ha de consignarse para participar en la subasta, la financiación de las pujas mediante la hipoteca del derecho de remate, y un largo etcétera. Así resulta también del Libro Blanco de la Comisión Europea sobre la integración de los mercados hipotecarios primario y secundario en Europa de 2007, el cual ha alertado de que los Estados miembros deberían hacer más eficientes sus procedimientos de enajenación forzosa, por considerar que la ineficiencia de estos procedimientos es un factor que encarece la actividad de los prestamistas hipotecarios, aumentando en algunos casos la incertidumbre de los inversores sobre la calidad de la garantía y eleva los costes de refinanciación, anunciando que velará por que los procedimientos de ejecución de los Estados miembros tengan una duración y coste razonables.

Esta evaluación es importante también porque la Ley 41/2007, en el contexto del principio comunitario de la libre circulación de capitales, admite que los créditos de cobertura de los títulos hipotecarios estén garantizados por inmuebles situados en cualquier punto del territorio de la Unión Europea mediante garantías de naturaleza equivalente, entendiéndose que existe esta equivalencia cuando el procedimiento jurídico que respalda la garantía permite a la entidad de crédito liquidar el valor de la garantía por su propia cuenta en un plazo razonable ante una situación de impago, y la obtención de un precio justo. El objetivo perseguido por estos procedimientos es el de lograr una suerte de alquimia jurídica consistente en la transformación de valores ilíquidos (la propiedad sobre los inmuebles) en valores líquidos (dinero) para satisfacer el crédito ejecutado, transformación que ha de realizarse de la forma más rápida y eficiente posible. Por tanto, no sirve para negar la desvirtuación de la esencia de la hipoteca admitir que el crédito hipotecario podrá ejecutarse tras obtener en un procedimiento declarativo la

declaración o reconocimiento del incumplimiento parcial de la obligación.

Esto se entiende muy bien observando la evolución histórica de la hipoteca. En un primer momento histórico se acude a la transmisión de la propiedad con fines de garantía («*fiducia cum creditore*»), generando con ello un peligro de abusos del acreedor que cuenta con facultades desproporcionadas.

Tales inconvenientes de potenciales abusos se corrigen mediante la prenda, de forma que la garantía se apoya en la entrega de la posesión no de la propiedad.

Pero con la prenda se debilita la posición del acreedor. Se pretende, por ello, corregir o compensar este debilitamiento mediante la concesión al acreedor de medios de autosatisfacción del crédito a través de dos vías: el pacto comisorio, y el pacto «*de vendendo*». El primero encerraba, sin embargo, el peligro de un enriquecimiento injusto del acreedor, y por ello el Emperador Constantino lo prohibió. Por contra, el pacto que establecía el «*ius vendendi*» a favor del acreedor pignoraticio se hizo tan frecuente que la jurisprudencia romana (fines siglo II. d. C.) terminó por considerarlo como un elemento natural y consustancial de la prenda.

Pero, a su vez, el desplazamiento posesorio planteaba serios inconvenientes para el deudor, el cual veía debilitada su posición económica por la pérdida de la posesión de la cosa pignorada, razón por lo que se introdujo la posibilidad de la prenda sin posesión («*pignus conventum*» o «hipoteca»), en la que la entrega de la posesión se aplaza hasta que la obligación se incumpla, a fin de proceder a su venta. La garantía quedaba reducida, pues, al derecho concedido por el pacto «*de vendendo*» y la esencia de la hipoteca fijada en el «*ius vendendi*» que el acreedor podía ejercitar, si bien debía devolver el «*superfluum*» o remanente del precio obtenido.

En esta evolución el último paso se produce por la sustitución de la posesión necesaria para la venta por la publicidad registral, que permite y posibilita la enajenación sin entrega de posesión, a través de los mecanismos registrales de publicidad y mediante el control estatal de aquella enajenación.

Así pues, la hipoteca aparece ya en el Código civil conformada sobre la base del «*ius vendendi*», como claramente queda reflejado en el artículo 1.858 del Código civil, según el cual «*Es de esencia de los contratos de prenda e hipoteca que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor*». Con ello el acreedor no necesita acudir a la ejecución forzosa sobre el patrimonio del deudor; le basta realizar la garantía, vendiendo la cosa.

Ahora bien, paralelamente, en la evolución de la hipoteca se manifiesta una tendencia clara a establecer cautelas y garantías en torno a la realización del bien hipotecado, con objeto de evitar abusos por parte del acreedor, y que, en suma, concluyen en la exigencia de someter la venta a control público, de forma que ha de realizarse con intervención del Estado. Pero de lo que se trata es de un control público de un proceso de enajenación, no de un procedimiento de ejecución judicial en sentido estricto, como lo demuestra que la enajenación puede llevarse a cabo a través de un procedimiento notarial. Así lo ha destacado reiteradamente el Tribunal Constitucional español, afirmando que el procedimiento de ejecución directa de hipotecas se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones, de forma que la presentación de la demanda, el requerimiento al deudor y la llamada de terceros poseedores o acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización (sentencia de 17 de enero de 1991). Esta sumariedad se explica porque la ejecución solo puede realizarse sobre la base de los extremos contenidos en el asiento registral, lo que inviste al derecho de presunción de legalidad, en virtud de la previa calificación del título por el registrador.

En definitiva, se trata de una vía de apremio o procedimiento de ejecución pura, sumario y sin contradicción entre partes, basado en los pronunciamientos del Registro, que permite ejercitar su función de extracción del valor en cambio de la finca en tanto no se pruebe en sede judicial la inexactitud del Registro; con causas de suspensión y oposición tasadas legalmente a los solos casos de falsedad del título, cancelación de la hipoteca, tercería de dominio y error en el saldo de la cuenta. Por ello creo que quizás no acertó el legislador de la Ley 1/2013 al introducir en el artículo 695 LEC como causa de oposición la de la abusividad de las cláusulas de la hipoteca, pues esta consecuencia no se seguía necesariamente de la Sentencia TJUE de 14 de marzo de 2013, como luego se explicará, ni es la que necesariamente beneficia más al consumidor y al mercado hipotecario. Perdida la posibilidad de acudir al procedimiento de ejecución directa o sumaria, la hipoteca pierde parte de su contenido esencial y, por tanto, deja de ser reconocible institucionalmente como tal.

Cosa muy distinta es intentar paliar al máximo de lo posible las consecuencias adversas de la ejecución para el deudor de buena fe, objetivo al que se ha aplicado como vamos a ver el legislador español durante los últimos años. De hecho esta materia desde hace unos

años está en permanente estado de reforma, hasta el punto de que constituye un perfecto ejemplo del fenómeno de «legislación motorizada» de que hablaba el profesor García de Enterría en su libro *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. No es exageración. En esta materia se han producido en los últimos años hasta diez reformas distintas. Las principales leyes que han llevado a cabo tales reformas se pueden clasificar en dos bloques: uno primero dedicado a incrementar la eficacia del procedimiento de ejecución hipotecaria, y otro destinado principalmente a proteger al deudor hipotecario. Me centraré a continuación en este segundo bloque de reformas que se aprueban con la finalidad de evitar o paliar las consecuencias derivadas de la situación de sobreendeudamiento o insolvencia sobrevenida de los deudores hipotecarios, entre las que destaca la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en la que tuvo una influencia decisiva la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como se verá.

### III. REFORMAS DESTINADAS A PROTEGER AL DEUDOR HIPOTECARIO

#### 1. REFORMAS ANTERIORES A LA LEY 1/2013, DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS

Ya antes de la aprobación de la citada Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, el Parlamento en la recién terminada legislatura y en la anterior había venido aprobando normas con la misma finalidad, pero con desigual resultado. En general han buscado dos objetivos: prevenir la situación de insolvencia por la vía de la reestructuración de la deuda, y paliar los efectos de la insolvencia cuando ésta resulta inevitable, y en general se han restringido a los casos de hipoteca sobre la vivienda habitual.

1.º La primera medida en este sentido fue un Real Decreto de 28 de noviembre de 2008 que aprobó una moratoria temporal y parcial en el pago de los préstamos hipotecarios por personas desempleadas y autónomos que hubiesen cesado en su actividad. Los beneficios consistían en apoyo financiero hasta cubrir el 50 % de las cuotas mensuales y con un límite máximo de 500 euros mensuales. Estas cantidades no se condonan, sino que se aplazan hasta el 1 de marzo de 2012 y se prorratean durante el resto de la vida de la hipoteca.

2.º Otro Real Decreto de 9 de abril de 2010 amplió los límites de inembargabilidad de los bienes del deudor, de forma que respecto de las deudas que queden pendientes tras la ejecución hipotecaria por razón del préstamo hipotecario, las cantidades que la LEC (art. 607) declara inembargables se aumentan un 50 %, más otro 30 % adicional por cada miembro de la unidad familiar que no tenga ingresos propios.

3.º La Ley de Economía Sostenible de 4 de marzo de 2011 introduce en el Derecho español una recomendación que ya había hecho la Comisión europea en 2007, que trata de incorporar a la práctica bancaria el concepto de concesión responsable de los créditos. Y para ello impone a las entidades la obligación de evaluar la solvencia del prestatario a través de la relación entre su capacidad de pago y los compromisos financieros que asumiría con el préstamo. Además, prevé mecanismos para asegurar la independencia de las tasaciones inmobiliarias, evitando influencias indebidas de la propia entidad. Se trata con ello de prevenir situaciones futuras de sobreendeudamiento por sobretasación de las fincas o por falta de control de la solvencia del deudor.

4.º Otro Real Decreto-Ley de 1 de julio de 2011 modifica la LEC (art. 671) para elevar el valor del bien adjudicado al acreedor por quedar la subasta desierta (sin postores) del 50 al 60 % de la tasación inicial.

Todas estas medidas han sido útiles, pero insuficientes como consecuencia de la duración y del rigor de la actual crisis.

5.º En la recién terminada legislatura el Gobierno ha aprobado dos Reales Decretos-Leyes con medidas urgentes para la protección de los deudores hipotecarios sin recursos: el primero en marzo de 2012, y el segundo en noviembre del mismo año:

*a)* La novedad principal del Decreto de marzo fue la aprobación del denominado «Código de Buenas Prácticas» para la reestructuración de las deudas hipotecarias sobre la vivienda habitual. Conceptualmente el Código estaba bien concebido al estructurarse en tres grupos de medidas:

– las previas a la ejecución hipotecaria, que lo que pretende es evitarla disminuyendo el importe de la factura hipotecaria mensual por tres vías: carencia de amortización de capital durante 4 años, ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años y la reducción del tipo de interés al Euribor + 0,25 %;

– en segundo lugar, y para el caso de que la reestructuración a través de las medidas anteriores resulte inviable por ser, a pesar de todo, la cuota hipotecaria superior al 60 % de los ingresos familia-

res, se prevé como medida complementaria una quita o reducción del capital del 25 %;

– finalmente, como medida sustitutiva de la ejecución, y para el caso de que las medidas anteriores no resulten viables, se contempla la dación en pago con extinción total de la deuda, pudiendo el deudor permanecer en la vivienda durante dos años en concepto de arrendatario, y pagando una renta anual del 3 % del importe de la deuda en el momento de la dación.

b) Al parecer este Decreto ha tenido escasa aplicación práctica y, por tanto, una eficacia limitada. Ello se explica, a mi juicio, porque los requisitos exigidos para poder acogerse a estas medidas (que son los requisitos que definen el llamado «umbral de exclusión» de los deudores) fueron muy estrictos: entre ellos se exigía que ninguno de los miembros de la unidad familiar tenga ingresos del trabajo y que la cuota hipotecaria supere el 60 % de los ingresos familiares. En el caso concreto de la dación en pago, se exige que la vivienda carezca de embargos u otras cargas posteriores, lo que en la práctica, en casos de insolvencia por sobreendeudamiento, es muy infrecuente.

c) El Decreto de noviembre de 2012 tiene un objeto más concreto y bien definido: suspender durante dos años los lanzamientos o desalojos de la vivienda habitual del deudor cuando en la ejecución hipotecaria la vivienda se haya adjudicado al acreedor y el deudor esté en situación de vulnerabilidad social. En este caso el colectivo beneficiado está definido de forma más equilibrada. En él se incluyen: las familias numerosas, monoparentales con dos hijos a cargo, o con menor de tres años, con personas con discapacidad, etc. Además se exigen condiciones económicas menos exigentes que en el Decreto de marzo: en concreto que el conjunto de ingresos de la familia no exceda del límite de tres veces el Indicador de Renta de Efectos Múltiples (6.000 euros), que la cuota de la hipoteca represente más de un 50 % de los ingresos familiares y que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor.

Este Decreto de noviembre tiene un segundo objetivo que es crear un Fondo social de viviendas propiedad de las entidades financieras con objeto de destinarlas a su alquiler por parte de los deudores que hayan sido desalojados de su vivienda habitual por una ejecución hipotecaria. Es por tanto un verdadero Decreto de «stop desahucios», de carácter transitorio, con la esperanza de que durante su vigencia cambie el ciclo económico. El plazo inicial de esta moratoria de dos años fue prorrogado por otros dos (ver Ley 25/2015, de 28 de julio, sobre mecanismo de segunda oportunidad).



## 2. LA LEY 1/2013, DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS

El 14 de marzo de 2013 una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) declaró que algunos aspectos de la legislación española de ejecución hipotecaria no se ajustan a normativa comunitaria.

En concreto, lo que la Corte de Luxemburgo ha dicho es que la Directiva de protección a los consumidores de 1993 se opone a que una normativa como la española, al mismo tiempo que no prevé en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual, no permite que el juez que conozca del procedimiento declarativo posterior en que se alegue la nulidad de esa cláusula pueda adoptar ninguna medida cautelar, como por ejemplo la suspensión de la ejecución, que garantice la eficacia de la sentencia, y que si ésta es favorable al consumidor éste no pueda recuperar su vivienda.

Ello obligaba a modificar la legislación procesal española bien para permitir alegar esta causa de oposición en la ejecución, bien para permitir que el juez del declarativo pueda adoptar una medida cautelar realmente eficaz como las señaladas.

Por otro lado, las consideraciones que hace la sentencia respecto de las tres cláusulas concretas que examina para determinar si son o no abusivas (el pacto de liquidación de la deuda por el acreedor, el vencimiento anticipado por impago y los intereses de demora), dado que esas consideraciones están basadas en conceptos jurídicos indeterminados (buena fe, equilibrio de las prestaciones, etc) hacían recomendable una intervención del legislador para dar pautas claras a los jueces. En ese sentido se modifica la regulación de los intereses de demora, fijando sus límites de forma clara (en 3 veces el interés legal del dinero), y se aclara también que el pacto de vencimiento anticipado exige el impago de, al menos, 3 cuotas mensuales. Bien es cierto que este intento de clarificación por parte del legislador español no ha conseguido su objetivo puesto que el TJUE ha declarado en su sentencia de 15 de enero de 2015 que tales criterios y normas legales no son contrarios al Derecho comunitario en la medida en que no impidan que las cláusulas contractuales que se ajusten a los mismos puedan seguir siendo valoradas en cuanto a su no abusividad por parte del juez nacional, con lo cual los reiterados criterios pierden su función de parámetros legales que permitan objetivar la ponderación judicial sobre su carácter abusivo o no abusivo.

En concreto, ¿qué medidas efectivas introduce esta Ley y cuáles se quedaron en el tintero?

a) Es una Ley bastante amplia que recoge normas heterogéneas, básicamente de tres tipos: hipotecarias, procesales y de apoyo social. La Ley se divide en 4 grandes Capítulos con numerosas medidas:

1.º El Capítulo I prevé la suspensión inmediata y por un plazo de 2 años de los desahucios por ejecución hipotecaria de las familias en situación de riesgo de exclusión. Básicamente recoge la misma regulación ya contenida en el Decreto de noviembre de 2012, si bien la vigencia inicialmente prevista de esta norma de dos años ha sido ampliada a cuatro en virtud de una modificación introducida en la redacción originaria del artículo 1.1 de la Ley 1/2013 por el artículo 3 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

2.º En el Capítulo II se introducen modificaciones importantes en la LH:

– en materia de intereses de demora se impone el límite de 3 veces el interés legal del dinero (ahora el 3 %) y se prohíbe su capitalización (para que no generen, a su vez, nuevos intereses: el llamado pacto de anatocismo, que la jurisprudencia venía admitiendo);

– además, se establece que en caso de que el precio de la subasta no cubra toda la deuda, se pagará el capital antes que los intereses de demora, de forma que dejen de generarse nuevos intereses (evitando los llamados pactos de imputación que solía imponer el acreedor en su beneficio);

– finalmente, se regula la venta extrajudicial ante notario, facultando al notario para que advierta a las partes de que alguna cláusula puede ser abusiva.

3.º En el Capítulo III se recogen las modificaciones que venían impuestas por la Sentencia de Luxemburgo en el procedimiento de ejecución y otras adicionales que tienden a mejorar la posición del deudor. En concreto:

– una novedad importante es que se acepta la dación en pago parcial mediante la condonación o extinción de una parte de la deuda remanente que quede tras la ejecución: de forma que si se paga en 5 años se reduce en un 35 %, y si se paga en 10 años la quita es de un 20 %; más recientemente la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, admite la condonación total de la deuda remanente que quede después de una ejecu-

ción hipotecaria en caso de que el deudor haya sido declarado en situación de concurso de acreedores y cumpla los requisitos para obtener el denominado beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho, por tratarse de un deudor de buena fe, y una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. El beneficio se pierde, entre otros casos, cuando el deudor mejore sustancialmente su situación económica por causa de herencia, legado o donación, juego de suerte o azar de manera que pudiera pagar todas sus deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos (art. 178 bis LC);

- además, se permite que el deudor participe en las plusvalías futuras de la vivienda, en concreto en un 50 %, en caso de que se obtengan por el acreedor en el plazo de los 10 años siguientes a la ejecución;

- es importante también, como medida para disminuir la deuda remanente, la elevación del valor de adjudicación al acreedor de la vivienda en caso de que la subasta quede desierta por ausencia de postores, en concreto se eleva el valor del 60 % al 70 % de la tasación inicial;

- se modifica la redacción del artículo 682 para imponer que el tipo de subasta fijado en la escritura de constitución no pueda ser inferior al 75 % del valor de tasación de la finca, conforme a la legislación del mercado hipotecario;

- se introduce la posibilidad de que el juez de oficio aprecie el carácter abusivo de alguna cláusula, y se introduce una nueva causa de oposición por el deudor a la ejecución en caso de que alegue que alguna de las cláusulas que fundamenten la ejecución o que determine el importe de la deuda es abusiva. En este caso se abre un incidente que el juez resuelve previa audiencia a las partes. En caso de que estime la oposición, acordará el sobreseimiento de la ejecución o su continuación sin la cláusula abusiva; en este caso el ejecutante puede apelar la decisión del juez. Sin embargo esta posibilidad de apelación no se reconocía a favor del deudor en caso de desestimación de su oposición. Esta diferencia de trato fue objeto de otra sentencia por parte del TJUE de 17 de julio de 2014 declarándola contraria a la Directiva de 1993. Esta nueva sentencia obligó al Gobierno español a aprobar otra reforma legal para atribuir también el derecho de apelación a favor del deudor, lo que se produjo mediante Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, posteriormente confirmado por la Ley 9/2015, de 25 de mayo.

- para los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la ley, la oposición del ejecutado basada en el carácter abusivo de

una cláusula contractual puede formularse en un plazo ordinario de diez días a partir de la fecha de notificación del auto en el que se despache la ejecución hipotecaria, el cual suspende el procedimiento de ejecución hasta que se resuelva la oposición. Una disposición transitoria (4.ª) de esta Ley contempla los procedimientos de ejecución que se encontraban en curso cuando entró en vigor la ley, es decir, los procedimientos en los que el plazo de oposición de diez días ya había empezado a correr o ya había expirado. En esos casos, podía formularse la oposición en el plazo de un mes a partir del día siguiente al de la publicación de la ley en el B. OE. Sin embargo, una nueva Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015 declara contrario al Derecho europeo el inicio del cómputo del citado plazo de un mes desde la publicación en el BOE de la Ley, obligando a practicar una notificación personal, conforme al principio de efectividad del Derecho comunitario.

– finalmente, se exige que el deudor deje de pagar al menos 3 cuotas mensuales antes de iniciar la ejecución, y tratándose de la vivienda habitual el deudor podrá paralizar el procedimiento pagando en cualquier momento anterior a la subasta las cantidades adeudadas.

4.º Finalmente, en el Capítulo IV se contiene una actualización del Código de Buenas Prácticas que se incluía en el Decreto de marzo de 2012, en general en el sentido de suavizar las condiciones impuestas para ser beneficiario, lo que parece un acierto.

a) En cuanto a las medidas que se quedan en el tintero yo señalaría el tema de una regulación más clara y flexible de la ley de «segunda oportunidad», una modificación de la regulación de los valores de adjudicación en caso de subasta desierta, y también una reforma del artículo 12 de la LH, que en su redacción actual (precedente de una desafortunada modificación de 2007) limitó la calificación de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios por los registradores. Este control previo de legalidad que realiza el registrador preventivamente en el momento de constituirse la hipoteca es fundamental para depurar los préstamos hipotecarios de cláusulas nulas o abusivas, y va en beneficio de los consumidores y también de los competidores del acreedor, y por tanto del mercado. Cuanto mayor sea el control en ese momento previo, menor será el riesgo de que el acreedor se encuentre en el momento de la ejecución con la paralización del procedimiento por incidentes relativos al carácter abusivo de las cláusulas, lo que constituye un riesgo no desdeñable. Debe conjugarse la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas con el derecho del acreedor al cobro. En este

equilibrio está la clave de la eficiencia del mercado hipotecario, mercado que, no lo olvidemos, ha permitido el acceso a una vivienda en propiedad a muchos millones de españoles durante los últimos decenios. Y para asegurar ese equilibrio la calificación rigurosa del registrador es esencial.

#### IV. EL CONTROL DE ABUSIVIDAD EN SEDE REGISTRAL

##### 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Debemos recordar que desde que el Acta Única Europea de 1986 incorpora por primera vez de manera formal la consideración de la protección al consumidor como uno de los objetivos del mercado interior, incorporando esta materia al proceso de armonización legislativa, la jerga comunitaria viene distinguiendo gráficamente entre los mecanismos de seguridad cautelar y los de mero resarcimiento, hablando de seguridad «río arriba» y «río abajo» respectivamente, tratando, cuando resulta posible, de potenciar el primero de estos mecanismos: es por ello que, desde la perspectiva comunitaria, las soluciones judiciales –«río abajo»– son insuficientes por sí solas.

De ahí la importancia de la actividad que en este terreno desarrollan las instituciones jurídicas extrajudiciales de Derecho preventivo o cautelar, como los Registros de la Propiedad, mediante el control de legalidad previo que por vía de la calificación realizan respecto de los contratos seriados o en masa que pretenden su acceso al mismo. En base a esta consideración han venido denegando desde los años 80 la inscripción de muy diversas cláusulas abusivas de los contratos de préstamos hipotecarios como:

– *Cláusulas financieras*: las de variación de intereses sólo al alza, o indexados a índices no objetivos, o las cláusulas de redondeo por encima del 1/8 de punto o sólo al alza (D. A. 12.<sup>a</sup> Ley 44/2002 de reforma del sistema financiero);

– *Cláusulas de vencimiento anticipado* en caso de que la parte prestataria sea declarada en concurso (art. 61.3 Ley Concursal 22/2003), o en caso de enajenación, gravamen, arrendamiento o embargo de la finca hipotecada (arts. 27 y 107.3 LH), o de iniciación de una ejecución contra otros bienes del patrimonio del deudor, o por insolvencia o fallecimiento del deudor, o por disminución del valor de la finca hipotecada por encima de ciertos valores

«a juicio del prestamista», o por incumplimiento de cualquier obligación derivada del contrato, aún accesoria, etc.

– Otras cláusulas que imponen limitaciones o renunciaciones a los derechos de los consumidores, como:

- las de que imponen al consumidor gastos o impuestos cuyo pago corresponde por ley al acreedor (art. 89.3 LGDCU),
- los pactos de sumisión expresa a tribunal distinto del que corresponda al lugar de situación del inmueble (art. 90.2 LGDCU y 684 LEC),
- los pactos comisorios (art. 1859 Cc),
- los de renuncia del deudor a la cancelación parcial cuando el acreedor haya aceptado el pago fraccionado del crédito (art. 124 LH),
- el de renuncia del deudor a la notificación de la cesión del préstamo hipotecario (art. 149 LH; tras su modificación por Ley 41/2007, es pacto personal),
- o la cláusula que permite al acreedor descontar del precio del remate los gastos de formalización relacionados con la adjudicación del inmueble (art. 692 LEC), etc.

Todo esto se refuerza con la aprobación de la Directiva de 5 de abril de 1993, que no requiere la previa declaración judicial de las cláusulas nulas por abusivas. Es lo que el TS en su sentencia de 16 de diciembre de 2009 denomina la nulidad «*apud acta*» de dichas cláusulas. Como dice la Sentencia de la Corte de Luxemburgo de 4 de junio de 2009 «*el artículo 6.1 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula*». A ello se añade que la previa Sentencia Von Colson destaca que las obligaciones de resultado que se derivan de las Directivas se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, entre las que figuran los registradores. Aclarando más tarde en la Sentencia de 14 de junio de 2012 (As. Banco Español de Crédito) que la actuación de tales autoridades deben desarrollarse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio. Como ha dicho nuestra mejor doctrina (De Castro, Díez-Picazo) la nulidad de pleno derecho de los actos y contratos contrarios a las leyes significa que no es precisa declaración judicial previa y es obligación de todos los funcionarios negarles su cooperación.

Más recientemente la Ley 41/2007 reforma el artículo 12 LH para decir que las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar

en los asientos del Registro en los términos que resulten de la escritura, modificación que en un primer momento la DGRN interpreta cercenando radicalmente la facultad de calificación de los registradores suprimiéndola «*in totum*» respecto de la totalidad de dichas cláusulas financieras y de vencimiento anticipado. Interpretación que mantuvo hasta la Resolución de 24 de julio de 2008.

– De esta interpretación resultaba un esquema legal de sobreprotección del acreedor hipotecario, que ha terminado resultando contraproducente, basado en los siguientes elementos:

1.º aplicación de condiciones generales de la contratación en los préstamos hipotecarios, sin negociación individualizada;

2.º intervención del notario para autorizar la escritura de formalización, bajo minuta, con limitación de controles formales a los meros de inclusión o incorporación de las respectivas cláusulas: información precontractual, claridad en la redacción y consentimiento informado (en la medida en que se cumpliesen los requisitos de la fase precontractual previstos en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios –sustituida por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, parcialmente afectada de nulidad, según Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013–);

3.º intervención del registrador de la propiedad quien a su vista, ciencia y paciencia debía proceder a transcribir sin calificar las cláusulas financieras del préstamo hipotecario aunque fuesen nulas de pleno derecho por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas o abusivas, incluso si esta abusividad hubiese sido declarada expresamente por los tribunales;

4.º intervención de un juez en un procedimiento de ejecución hipotecaria que estaba obligado a despachar la ejecución sin posibilidad de admitir como causas de oposición la nulidad de las cláusulas abusivas que figuren en el título ejecutivo;

5.º finalmente la intervención de otro juez en un procedimiento declarativo ordinario ante el que se hubiese residenciado la demanda de nulidad de las eventuales cláusulas abusivas del contrato, que no sólo carece de toda posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecario, sino que incluso la anotación preventiva de la demanda practicada después de haberse iniciado el procedimiento de ejecución resulta inútil a fin de preservar la eficacia de la eventual sentencia estimatoria, porque legalmente se dispone que dicha anotación será cancelada al tiempo de

inscribirse el decreto de adjudicación y de cancelación de cargas posteriores (art. 131 de la LH).

No es de extrañar que en tales circunstancias el TJUE haya declarado en su Sentencia de 14 de marzo de 2013 que la normativa del Estado español en materia de ejecución hipotecaria era contraria a la Directiva 13/1993, en la medida en la que ésta persigue como resultado evitar toda situación o cláusula que tenga por efecto suprimir o hacer extremadamente difícil la defensa de los derechos del consumidor.

Por ello, tampoco puede sorprender que la DGRN haya rectificado radicalmente su posición en esta materia a partir de su Resolución de 1 de octubre de 2010, confirmada después por las de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero y 8 de junio de 2011, en cuya argumentación resultó esencial la jurisprudencia que se desprendía de los fallos del TJUE recaídos en recursos prejudiciales en relación con la Directiva 13/1993.

## 2. CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO ANTERIOR EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA TRAS LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013

La Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 parecía dejar abiertas tan sólo dos opciones: a) o bien se introducía en el artículo 695 de la LEC una nueva causa de oposición del deudor para poder alegar el carácter abusivo de una cláusula, b) o bien se admitía que en el procedimiento declarativo del artículo 698 de la LEC, en que se discuta dicho carácter abusivo, el juez pueda adoptar medidas cautelares que garanticen la efectividad de la sentencia que se dicte si finalmente anula dicha cláusula. En este punto hay que hacer, sin embargo, dos matizaciones importantes:

1.º La medida cautelar que exige la Sentencia del TJUE no es necesariamente la de la suspensión de la ejecución, sino cualquiera que permita conseguir la efectividad de la sentencia que se dicte en el procedimiento declarativo. Por tanto, no se trata de que la finca no se ejecute y adjudique al acreedor o a un tercero, sino de que dicha adjudicación no sea irreversible. En consecuencia, la verdadera alternativa que resultaba de la Sentencia es entre estas dos opciones: a) bien la incorporación de una causa de oposición con efecto suspensivo en el procedimiento de ejecución, b) o bien permitir que la anotación preventiva de demanda de nulidad de la cláusula abusiva en el procedimiento declarativo del artículo 698 de la LEC, aún practicada después de la iniciación del procedi-



miento ejecutivo, no se cancele hasta que por desestimación de la demanda ordene su levantamiento el juez que la decretó.

Es evidente que ambas alternativas tienen un coste. En el primer caso, el coste indirecto del tiempo de demora en la ejecución que supondrá su paralización hasta que se resuelva el incidente de la oposición, agravada por la necesaria admisión de un recurso de apelación. En el segundo, la retracción de posibles licitadores o la disminución del precio ofrecido ante la incertidumbre que generará la pendencia del procedimiento declarativo.

La Ley 1/2013 ha optado por la primera alternativa. Sin embargo, a favor de la segunda opción cabría aducir dos argumentos: a) que el contenido del actual artículo 131 de la LH (que prevé la cancelación de la anotación preventiva de la demanda en virtud del mandamiento de cancelación de cargas posteriores ordenada por el juez de la ejecución) fue una novedad de la LEC de 2000, que no existía en el antiguo artículo 131 de la LH, sin que la ausencia de tal medida perjudicase entonces sentiblemente la efectividad de las subastas hipotecarias; y b) que la anotación preventiva de la demanda, como toda medida cautelar, requiere de la concurrencia del requisito del «*bonus fumus iuris*», o apariencia de buen derecho, apariencia que, en principio, no existiría respecto de aquellas cláusulas que, previa su calificación por el registrador, hubiesen sido inscritas en el Registro, por lo que los inconvenientes de esta opción quedan muy amortiguados.

El resultado de ello sería un sistema equilibrado en el que no habría indefensión por parte del consumidor, ni tampoco una regulación procesal que garantice el derecho de defensa de éste a costa de dilatar el procedimiento de ejecución y hacer insegura la garantía hipotecaria, lo que terminarían pagando todos los consumidores en términos de un mayor coste de su factura hipotecaria por el incremento del precio de la financiación en el mercado secundario, como afirma, según vimos, la Comisión Europea en su Libro Blanco de 2007 sobre los mercados hipotecarios. Para ello es esencial que se dote a los registradores de fuertes facultades de calificación, como viene haciendo la DGRN en sus últimas Resoluciones a partir de la de 1 de octubre de 2010, cuya doctrina ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de septiembre de 2013.



# CRÓNICA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**MARTA OTERO CRESPO**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Departamento de Dereito Común  
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. *Legislación*. A) Normativa Vigente: Banca y Mercados. Derecho de Consumo. Derecho de Contratos. Derecho de la Competencia. Derecho de Sociedades. Derecho de Sucesiones. Responsabilidad Civil y Seguros. B) Propuestas, Proyectos y Trabajos Legislativos: Banca y Mercados. Derecho Antidiscriminatorio. Derecho de Consumo. Derecho de la Competencia. Derecho de Sociedades. Espacio Judicial Europeo. Marcas, Dibujos y Modelos. Propiedad Intelectual.–II. *Procedimientos Jurisdiccionales*. Derecho Antidiscriminatorio. Derecho de Consumo. Derecho de la Competencia. Espacio Judicial Europeo. Insolvencia. Marcas, Dibujos y Modelos. Propiedad Intelectual. Protección de Datos. Responsabilidad Civil y Seguros.

## I. LEGISLACIÓN

### A) NORMATIVA VIGENTE

#### BANCA Y MERCADOS

1. **Reglamento Delegado (UE) 2015/1555 de la Comisión, de 28 de mayo de 2015, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la divulgación de información relativa al cumplimiento, por las entidades, del requisito de disponer de un colchón de capital anticíclico con arreglo al artículo 440, DOUE, L, núm. 244, de 19 de septiembre de 2015.**
2. **Reglamento Delegado (UE) 2015/1556 de la Comisión, de 11 de junio de 2015, por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas al tratamiento transitorio de las exposiciones de renta variable con arreglo al método IRB, DOUE, L, núm. 244, de 19 de septiembre de 2015.**
3. **Decisión (UE) 2015/1574 del Banco Central Europeo, de 4 de septiembre de 2015, por la que se modifica la Decisión BCE/2014/8 sobre la prohibición de financiación monetaria y la remuneración**

de los depósitos de las administraciones públicas por los bancos centrales nacionales (BCE/2015/29), *DOUE*, L, núm. 245, de 22 de septiembre de 2015.

4. Orientación (UE) 2015/1575 del Banco Central Europeo, de 4 de septiembre de 2015, por la que se modifica la Orientación BCE/2014/9 sobre las operaciones internas de gestión de activos y pasivos por los bancos centrales nacionales (BCE/2015/28), *DOUE*, L, núm. 245, de 22 de septiembre de 2015.
5. Reglamento (UE) 2015/1599 del Banco Central Europeo, de 10 de septiembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1333/2014 relativo a las estadísticas de los mercados monetarios (BCE/2015/30), *DOUE*, L, núm. 248, de 24 de septiembre de 2015.
6. Reglamento Delegado (UE) 2015/1604 de la Comisión, de 12 de junio de 2015, que modifica el Reglamento (CE) n.º 809/2004, relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a determinados aspectos de los folletos y la publicidad, *DOUE*, L, núm. 249, de 25 de septiembre de 2015.
7. Decisión de Ejecución (UE) 2015/1612 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2015, por la que se modifica la Decisión 2008/961/CE, sobre el uso, por parte de los emisores de valores de terceros países, de las normas nacionales de contabilidad de determinados terceros países y de las normas internacionales de información financiera para elaborar sus estados financieros consolidados [notificada con el número C(2015) 6369], *DOUE*, L, núm. 249, de 25 de septiembre de 2015.
8. Decisión (UE) 2015/1613 del Banco Central Europeo, de 10 de septiembre de 2015, por la que se modifica la Decisión (UE) 2015/5 sobre la ejecución del programa de adquisiciones de bonos de titulización de activos (BCE/2015/31), *DOUE*, L, núm. 249, de 25 de septiembre de 2015.
9. Reglamento Delegado (UE) 2015/1798 de la Comisión, de 2 de julio de 2015, que rectifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 625/2014 por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante normas técnicas de regulación en las que se especifican los requisitos aplicables a las entidades inversoras, patrocinadoras, acreedoras originales y originadoras en relación con las exposiciones al riesgo de crédito transferido, *DOUE*, L, núm. 263, de 8 de octubre de 2015.
10. Corrección de errores del Reglamento (UE) n.º 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 173 de 12.6.2014), *DOUE*, L, núm. 270, de 15 de octubre de 2015.
11. Orientación (UE) 2015/1938 del Banco Central Europeo, de 27 de agosto de 2015, por la que se modifica la Orientación (UE)

2015/510 del Banco Central Europeo sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2015/27), *DOUE*, L, núm. 282, de 28 de octubre de 2015.

12. Reglamento (UE) 2015/2365 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre transparencia de las operaciones de financiación de valores y de reutilización y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, *DOUE*, L, núm. 337, de 23 de diciembre de 2015.
13. Decisión (UE) 2015/2464 del Banco Central Europeo, de 16 de diciembre de 2015, por la que se modifica la Decisión (UE) 2015/774 sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2015/48), *DOUE*, L, núm. 344, de 30 de diciembre de 2015.
14. Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2450 de la Comisión, de 2 de diciembre de 2015, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las plantillas para la presentación de información a las autoridades de supervisión con arreglo a la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE*, L, núm. 347, de 31 de diciembre de 2015.
15. Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2451 de la Comisión, de 2 de diciembre de 2015, por el que se establecen normas técnicas de ejecución relativas a las plantillas y la estructura de la divulgación de información específica por las autoridades de supervisión de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE*, L, núm. 347, de 31 de diciembre de 2015.
16. Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2452 de la Comisión, de 2 de diciembre de 2015, por el que se establecen normas técnicas de ejecución relativas a los procedimientos, formatos y plantillas del informe sobre la situación financiera y de solvencia de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE*, L, núm. 347, de 31 de diciembre de 2015.

#### DERECHO DE CONSUMO

17. Corrección de errores de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO L 60 de 28.2.2014), *DOUE*, L, núm. 246, de 23 de septiembre de 2015.
18. Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2352 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2015, por el que se establece la media ponderada de las tarifas máximas de terminación de la telefonía móvil en toda la Unión, *DOUE*, L, núm. 331, de 17 de diciembre de 2015.
19. Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado

interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE, *DOUE*, L, núm. 337, de 23 de diciembre de 2015.

20. Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) n.º 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo, *DOUE*, L, núm. 341, de 24 de diciembre de 2015.

#### DERECHO DE CONTRATOS

21. Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, *DOUE*, L, núm. 241, de 17 de septiembre de 2015.

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

22. Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *DOUE*, L, núm. 248, de 24 de septiembre de 2015.

#### DERECHO DE SOCIEDADES

23. Reglamento (UE) 2015/2113 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2015, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a las Normas Internacionales de Contabilidad 16 y 41, *DOUE*, L, núm. 306, de 24 de noviembre de 2015.
24. Reglamento (UE) 2015/2173 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera 11, *DOUE*, L, núm. 307, de 25 de noviembre de 2015.
25. Reglamento Delegado (UE) 2015/2303 de la Comisión, de 28 de julio de 2015, por el que se completa la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo a través de normas técnicas de regulación en las que se especifican las definiciones de las concentraciones

**de riesgos y las operaciones intragrupo y se coordina su supervisión adicional, DOUE, L, núm. 326, de 11 de diciembre de 2015.**

#### DERECHO DE SUCESIONES

26. **Corrección de errores del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DO L 359 de 16.12.2014), DOUE, L, núm. 9, de 14 de enero de 2016.**

#### MARCAS

27. **Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, DOUE, L, núm. 336, de 23 de diciembre de 2015.**
28. **Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos), DOUE, L, núm. 341, de 24 de diciembre de 2015.**

#### RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS

29. **Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros (versión refundida), DOUE, L, núm. 26, de 2 de febrero de 2016.**

#### B) PROPUESTAS, PROYECTOS Y TRABAJOS LEGISLATIVOS

##### BANCA Y MERCADOS

30. **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde «Construir una Unión de los Mercados de Capitales»[COM(2015) 63 final], DOUE, C, núm. 383, de 17 de noviembre de 2015.**

31. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones «Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva» [COM(2015) 80 final] y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Alcanzar el objetivo de interconexión de electricidad del 10 % – Preparación de la red eléctrica europea de 2020» [COM(2015) 82 final], *DOUE*, C, núm. 383, de 17 de noviembre de 2015.
32. P7\_TA(2013)0012. Agencias de calificación crediticia \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1060/2009 sobre las agencias de calificación crediticia [COM(2011)0747 – C7-0420/2011 – 2011/0361(COD)] P7\_TC1-COD(2011)0361 Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 16 de enero de 2013 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) no .../2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 1060/2009 sobre las agencias de calificación crediticia, *DOUE*, C, núm. 440, de 30 de diciembre de 2015.
33. P7\_TA(2013)0013. Organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) y gestores de fondos de inversión alternativos \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 2009/65/CE, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), y la Directiva 2011/61/UE, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos, en lo que atañe a la dependencia excesiva de las calificaciones crediticias [COM(2011)0746 – C7-0419/2011 – 2011/0360(COD)].
- P7\_TC1-COD(2011)0360. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 16 de enero de 2013 con vistas a la adopción de la Directiva 2013/.../UE del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica la Directiva 2003/41/CE relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, la Directiva 2009/65/CE, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), y la Directiva 2011/61/UE, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos, en lo que atañe a la dependencia excesiva de las calificaciones crediticias, *DOUE*, C, núm. 440, de 30 de diciembre de 2015.
34. P7\_TA(2013)0114. Entidades de crédito y supervisión prudencial \*\*\*I. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de



crédito y las empresas de inversión, y por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero [COM(2011)0453 – C7-0210/2011 – 2011/0203(COD)]

P7\_TC1-COD(2011)0203. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 16 de abril de 2013 con vistas a la adopción de la Directiva 2013/.../UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE, *DOUE*, C, núm. 45, de 5 de febrero de 2016.

35. P7\_TA(2013)0115. Requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión [COM(2011)0452 – C7-0417/2011 – 2011/0202(COD)]

P7\_TC1-COD(2011)0202. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 16 de abril de 2013 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) no .../2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, *DOUE*, C, núm. 45, de 5 de febrero de 2016.

36. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 22 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a su interacción con el Reglamento (UE) no .../... del Consejo, que atribuye funciones específicas al BCE en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito [COM(2012)0512 – C7-0289/2012 – 2012/0244(COD)], *DOUE*, C, núm. 55, de 12 de febrero de 2016.
37. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 22 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo que atribuye funciones específicas al Banco Central Europeo en lo que respecta a las medidas relativas a la supervisión prudencial de las entidades de crédito [COM(2012)0511 – C7-0314/2012 – 2012/0242(CNS)], *DOUE*, C, núm. 55, de 12 de febrero de 2016.
38. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo, el 23 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de controversias entre inversores y Estados esta-

- blecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea es parte [COM(2012)0335 – C7-0155/2012 – 2012/0163(COD)], *DOUE*, C, núm. 55, de 12 de febrero de 2016.
39. Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la reforma estructural del sector bancario de la Unión Europea [2013/2021(INI)], *DOUE*, C, núm. 75, de 26 de febrero de 2016.
40. Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre el Informe anual 2011 sobre la protección de los intereses financieros de la UE – Lucha contra el fraude [2012/2285(INI)], *DOUE*, C, núm. 75, de 26 de febrero de 2016.
41. Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 3 de julio de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/65/CE, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en lo que se refiere a las funciones de depositario, las políticas de remuneración y las sanciones [COM(2012)0350 – C7-0178/2012 – 2012/0168(COD)], *DOUE*, C, núm. 75, de 26 de febrero de 2016.
42. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas comunes sobre la titulización y se crea un marco europeo para la titulización simple, transparente y normalizada, y por el que se modifican las Directivas 2009/65/CE, 2009/138/CE y 2011/61/UE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 648/2012» [COM(2015) 472 final – 2015/0226 (COD)] y la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión» [COM(2015) 473 final – 2015/0225(COD)], *DOUE*, C, núm. 82, de 3 de marzo de 2016.
43. P7\_TA(2013)0342. Operaciones con información privilegiada y manipulación del mercado (abuso de mercado) \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 10 de septiembre de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado) [COM(2011)0651 – C7-0360/2011 – 2011/0295(COD)]
- P7\_TC1-COD(2011)0295. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 10 de septiembre de 2013 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) no .../2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas de la Comisión 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE, *DOUE*, C, núm. 93, de 9 de marzo de 2016.

## DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

44. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2013, sobre los efectos de la crisis económica en la igualdad entre hombres y mujeres y en los derechos de la mujer [2012/2301(INI)], *DOUE*, C, núm. 36, de 29 de enero de 2016.
45. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2013, sobre la eliminación de los estereotipos de género en la UE [2012/2116(INI)], *DOUE*, C, núm. 36, de 29 de enero de 2016.
46. Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2013, sobre la transposición y aplicación de la Directiva del Consejo 2004/113/CE por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro [2010/2043(INI)], *DOUE*, C, núm. 45, de 5 de febrero de 2016.

## DERECHO DE CONSUMO

47. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La protección de los inversores y la resolución de controversias entre inversores y Estados en los acuerdos de la UE con terceros países en materia de comercio e inversión», *DOUE*, C, núm. 332, de 8 de octubre de 2015.
48. Posición (UE) n.º 13/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE Adoptada por el Consejo el 18 de septiembre de 2015, *DOUE*, C, núm. 360, de 30 de octubre de 2015.
49. Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 13/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento 2004/06/001(CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo, *DOUE*, C, núm. 360, de 30 de octubre de 2015.
50. Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 2012, sobre la aplicación de la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo [2012/2037(INI)], *DOUE*, C, núm. 419, de 16 de diciembre de 2015.
51. Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, sobre una nueva agenda de política de los consumidores europeos [2012/2133(INI)], *DOUE*, C, núm. 65, de 19 de febrero de 2016.

52. **Notificación de la Comisión conforme al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, que codifica la Directiva 98/27/CE, en la que se da a conocer la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva, DOUE, C, núm. 87, de 4 de marzo de 2016.**
53. **Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 10 de septiembre de 2013, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial [COM(2011)0142 – C7-0085/2011 – 2011/0062(COD)], DOUE, C, núm. 93, de 9 de marzo de 2016.**

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

54. **Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de junio de 2013, sobre el informe anual sobre la política de competencia de la UE [2012/2306(INI)], DOUE, C, núm. 65, de 19 de febrero de 2016.**
55. **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Informe sobre la política de competencia 2014» [COM(2015) 247 final], DOUE, C, núm. 71, de 24 de febrero de 2016.**

#### DERECHO DE FAMILIA

56. **Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de noviembre de 2012, sobre la declaración de aceptación por parte de los Estados miembros, en interés de la Unión Europea, de la adhesión de ocho terceros países al Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores [2012/2791(RSP)], DOUE, C, núm. 419, de 16 de diciembre de 2015.**
57. **Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2013, sobre la propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifican los anexos II y III de la Decisión del Consejo de 9 de junio de 2011 sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia [COM(2013)0035 – C7-0045/2013 – 2013/0019(NLE)], DOUE, C, núm. 45, de 5 de febrero de 2016.**
58. **Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 10 de septiembre de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas [COM(2011)0127 – C7-0094/2011 – 2011/0060(CNS)], DOUE, C, núm. 93, de 9 de marzo de 2016.**

59. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 10 de septiembre de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico-matrimoniales [COM(2011)0126 – C7-0093/2011 – 2011/0059(CNS)], *DOUE*, C, núm. 93, de 9 de marzo de 2016.

#### DERECHO DE SOCIEDADES

60. Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de febrero de 2013, sobre responsabilidad social de las empresas: comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible [2012/2098(INI)], *DOUE*, C, núm. 24, de 22 de enero de 2016.
61. Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de febrero de 2013, sobre la responsabilidad social de las empresas: promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora [2012/2097(INI)], *DOUE*, C, núm. 24, de 22 de enero de 2016.

#### ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

62. Primera actualización de la información referente al artículo 76 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE*, C, núm. 390, de 24 de noviembre de 2015.
63. P7\_TA(2012)0412. Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 2012, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida) [COM(2010)0748 – C7-0433/2010 – 2010/0383(COD)] P7\_TC1-COD(2010)0383. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 20 de noviembre de 2012 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) no .../2012 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (texto refundido), *DOUE*, C, núm. 419, de 16 de diciembre de 2015.
64. P7\_TA(2013)0210. Reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil \*\*\*I. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2013, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil [COM(2011)0276 – C7-0128/2011 – 2011/0130(COD)]. P7\_TC1-COD(2011)0130. Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 22 de mayo de 2013 con vistas a la adopción del

**Reglamento (UE) no .../2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, DOUE, C, núm. 55, de 12 de febrero de 2015.**

MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS

65. **Posición (UE) n.º 15/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) Adoptada por el Consejo el 10 de noviembre de 2015, DOUE, C, núm. 427, de 18 de diciembre de 2015.**
66. **Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 15/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), DOUE, C, núm. 427, de 18 de diciembre de 2015.**
67. **Posición (UE) n.º 16/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas Adoptada por el Consejo el 10 de noviembre de 2015, DOUE, C, núm. 432, de 22 de diciembre de 2015.**
68. **Exposición de motivos del Consejo: Posición (UE) n.º 16/2015 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, DOUE, C, núm. 432, de 22 de diciembre de 2015.**
69. **Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de diciembre de 2012, sobre el sistema jurisdiccional para litigios en materia de patentes [2011/2176(INI)], DOUE, C, núm. 434, de 23 de diciembre de 2015.**
70. **P7\_TA(2012)0474. Creación de protección mediante una patente unitaria \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 11 de diciembre de 2012, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección**

mediante una patente unitaria [COM(2011)0215 – C7-0099/2011 – 2011/0093(COD)] P7\_TC1-COD(2011)0093 Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 11 de diciembre de 2012 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) no .../2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en materia de protección unitaria mediante patente, *DOUE*, C, núm. 434, de 23 de diciembre de 2015.

71. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 11 de diciembre de 2012, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción [COM(2011)0216 – C7-0145/2011 – 2011/0094(CNS)], *DOUE*, C, núm. 434, de 23 de diciembre de 2015.

#### PROPIEDAD INTELECTUAL

72. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, respecto de la Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto de los derechos de propiedad intelectual y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1383/2003 del Consejo [06353/1/2013 – C7-0142/2013 – 2011/0137(COD)], *DOUE*, C, núm. 65, de 19 de febrero de 2016.

## II. PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES

#### DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

73. Asunto C-83/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de julio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad Sofia-grad – Bulgaria) – CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia (Directiva 2000/43/CE – Principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico – Barrios urbanos poblados principalmente por personas de origen gitano – Instalación de los contadores eléctricos en los postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros – Conceptos de «discriminación directa» y de «discriminación indirecta» – Carga de la prueba – Posible justificación – Prevención de las manipulaciones de contadores eléctricos y de las conexiones ilícitas – Proporcionalidad – Carácter generalizado de la medida – Efecto ofensivo y estigmatizador de ésta – Directivas 2006/32/CE y 2009/72/CE – Imposibilidad de que el usuario final controle su consumo eléctrico), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.

## DERECHO DE CONSUMO

74. **Asunto C-602/13: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015** (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander – España) – Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A./Fernando Quintano Ujeta, María Isabel Sánchez García (Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Relación contractual entre un profesional y un consumidor – Contrato de préstamo hipotecario – Cláusula sobre intereses moratorios – Cláusula de devolución anticipada – Procedimiento de ejecución hipotecaria – Moderación de la cuantía de los intereses – Competencias del órgano jurisdiccional nacional), *DOUE, C*, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
75. **Asunto C-90/14: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 8 de julio de 2015** (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Miranda de Ebro – Burgos) – Banco Grupo Cajatres, S. A./María Mercedes Manjón Pinilla, Comunidad Hereditaria formada al fallecimiento de D. M. A. Viana Gordejuela (Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Contrato celebrado entre un profesional y un consumidor – Contrato de préstamo hipotecario – Cláusula de intereses de demora – Cláusula de vencimiento anticipado – Procedimiento de ejecución hipotecaria – Reducción del importe de los intereses – Competencias del órgano jurisdiccional nacional), *DOUE, C*, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
76. **Asunto C-539/14: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2015** (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Castellón – España) – Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. (Procedimiento prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Directiva 93/13/CEE – Artículo 7 – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículos 7 y 47 – Contratos celebrados con consumidores – Contrato de préstamo hipotecario – Cláusulas abusivas – Procedimiento de ejecución hipotecaria – Derecho a recurrir en apelación), *DOUE, C*, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
77. **Asunto C-110/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015** (petición de decisión prejudicial planteada por la Judecătoria Oradea – Rumanía) – Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA [Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Artículo 2, letra b) – Concepto de «consumidor» – Contrato de crédito celebrado por una persona física que ejerce la abogacía – Devolución del crédito garantizada con un inmueble perteneciente al bufete de abogado del prestatario – Prestatario que tiene los conocimientos necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula antes de la firma del contrato], *DOUE, C*, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.



78. Asunto C-321/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 3 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Krefeld – Alemania) – Colena AG/Karnevalservice Bastian GmbH [Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Productos cosméticos – Protección de los consumidores – Reglamento (CE) n.º 1223/2009 – Ámbito de aplicación – Lentes de contacto de color, decoradas y sin graduar – Indicación que figura en el embalaje mediante la que se designa al producto en cuestión como un producto cosmético – Protección de los consumidores], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
79. Asunto C-380/15: Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Baleares (España) el 16 de julio de 2015 – Francisca Garzón Ramos y José Javier Ramos Martín/Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S. A. e Interco-trans S. L., *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
80. Asunto C-431/15: Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Cantabria (España) el 7 de agosto de 2015 – Liberbank, S. A./Rafael Piris del Campo, *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
81. Asunto C-257/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 17 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Amsterdam – Países Bajos) – C. van der Lans/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV [Procedimiento prejudicial – Transportes aéreos – Derechos de los pasajeros en caso de cancelación o de retraso de un vuelo – Reglamento (CE) n.º 261/2004 – Artículo 5, apartado 3 – Denegación de embarque y cancelación de un vuelo – Gran retraso de un vuelo – Compensación y asistencia a los pasajeros – Circunstancias extraordinarias], *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
82. Asunto C-32/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 1 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Törvényszék – Hungría) – ERSTE Bank Hungary Zrt/Attila Sugár (Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor – Contrato de préstamo hipotecario – Artículo 7, apartado 1 – Cese del uso de cláusulas abusivas – Medios adecuados y eficaces – Reconocimiento de deuda – Documento notarial – Inserción de la apostilla ejecutiva por un notario – Título ejecutivo – Obligaciones del notario – Examen de oficio de las cláusulas abusivas – Control jurisdiccional – Principios de equivalencia y de efectividad), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
83. Asunto T-578/14: Auto del Tribunal General de 16 de septiembre de 2015 – VSM Geneesmiddelen/Comisión [«Recurso por omisión y de anulación – Protección de los consumidores – Declaraciones de propiedades saludables en los alimentos – Reglamento (CE) n.º 1924/2006 – Materias vegetales – Plazo para recurrir – Inexisten-

- cia de interés en ejercitar la acción – Acto no recurrible – Inadmisibilidad», *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
84. Asunto T-619/14: Auto del Tribunal General de 16 de septiembre de 2015 – Bionorica/Comisión [«Recurso por omisión – Protección de los consumidores – Declaraciones de propiedades saludables en los alimentos – Reglamento (CE) n.º 1924/2006 – Materias vegetales – Plazo para recurrir – Inexistencia de interés en ejercitar la acción – Acto no recurrible – Inadmisibilidad», *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
85. Asunto T-620/14: Auto del Tribunal General de 16 de septiembre de 2015 – Diapharm/Comisión [«Recurso por omisión – Protección de los consumidores – Declaraciones de propiedades saludables en los alimentos – Reglamento (CE) n.º 1924/2006 – Materias vegetales – Plazo para recurrir – Inexistencia de interés en ejercitar la acción – Acto no recurrible – Inadmisibilidad», *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
86. Asunto C-8/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 29 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Martorell – Barcelona) – BBVA, S. A., anteriormente Unnim Banc, S. A./Pedro Peñalva López, Clara López Durán, Diego Fernández Gabarro (Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Contrato de préstamo hipotecario – Cláusulas abusivas – Procedimiento de ejecución – Incidente de oposición – Plazos de caducidad), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
87. Asunto T-721/14: Auto del Tribunal General de 27 de octubre de 2015 – Bélgica/Comisión («Recurso de anulación – Servicios de juego en línea – Protección de los consumidores y de los jugadores y prevención de tales juegos entre los menores – Recomendación de la Comisión – Acto no recurrible – Inadmisibilidad»), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
88. Asunto C-554/15: Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Cantabria (España) el 27 de octubre de 2015 – Luca Jerónimo García Almodóvar y Catalina Molina Moreno/Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S. A. U., *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
89. Asunto C-326/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 26 de noviembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof – Austria) – Verein für Konsumenteninformation/A1 Telekom Austria AG (Procedimiento prejudicial – Directiva 2002/22/CE – Redes y servicios de comunicaciones electrónicas – Derechos de los usuarios – Derecho de los abonados a rescindir su contrato sin penalización – Modificación de las tarifas que resulta de las condiciones del contrato – Incremento de la tarifa en caso de incremento de los precios al consumo), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.

90. **Asunto C-74/15:** Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 19 de noviembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Oradea – Rumanía) – Dumitru Tarcău, Ileana Tarcău/Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA y otros [Procedimiento prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Protección de los consumidores – Directiva 93/13/CEE – Artículos 1, apartado 1, y 2, letra b) – Cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores – Contratos de fianza y de garantía inmobiliaria celebrados con una entidad de crédito por personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad profesional y que carecen de vínculos funcionales con la sociedad mercantil de la que se constituyen en garantes], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
91. **Asunto C-598/15:** Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jerez de la Frontera (España) el 16 de noviembre de 2015 – Banco Santander, S. A./Cristobalina Sánchez López, *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
92. **Asunto C-613/15:** Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas (España) el 20 de noviembre de 2015 – Ibercaja Banco S. A./José Cortés González, *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
93. **Asunto C-1/16:** Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de A Coruña (España) el 4 de enero de 2016 – Abanca Corporación Bancaria S. A./María Isabel Vázquez Rosende, *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

94. **Asunto C-291/14 P:** Auto del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 11 de junio de 2015 – Faci SpA/Comisión Europea (Recurso de casación – Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Artículo 181 – Competencia – Prácticas colusorias – Mercados europeos de los estabilizadores de estaño así como del aceite epoxidado de soja y de los ésteres – Multas – Gravedad de la infracción – Principio de tutela judicial efectiva – Recurso de casación manifiestamente inadmisibles o manifiestamente infundados), *DOUE*, C, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
95. **Asunto T-82/13:** Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Panasonic y MT Picture Display/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de los tubos catódicos para pantallas de televisor y de ordenador – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios, de reparto de los mercados, de capacidades y de producción – Derecho de defensa – Prueba de la participación en la práctica colusoria – Infracción única y con-

tinuada – Directrices para el cálculo de las multas de 2006 – Proporcionalidad – Multas – Competencia jurisdiccional plena»), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.

96. Asunto T-84/13: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Samsung SDI y otros/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de los tubos catódicos para televisores y pantallas de ordenador – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios, de reparto de los mercados, de capacidades y de producción – Infracción única y continua – Duración de la infracción – Cooperación durante el procedimiento administrativo – Comunicación de 2006 sobre la cooperación – Reducción del importe de la multa – Cálculo del importe de la multa – Consideración de las ventas de las empresas según el criterio del lugar de entrega – Consideración del valor medio de las ventas registradas durante el período de la infracción»), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
97. Asunto T-91/13: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – LG Electronics/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de los tubos catódicos para televisores y pantallas de ordenador – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios, de reparto de los mercados y de capacidades de producción – Infracción única y continua – Imputabilidad a la sociedad matriz de la infracción cometida por la empresa común – Igualdad de trato – Método de cálculo del importe de la multa – Consideración del valor de las ventas de los tubos catódicos a través de productos transformados – Plazo de prescripción – Proporcionalidad – Duración del procedimiento administrativo»), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
98. Asunto T-92/13: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Philips/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado mundial de los tubos catódicos para televisores y pantallas de ordenador – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios, de reparto de los mercados y de capacidades de producción – Infracción única y continua – Imputabilidad a la sociedad matriz de la infracción cometida por la empresa común – Igualdad de trato – Método de cálculo del importe de la multa – Consideración del valor de las ventas de los tubos catódicos a través de productos transformados – Consideración del valor medio de las ventas registradas durante el período de la infracción – Consideración del volumen de negocios global del grupo – Proporcionalidad – Duración del procedimiento administrativo»), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
99. Asunto T-104/13: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Toshiba/Comisión («Competencia – Prácticas colu-

sorias – Mercado mundial de tubos para pantallas de televisor y de ordenador – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE – Acuerdos y prácticas concertadas en materia de precios, de reparto de mercados, de capacidades y de producción – Prueba de la participación en el cártel – Infracción única y continuada – Imputabilidad de la infracción – Control conjunto – Multas – Competencia jurisdiccional plena», *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.

100. Asunto C-511/13 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2015 – Philips Lighting Poland S. A., Philips Lighting BV/Consejo de la Unión Europea, Hangzhou Duralamp Electronics Co. Ltd, GE Hungary Ipari és Kereskedelmi Zrt. (GE Hungary Zrt.), Osram GmbH, Comisión Europea [Recurso de casación – Dumping – Reglamento (CE) n.º 384/96 – Artículos 4, apartado 1, 5, apartado 4, y 9, apartado 1 – Reglamento (CE) n.º 1205/2007 – Importaciones de lámparas fluorescentes compactas electrónicas integradas (CFL-i) originarias de China, de Vietnam, de Pakistán y de Filipinas – Perjuicio sufrido por la industria comunitaria – Proporción importante de la producción comunitaria total de los productos similares], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.
101. Asunto C-569/13: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Förvaltningsrätten i Malmö – Suecia) – Bricmate AB/Tullverket [Procedimiento prejudicial – Política comercial – Derecho antidumping establecido sobre las importaciones de baldosas de cerámica originarias de China – Reglamento de Ejecución (UE) n.º 917/2011 – Validez – Reglamento (CE) n.º 1225/2009 – Artículos 3, apartados 2, 3, 5 y 6, 17, 20, apartado 1 – Demostración del perjuicio y de la relación de causalidad – Errores de hecho y errores manifiestos de apreciación – Deber de diligencia – Examen de los datos transmitidos por un importador incluido en la muestra – Deber de motivación – Derecho de defensa], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.
102. Asunto C-687/13: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Finanzgericht München – Alemania) – Fliesen-Zentrum Deutschland GmbH/Hauptzollamt Regensburg [Procedimiento prejudicial – Dumping – Derecho antidumping establecido sobre las importaciones de baldosas de cerámica originarias de China – Reglamento de Ejecución (UE) n.º 917/2011 – Validez – Reglamento (CE) n.º 1225/2009 – Artículo 2, apartado 7, letra a) – Valor normal – Determinación sobre la base del precio en un país tercero de economía de mercado – Elección del país tercero apropiado – Deber de diligencia – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Muestreo], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.

103. Asunto C-597/13 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 17 de septiembre de 2015 – Total SA/Comisión Europea (Recurso de casación – Competencia – Prácticas colusorias – Mercado de las ceras de parafina – Mercado del gatsch – Infracción cometida por una sociedad filial propiedad al 100 % de una sociedad matriz – Presunción de influencia decisiva ejercida por la sociedad matriz sobre la filial – Responsabilidad de la sociedad matriz derivada exclusivamente de la conducta infractora de su filial – Sentencia por la que se reduce el importe de la multa impuesta a la filial – Efectos sobre la situación jurídica de la sociedad matriz), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
104. Asunto C-634/13 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 17 de septiembre de 2015 – Total Marketing Services, que se ha subrogado en los derechos de Total Raffinage Marketing/Comisión Europea (Recurso de casación – Competencia – Mercado de las ceras de parafina – Mercado del gatsch – Duración de la participación en una práctica colusoria ilícita – Cese de la participación – Interrupción de la participación – Inexistencia de contactos colusorios acreditados durante un determinado período – Continuación de la infracción – Carga de la prueba – Distanciamiento público – Percepción de los demás participantes en el cártel de la intención de distanciarse – Obligación de motivación – Principios de presunción de inocencia, igualdad de trato, tutela judicial efectiva e individualización de las penas), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
105. Asunto C-23/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Søg og Handelsretten – Dinamarca) – Post Danmark A/S/Konkurrencerådet (Procedimiento prejudicial – Artículo 82 CE – Abuso de posición dominante – Mercado de la distribución de envíos postales masivos – Publicidad por correo – Sistema de descuentos retroactivo – Efecto de exclusión – Criterio del competidor igualmente eficiente – Grado de probabilidad y seriedad de un efecto contrario a la competencia), *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
106. Asunto T-205/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Schroeder/Consejo y Comisión [«Responsabilidad extracontractual – Dumping – Importaciones de determinados cítricos preparados o conservados originarios de China – Reglamento (CE) n.º 1355/2008 declarado inválido por el Tribunal de Justicia – Perjuicio supuestamente sufrido por la demandante a raíz de la adopción del Reglamento – Recurso de indemnización – Agotamiento de las vías de recurso internas – Admisibilidad – Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares – Artículo 2, apartado 7, letra a), del Reglamento (CE) n.º 384/96 [actualmente artículo 2, apartado 7, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1225/2009] – Deber de diligencia – Relación de causalidad»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.

107. Asunto T-206/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Hüpeden/Consejo y Comisión [«Responsabilidad extracontractual – Dumping – Importaciones de determinados cítricos preparados o conservados originarios de China – Reglamento (CE) n.º 1355/2008 declarado inválido por el Tribunal de Justicia – Perjuicio supuestamente sufrido por la demandante a raíz de la adopción del Reglamento – Recurso de indemnización – Agotamiento de las vías de recurso internas – Admisibilidad – Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares – Artículo 2, apartado 7, letra a), del Reglamento (CE) n.º 384/96 [actualmente artículo 2, apartado 7, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1225/2009] – Deber de diligencia – Relación de causalidad»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
108. Asunto T-250/12: Sentencia del Tribunal General de 6 de octubre de 2015 – Corporación Empresarial de Materiales de Construcción/Comisión [«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del clorato de sodio en el EEE – Decisión modificativa que reduce la duración atribuida a la participación en el cártel – Cálculo del importe de la multa – Prescripción – Artículo 25 del Reglamento (CE) n.º 1/2003»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
109. Asunto C-194/14 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 22 de octubre de 2015 – AC-Treuhand AG/Comisión Europea (Recurso de casación – Competencia – Prácticas colusorias – Mercados europeos de los estabilizadores de estaño y de los estabilizadores térmicos ESBO/ésteres – Artículo 81 CE, apartado 1 – Ámbito de aplicación – Empresa asesora que no opera en los mercados afectados – Conceptos de «acuerdo entre empresas» y de «práctica concertada» – Cálculo del importe de las multas – Directrices de 2006 para el cálculo del importe de las multas – Competencia jurisdiccional plena), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
110. Asunto T-425/13: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Giant (China)/Consejo [«Dumping – Importaciones de bicicletas originarias de China – Reconsideración provisional – Artículo 9, apartado 5, y artículo 18 del Reglamento (CE) n.º 1225/2009 – Trato individual – Falta de cooperación – Informaciones necesarias – Datos disponibles – Sociedades vinculadas – Elusión»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
111. Asunto T-28/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.

112. **Asunto T-36/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Japan Airlines/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
113. **Asunto T-38/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Cathay Pacific Airways/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
114. **Asunto T-39/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Cargolux Airlines/Comisión [«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
115. **Asunto T-40/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Latam Airlines Group y Lan Cargo/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
116. **Asunto T-43/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Singapore Airlines y Singapore Airlines Cargo/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servi-**



cios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación», *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.

117. Asunto T-46/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Deutsche Lufthansa y otros/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
118. Asunto T-48/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – British Airways/Comisión [«Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
119. Asunto T-56/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – SAS Cargo Group y otros/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
120. Asunto T-62/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Air France-KLM/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.

121. Asunto T-63/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Air France/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
122. Asunto T-67/11: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Martinair Holland/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo del transporte aéreo de mercancías – Acuerdos y prácticas concertadas sobre diversos elementos de los precios de los servicios de transporte aéreo de mercancías (establecimiento de recargos por combustible y recargos por seguridad y negativa a pagar una comisión sobre los recargos) – Artículo 101 TFUE, artículo 53 del Acuerdo EEE y artículo 8 del Acuerdo entre la Comunidad y Suiza sobre el transporte aéreo – Obligación de motivación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
123. Asunto T-73/12: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Einhell Germany y otros/Comisión («Dumping – Importaciones de determinados compresores originarios de China – Denegación parcial de la devolución de derechos antidumping pagados – Determinación del precio de exportación – Deducción de derechos antidumping – Modulación de los efectos en el tiempo de una anulación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
124. Asunto T-75/12: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Nu Air Polska/Comisión («Dumping – Importaciones de determinados compresores originarios de China – Denegación parcial de la devolución de derechos antidumping pagados – Determinación del precio de exportación – Deducción de derechos antidumping – Modulación de los efectos en el tiempo de una anulación»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
125. Asunto T-108/13: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – VTZ y otros/Consejo («Dumping – Importaciones de determinados tubos sin soldadura, de hierro o acero, originarios de Rusia – Derecho antidumping definitivo – Producto afectado»), *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
126. Asunto T-486/11: Sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 2015 – Orange Polska/Comisión («Competencia – Abuso de posición dominante – Mercado polaco de las telecomunicaciones – Decisión declarativa de una infracción del artículo 102 TFUE – Condiciones impuestas por el operador histórico para autorizar el acceso retribuido de los nuevos operadores a la red y a los servicios mayoristas de acceso de banda ancha – Interés legítimo en constatar una infracción – Multas – Obligación de motivación – Gravedad de la

infracción – Circunstancias atenuantes – Proporcionalidad – Plena jurisdicción – Directrices de 2006 para el cálculo de las multas», *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.

127. Asunto C-371/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de diciembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Finanzgericht Hamburg – Alemania) – APEX GmbH Internationale Spedition/Hauptzollamt Hamburg-Stadt [Procedimiento prejudicial – Política comercial – Dumping – Encendedores de bolsillo no recargables, de gas y piedra – Reglamento (CE) n.º 1225/2009 – Artículo 11, apartado 2 – Expiración – Artículo 13 – Elusión – Reglamento de Ejecución (UE) n.º 260/2013 – Validez – Ampliación de un derecho antidumping a una fecha en la que el reglamento que lo estableció ya no estaba en vigor – Cambio en las características del comercio], *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
128. Asuntos acumulados C-53/15 P a C-53/15 P: Auto del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2015 – Moreda-Riviere Trefilerías, S. A. (C-53/15 P), Trefilerías Quijano, S. A. (C-54/15 P), Trenzas y Cables de Acero PSC, S. L. (C-55/15 P), Global Steel Wire, S. A. (C-56/15 P)/Comisión Europea (Recurso de casación – Prácticas colusorias – Mercado europeo del acero para pretensado – Decisión de la Comisión por la que se modifica el importe de las multas impuestas a determinadas empresas y por la que se concede un nuevo plazo para el pago de esas multas – Falta de interés en ejercitar la acción de otras empresas respecto de las cuales el importe de las multas permanece sin cambios – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Recurso de casación manifiestamente infundado), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
129. Asunto T-404/12: Sentencia del Tribunal General de 19 de enero de 2016 – Toshiba/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado de los proyectos relativos a conmutadores con aislamiento de gas – Decisión adoptada a raíz de la anulación parcial por el Tribunal de la decisión inicial – Multas – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Igualdad de trato – Importe inicial – Grado de contribución a la infracción»), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
130. Asunto T-409/12: Sentencia del Tribunal General de 19 de enero de 2016 – Mitsubishi Electric/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado de los proyectos relativos a conmutadores con aislamiento de gas – Decisión adoptada a raíz de la anulación parcial por el Tribunal de la decisión inicial – Multas – Obligación de motivación – Principio de buena administración – Derecho de defensa – Igualdad de trato – Proporcionalidad – Error de apreciación – Importe inicial – Grado de contribución a la infracción – Coeficiente de disuasión»), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
131. Asunto T-522/15: Auto del Tribunal General de 15 de diciembre de 2015 – CCPL y otros/Comisión («Procedimiento sobre medidas

- provisionales – Competencia – Prácticas colusorias – Envasado de alimentos para la venta al por menor – Decisión por la que se imponen multas – Aval bancario – Demanda de suspensión de la ejecución – Fumus boni iuris – Urgencia – Ponderación de los intereses», *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
132. Asunto C-603/13 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de enero de 2016 – Galp Energía España, S. A., Petróleos de Portugal (Petrogal) SA, Galp Energía SGPS SA/Comisión Europea [Recurso de casación – Artículo 81 CE – Prácticas colusorias – Mercado español del betún para el recubrimiento de carreteras – Reparto del mercado y coordinación de los precios – Duración excesiva del procedimiento ante el Tribunal General – Artículo 261 TFUE – Reglamento (CE) n.º 1/2003 – Artículo 31 – Competencia jurisdiccional plena – Artículo 264 TFUE – Anulación parcial o íntegra de la Decisión de la Comisión], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
133. Asunto C-74/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de enero de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas – Lituania) – «Éturas» UAB y otros/Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Procedimiento prejudicial – Competencia – Prácticas colusorias – Práctica concertada – Agencias de viajes que participan en el sistema informático común de ofertas de viajes – Limitación automática de los porcentajes de descuento en las adquisiciones de viajes en línea – Mensaje del gestor del sistema relativo a dicha limitación – Acuerdo tácito que puede calificarse de práctica concertada – Elementos constitutivos de un acuerdo y de una práctica concertada – Valoración de las pruebas y nivel de prueba requerido – Autonomía de procedimiento de los Estados miembros – Principio de efectividad – Presunción de inocencia), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
134. Asunto C-373/14 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de enero de 2016 – Toshiba Corporation/Comisión Europea [Recurso de casación – Competencia – Prácticas colusorias – Artículo 101 TFUE, apartado 1 – Mercado de los transformadores de potencia – Acuerdo verbal de reparto de mercados («Gentlemen’s Agreement») – Restricción de la competencia «por el objeto» – Barreras a la entrada – Presunción de participación en un cartel ilícito – Multas – Directrices para el cálculo del importe de las multas (2006) – Punto 18], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
135. Asunto C-428/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de enero de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato – Italia) – DHL Express (Italy) Srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [Procedimiento prejudicial – Política de la competencia – Artículo 101 TFUE – Reglamento (CE) n.º 1/2003 – Sector del transporte internacional de mercancías – Autoridades nacionales de competencia – Valor jurídico de los instrumentos de

la Red Europea de Competencia – Programa modelo sobre clemencia de esta Red – Solicitud de dispensa del pago de las multas presentada a la Comisión – Solicitud abreviada de dispensa presentada ante las autoridades nacionales de competencia – Relación entre estas dos solicitudes], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.

ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

136. Asunto C-507/14: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 16 de julio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal de Justiça – Portugal) – P/M [Procedimiento prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Inexistencia de toda duda razonable – Competencia judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Artículo 16, apartado 1, letra a) – Determinación del momento en que se inicia un procedimiento ante un órgano jurisdiccional – Solicitud de suspensión del procedimiento – Irrelevancia], *DOUE*, C, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
137. Asunto C-4/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein oikeus – Finlandia) – Christophe Bohez/Ingrid Wiertz [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículos 1, apartado 2, y 49 – Competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Materias excluidas – Derecho de familia – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Artículo 47, apartado 1 – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental – Resolución sobre el derecho de visita acompañada de una multa coercitiva – Ejecución de la multa coercitiva], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.
138. Asunto C-47/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden – Países Bajos) – Holterman Ferho Exploitatie BV, Ferho Bewehrungsstahl GmbH, Ferho Vechta GmbH, Ferho Frankfurt GmbH/Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllersheim [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 5, punto 1 – Competencia en materia contractual – Artículo 5, punto 3 – Competencia en materia delictual – Artículos 18 a 21 – Contrato individual de trabajo – Contrato de director de una sociedad – Rescisión del contrato – Motivos – Mala ejecución del mandato y acto ilícito – Acción declarativa y acción de indemnización – Concepto de «contrato individual de trabajo»], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.
139. Asunto C-519/13: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial

- planteada por el Anotato Dikastirio Kyprou – Chipre) – Alpha Bank Cyprus Ltd/Dau Si Senh y otros [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil o mercantil – Notificación y traslado de los documentos judiciales y extrajudiciales – Reglamento (CE) n.º 1393/2007 – Artículo 8 – Negativa a aceptar el documento – Falta de traducción de uno de los documentos transmitidos – Omisión del formulario normalizado contenido en el anexo II del referido Reglamento – Consecuencias], *DOUE, C*, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
140. Asunto C-404/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Nejvyšší soud České republiky – República Checa) – en el procedimiento incoado por Marie Matoušková, en calidad de comisaria judicial [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Artículo 1, apartado 1, letra b) – Ámbito de aplicación material – Acuerdo de reparto sucesorio entre el cónyuge superviviente y los hijos menores, representados por un tutor – Calificación – Necesidad de que un juez apruebe un acuerdo de ese tipo – Medida relativa a la responsabilidad parental o medida relativa a las sucesiones], *DOUE, C*, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
141. Asunto C-489/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por la High Court of Justice, Family Division (England and Wales) – Reino Unido) – A/B [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Litispendencia – Artículos 16 y 19, apartados 1 y 3 – Procedimiento de separación judicial en un primer Estado miembro y procedimiento de divorcio en un segundo Estado miembro – Competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera demanda – Concepto de competencia «establecida» – Extinción del primer procedimiento e iniciación de un nuevo procedimiento de divorcio en el primer Estado miembro – Consecuencias – Diferencia horaria entre los Estados miembros – Efectos sobre la iniciación del procedimiento judicial], *DOUE, C*, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
142. Asunto C-523/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 22 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Gelderland – Países Bajos) – Aannemingsbedrijf Aertssen NV, Aertssen Terrasements SA/VSM Machineverhuur BV, Van Someren Bestrating BV, Jos van Someren [Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 1 – Ámbito de aplicación – Denuncia con personación como actor civil – Artículo 27 – Litispendencia – Demanda formulada ante un tribunal de otro Estado miembro – Instrucción judicial abierta – Artículo 30 – Fecha en la que se con-

sidera que un tribunal conoce de un litigio], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.

143. Asunto C-215/15: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de octubre de 2015 [petición de decisión prejudicial planteada por el Varhoven kasatsionen sad (Bulgaria) – Bulgaria] – Vasilka Ivanova Gogova/Ilia Dimitrov Iliev [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Ámbito de aplicación – Artículo 1, apartado 1, letra b) – Atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental – Artículo 2 – Concepto de «responsabilidad parental» – Litigio entre los progenitores en relación con el viaje de su hijo menor y la expedición de un pasaporte a éste – Prórroga de la competencia – Artículo 12 – Requisitos – Aceptación de la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto – Incomparecencia del demandado – Competencia no impugnada por el representante del demandado designado de oficio por los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
144. Asunto C-223/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Las Palmas de Gran Canaria) – Tecom Micam, S. L., José Arias Domínguez (Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales – Concepto de «documento extrajudicial» – Documento privado – Incidencia transfronteriza – Funcionamiento del mercado interior), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
145. Asunto C-455/15 PPU: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Varbergs tingsrätt – Suecia) – P/Q [Procedimiento prejudicial – Procedimiento prejudicial de urgencia – Cooperación judicial en materia civil – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental – Reglamento (CE) n.º 2201/2003 – Artículo 23, letra a) – Motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental – Orden público], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
146. Asunto C-297/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 23 de diciembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG, Benedikt Aloysius Kampik, Mar Mediterraneo Werbe- und Vertriebsgesellschaft für Immobilien, S. L. [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Competencia judicial en materia de contratos celebrados por los consumidores – Artículos 15, apartado 1, letra c), y 16, apartado 1 – Concepto de actividad comercial o profesional «dirigida al» Estado miembro

del domicilio del consumidor – Contrato de mandato celebrado para lograr la consecución del objetivo económico subyacente a un contrato previo de intermediación concluido en el marco de una actividad comercial o profesional «dirigida al» Estado miembro del domicilio del consumidor – Nexo estrecho], *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.

147. Asunto C-300/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de diciembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Antwerpen – Bélgica) – Imtech Marine Belgium NV/Radio Hellenic SA [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 805/2004 – Título ejecutivo europeo para créditos no impugnados – Requisitos para la certificación – Derechos del deudor – Revisión de la resolución], *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
148. Asunto C-521/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de enero de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein oikeus – Finlandia) – SOVAG – Schwarzmeer und Ostsee Versicherungs-Aktiengesellschaft/If Vahinkovakuutusyhtiö Oy [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Artículo 6, punto 2 – Competencia judicial – Solicitud de intervención o acción de regreso ejercitada por un tercero contra una de las partes de un procedimiento seguido ante el tribunal que conozca de la acción principal], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.

#### INSOLVENCIA

149. Asunto C-310/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 15 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Helsingin hovioikeus – Finlandia) – Nike European Operations Netherlands BV/Sportland Oy, en liquidación [Procedimiento prejudicial – Reglamento (CE) n.º 1346/2000 – Artículos 4 y 13 – Procedimiento de insolvencia – Actos perjudiciales – Acción de devolución de pagos efectuados antes de la incoación del procedimiento de insolvencia – Ley del Estado miembro de apertura del procedimiento de insolvencia – Ley de otro Estado miembro que regula el acto controvertido – Ley que «en ese caso concreto [...] no permite en ningún caso que se impugne dicho acto» – Carga de la prueba], *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
150. Asunto C-594/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 10 de diciembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Simona Kornhaas/Thomas Dithmar, en su condición de administrador concursal de Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd [Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Procedimientos de insolvencia – Reglamento (CE) n.º 1346/2000 – Artículo 4, apartado 1 – Determinación de la ley aplicable – Normativa de un Estado miembro que prevé la obligación del administrador de una



sociedad de reembolsar a ésta los pagos realizados después de que se haya producido la insolvencia – Aplicación de esta normativa a una sociedad constituida en otro Estado miembro – Artículos 49 TFUE y 54 TFUE – Restricción de la libertad de establecimiento – Inexistencia], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.

MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS

151. Asunto C-579/14 P: Recurso de casación interpuesto el 12 de diciembre de 2014 por Junited Autoglas Detschland GmbH & Co. KG contra la sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) dictada el 16 de octubre de 2014 en el asunto T-297/13, Junited Autoglas Detschland GmbH & Co. KG/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
152. Asunto C-36/15 P: Recurso de casación interpuesto el 28 de enero de 2015 por la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 25 de noviembre de 2014 en el asunto T-556/12, Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)/Royalton Overseas Ltd, *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
153. Asunto C-251/15 P: Recurso de casación interpuesto el 26 de mayo de 2015 por Emsibeth SpA contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 26 de marzo de 2015 en el asunto T-596/13, Emsibeth/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
154. Asunto T-552/14: Auto del Tribunal General de 24 de junio de 2015 – Wm. Wrigley Jr./OAMI (Extra) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa Extra – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
155. Asunto T-553/14: Auto del Tribunal General de 24 de junio de 2015 – Wm. Wrigley Jr./OAMI (Extra) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa Extra – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
156. Asunto T-625/14: Auto del Tribunal General de 24 de junio de 2015 – Wm. Wrigley Jr./OAMI (Representación de una esfera) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa una esfera – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Regla-

- mento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
157. Asunto T-626/14: Auto del Tribunal General de 24 de junio de 2015 – Wm. Wrigley Jr./OAMI (Representación de una esfera azul) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa una esfera azul – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
158. Asunto T-371/15: Recurso interpuesto el 9 de julio de 2015 – Preferisco Foods/OAMI – Piccardo & Savore' (PREFERISCO), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
159. Asunto T-390/15: Recurso interpuesto el 16 de julio de 2015 – Perfetti Van Melle Benelux/OAMI – PepsiCo (3D), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
160. Asunto T-399/15: Recurso interpuesto el 20 de julio de 2015 – Morgan & Morgan/OAMI – Grupo Morgan & Morgan (Morgan & Morgan), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
161. Asunto T-407/15: Recurso interpuesto el 27 de julio de 2015 – Monster Energy/OAMI – Hot-Can Intellectual Property (HotoGo self-heating can technology), *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
162. Asunto C-142/14 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 3 de junio de 2015 – The Sunrider Corporation/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Nannerl GmbH & Co. KG [Recurso de casación – Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de registro de la marca denominativa SUN FRESH – Oposición del titular de la marca comunitaria denominativa anterior SUNNY FRESH – Riesgo de confusión – Similitud entre los productos designados por las marcas en conflicto – Derecho a ser oído – Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículos 8, apartado 1, letra b), 75 y 76], *DOUE*, C, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
163. Asunto C-343/14 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 7 de mayo de 2015 – Adler Modemärkte AG/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Blufin SpA [Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Marca comunitaria – Reglamento (CE) n.º 40/94 – Artículo 8, apartado 1, letra b) – Solicitud de registro de la marca denominativa MARINE BLEU – Oposición del titular de la marca denominativa BLUMARINE – Motivos de denegación relativos – Riesgo de confusión – Comparación conceptual], *DOUE*, C, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.

164. Asunto C-400/14 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 16 de julio de 2015 – Basic AG Lebensmittelhandel/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), Repsol YPF, S. A. (Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Solicitud de registro de una marca comunitaria figurativa – Elemento verbal «basic» – Marca comunitaria figurativa anterior – Elemento verbal «BASIC» – Oposición del titular de dicha marca – Denegación parcial de registro – Conceptos de «servicios de distribución» y de «servicios de venta al por menor y al por mayor» – Alcance), *DOUE*, C, núm. 320, de 28 de septiembre de 2015.
165. Asunto T-46/14: Auto del Tribunal General de 5 de agosto de 2015 – Sales & Solutions/OAMI – Wattline (WATTLINE) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 337, de 12 de octubre de 2015.
166. Asunto C-437/15 P: Recurso de casación interpuesto el 10 de agosto de 2015 por la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI) contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 4 de junio de 2015 en el asunto T-222/14, Deluxe Laboratories/OAMI (Deluxe), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
167. Asunto T-525/13: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – H&M Hennes & Mauritz/OAMI – Yves Saint Laurent (Bolsos) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo registrado que representa bolsos – Dibujo o modelo anterior – Causa de nulidad – Carácter singular – Artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 6/2002 – Obligación de motivación»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
168. Asunto T-526/13: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – H&M Hennes & Mauritz/OAMI – Yves Saint Laurent (Bolsos) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa bolsos – Dibujo o modelo anterior – Motivo de nulidad – Carácter individual – Artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 6/2002 – Obligación de motivación»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
169. Asunto T-714/13: Sentencia del Tribunal General de 8 de septiembre de 2015 – Gold Crest/OAMI (MIGHTY BRIGHT) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa MIGHTY BRIGHT – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
170. Asunto T-225/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de septiembre de 2015 – iNET24 Holding/OAMI (IDIRECT24) [«Marca comunitaria – Registro internacional en el que designa a la Comu-

- nidad Europea – Marca denominativa IDIRECT24 – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
171. Asunto T-254/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de septiembre de 2015 – Warenhandelszentrum/OAMI – Baumarkt Max Bahr (NEW MAX) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa NEW MAX – Marca comunitaria figurativa anterior MAX – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
172. Asunto T-278/14: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Dairek Attoumi/OAMI – Diesel (DIESEL) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado DIESEL – Marca internacional denominativa anterior DIESEL – Motivo de nulidad – Uso de un signo distintivo – Riesgo de confusión – Artículo 25, apartado 1, letra e), del Reglamento (CE) n.º 6/2002 – Prueba del uso efectivo – Suspensión del procedimiento administrativo»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
173. Asunto T-530/14: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Verein StHD/OAMI (Representación de un lazo negro) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa un lazo negro – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
174. Asunto T-584/14: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Inditex/OAMI – Ansell (ZARA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria denominativa ZARA – Uso efectivo – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
175. Asunto C-125/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Törvényszék – Hungría) – Iron & Smith kft/ Unilever NV (Procedimiento prejudicial – Marcas – Registro de una marca nacional idéntica o similar a una marca comunitaria anterior – Marca comunitaria que goza de renombre en la Unión – Amplitud geográfica del renombre), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
176. Asunto C-382/15 P: Recurso de casación interpuesto el 15 de julio de 2015 por Skype contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 5 de mayo de 2015 en el asunto T-183/13, Skype/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas,

Dibujos y Modelos) (OAMI), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.

177. Asunto C-383/15 P: Recurso de casación interpuesto el 15 de julio de 2015 por Skype contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 5 de mayo de 2015 en el asunto T-423/12, Skype/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
178. Asunto C-384/15 P: Recurso de casación interpuesto el 15 de julio de 2015 por Skype contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 5 de mayo de 2015 en el asunto T-184/13, Skype/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
179. Asunto T-30/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO INGRÉDIENTS VÉGÉTAUX PROPRE FABRICATION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO INGRÉDIENTS VÉGÉTAUX PROPRE FABRICATION – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
180. Asunto T-77/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – EE/OAMI (Representación de puntos blancos sobre fondo gris) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa consistente en la representación de puntos blancos sobre fondo gris – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
181. Asunto T-94/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – EE/OAMI (Representación de puntos blancos sobre fondo azul) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa consistente en la representación de puntos blancos sobre fondo azul – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
182. Asunto T-143/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – EE/OAMI (Representación de puntos blancos sobre fondo amarillo) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa consistente en la representación de puntos blancos sobre fondo amarillo – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.

183. Asunto T-144/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – EE/OAMI (Representación de puntos blancos sobre fondo marfil) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa consistente en la representación de puntos blancos sobre fondo marfil – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
184. Asunto T-321/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Volkswagen/OAMI (STREET) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa STREET – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
185. Asunto T-568/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO FLUIDE DE PLANTE PROPRE FABRICATION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO FLUIDE DE PLANTE PROPRE FABRICATION – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
186. Asunto T-569/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO COMPLEXE DE PLANTES ENRICHI EN PROTÉINES PROPRE FABRICATION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO COMPLEXE DE PLANTES ENRICHI EN PROTÉINES PROPRE FABRICATION – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
187. Asunto T-570/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO MIT PFLANZENFLUID AUS EIGENER HERSTELLUNG) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO MIT PFLANZENFLUID AUS EIGENER HERSTELLUNG – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
188. Asunto T-571/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.

189. Asunto T-572/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO CON ESTRATTI VEGETALI DI PRODUZIONE PROPRIA) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO CON ESTRATTI VEGETALI DI PRODUZIONE PROPRIA – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
190. Asunto T-608/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (ORGANIC WITH PLANT FLUID FROM OUR OWN PRODUCTION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa ORGANIC WITH PLANT FLUID FROM OUR OWN PRODUCTION – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
191. Asunto T-609/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (ORGANIC PROTEIN RICH PLANT COMPLEX FROM OUR OWN PRODUCTION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa ORGANIC PROTEIN RICH PLANT COMPLEX FROM OUR OWN PRODUCTION – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
192. Asunto T-610/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Laverana/OAMI (BIO organic) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa BIO organic – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
193. Asunto T-523/14: Auto del Tribunal General de 27 de agosto de 2015 – Squeeze Life/OAMI – Evolution Fresh (SQUEEZE LIFE) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la solicitud de registro – Rectificación de la resolución que pone término al recurso ante la Sala de Recurso – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
194. Asunto T-523/14: Auto del Tribunal General de 27 de agosto de 2015 – Squeeze Life/OAMI – Evolution Fresh (SQUEEZE LIFE) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la solicitud de registro – Rectificación de la resolución que pone término al recurso ante la Sala de Recurso – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
195. Asunto T-499/15: Recurso interpuesto el 31 de agosto de 2015 – LG Electronics/OAMI – Cyrus Wellness Consulting (VIEWTY SMILE), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.

196. Asunto T-500/15: Recurso interpuesto el 31 de agosto de 2015 – LG Electronics/OAMI – Cyrus Wellness Consulting (VIEWTY PRO), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
197. Asunto T-503/15: Recurso interpuesto el 1 de septiembre de 2015 – Aranynektár/OAMI – Naturval Apícola (Natur-bal), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
198. Asunto T-504/15: Recurso interpuesto el 2 de septiembre de 2015 – Raffaelo Gutti/OHMI – Transformados del Sur (CAMISERIA LA ESPAÑOLA), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
199. Asunto T-509/15: Recurso interpuesto el 3 de septiembre de 2015 – Kessel medintim/OAMI – Janssen-Cilag (Premeno), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
200. Asunto T-510/15: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2015 – Mengozzi/OAMI – Consorzio per la Tutela dell’Olio Extravergine di Oliva Toscano (TOSCORO), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
201. Asunto T-512/15: Recurso interpuesto el 4 de septiembre de 2015 – Sun Cali/OAMI – Abercrombie & Fitch Europe SA (SUN CALI), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
202. Asunto T-513/15: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2015 – Gruppe Nymphenburg Consult/OAMI (Limbic® Map), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
203. Asunto T-516/15: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2015 – Gruppe Nymphenburg Consult/OAMI (Limbic® Types), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
204. Asunto T-517/15: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2015 – Gruppe Nymphenburg Consult/OAMI (Limbic® Sales), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
205. Asunto T-483/12: Sentencia del Tribunal General de 15 de septiembre de 2015 – Nestlé Unternehmungen Deutschland/OAMI – Lotte (Representación de un koala) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa unos koalas – Marcas nacionales anteriores tridimensional, KOALA-BÄREN, y figurativa, KOALA – Uso efectivo de la marca – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.
206. Asunto T-387/13: Sentencia del Tribunal General de 18 de septiembre de 2015 – Federación Nacional de Cafeteros de Colombia/OAMI – Hautrive (COLOMBIANO HOUSE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa COLOMBIANO HOUSE – Indicación geográfica protegida anterior Café de Colombia – Artículos 13 y 14 del Reglamento (CE) n.º 510/2006 – Motivo de denegación relativo –



**Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.**

207. **Asunto T-710/13: Sentencia del Tribunal General de 18 de septiembre de 2015 – Bundesverband Deutsche Tafel/OAMI – Tiertafel Deutschland (Tafel) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa Tafel – Motivos de denegación absolutos – Carácter distintivo – Falta de carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.**
208. **Asunto T-323/14: Sentencia del Tribunal General de 17 de septiembre de 2015 – Bankia/OAMI – Banco ActivoBank (Portugal) (Bankia) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa Bankia – Marca nacional denominativa anterior BANKY – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.**
209. **Asunto T-550/14: Sentencia del Tribunal General de 17 de septiembre de 2015 – Volkswagen/OAMI (COMPETITION) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa COMPETITION – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.**
210. **Asunto T-519/15: Recurso interpuesto el 4 de septiembre de 2015 – myToys.de/OAMI – Laboratorios Indas (myBaby), DOUE, C, núm. 363, de 3 de noviembre de 2015.**
211. **Asunto C-215/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de septiembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por la High Court of Justice (Chancery Division) – Reino Unido) – Sociéte de Produits Nestlé SA/Cadbury UK Ltd (Procedimiento prejudicial – Marcas – Directiva 2008/95/CE – Artículo 3, apartado 3 – Concepto de «carácter distintivo adquirido por el uso» – Marca tridimensional – Barquillo cubierto de chocolate compuesto de cuatro barritas Kit Kat – Artículo 3, apartado 1, letra e) – Signo compuesto al mismo tiempo por la forma impuesta por la naturaleza misma del producto y la necesaria para obtener un resultado técnico – Proceso de fabricación incluido en el resultado técnico), DOUE, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.**
212. **Asunto T-359/14: Sentencia del Tribunal General de 18 de septiembre de 2015 – Federación Nacional de Cafeteros de Colombia/OAMI – Accelerate (COLOMBIANO COFFEE HOUSE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa COLOMBIANO COFFEE HOUSE – Indicación geográfica protegida anterior Café de Colombia – Artículos 13 y 14**

- del Reglamento (CE) n.º 510/2006 – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
213. Asunto T-529/15: Recurso interpuesto el 8 de septiembre de 2015 – Intesa Sanpaolo/OAMI (START UP INITIATIVE), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
214. Asunto T-534/15: Recurso interpuesto el 16 de septiembre de 2015 – LG Electronics/OAMI – Cyrus Wellness Consulting (Viewty GT), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
215. Asunto T-535/15: Recurso interpuesto el 15 de septiembre de 2015 – CBM/OAMI – ID Group (Fashion ID), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
216. Asunto T-536/15: Recurso interpuesto el 15 de septiembre de 2015 – CBM/OAMI – ID Group (Fashion ID), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
217. Asunto T-537/15: Recurso interpuesto el 14 de septiembre de 2015 – Deutsche Post/OAMI – Verbis Alfa (InPost), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
218. Asunto T-538/15: Recurso interpuesto el 17 de septiembre de 2015 – Regent University/OAMI – Regent’s College (REGENT UNIVERSITY), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
219. Asunto T-545/15: Recurso interpuesto el 22 de septiembre de 2015 – Pi-Design/OAMI – Nestlé (PRESSO), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
220. Asunto T-563/15: Recurso interpuesto el 24 de septiembre de 2015 – Paglieri Sell System/OAMI (APOTEKE), *DOUE*, C, núm. 371, de 9 de noviembre de 2015.
221. Asunto C-181/15 P: Recurso de casación interpuesto el 22 de abril de 2015 por Marpefa, S. L. contra el auto del Tribunal (Sala Sexta) dictado el 3 de febrero de 2015 en el asunto T-708/14, Marpefa/OAMI, *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
222. Asunto T-633/14: Auto del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Monster Energy/OAMI (Representación de un símbolo de la paz) («Marca comunitaria – Plazo de recurso – Inicio del cómputo – Notificación de la resolución de la Sala de Recurso mediante fax – Recepción del fax – Extemporaneidad – Inexistencia de fuerza mayor o de caso fortuito – Inadmisibilidad manifiesta»), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
223. Asunto T-666/14: Auto del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Monster Energy/OAMI (GREEN BEANS) («Marca comunitaria – Plazo de recurso – Inicio del cómputo – Notificación de la resolución de la Sala de Recurso mediante fax – Recepción del fax – Extemporaneidad – Inexistencia de fuerza mayor o

- de caso fortuito – Inadmisibilidad manifiesta»), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
224. Asunto T-387/15: Recurso interpuesto el 15 de julio de 2015 – J & Joy/OAMI – Joy-Sportswear (J AND JOY), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
225. Asunto T-388/15: Recurso interpuesto el 15 de julio de 2015 – J & Joy/OAMI – Joy-Sportswear (JN-JOY), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
226. Asunto T-389/15: Recurso interpuesto el 15 de julio de 2015 – J & Joy/OAMI – Joy-Sportswear (J&JOY), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
227. Asunto T-521/15: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2015 – Diesel/OAMI – Sprinter megacentros del deporte (línea curva y angular), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
228. Asunto T-528/15: Recurso interpuesto el 8 de septiembre de 2015 – Bimbo/OAMI – Globo (Bimbo), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
229. Asunto T-541/15: Recurso interpuesto el 17 de septiembre de 2015 – Industrie Aeronautiche Reggiane/OAMI – Audi (NSU), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
230. Asunto T-549/15: Recurso interpuesto el 22 de septiembre de 2015 – Guiral Broto/OAMI – Gastro & Soul (Cafe Del Sol), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
231. Asunto T-567/15: Recurso interpuesto el 25 de septiembre de 2015 – Monster Energy/OAMI – Mad Catz Interactive (Representación de un cuadrado negro con cuatro rayas blancas), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
232. Asunto T-568/13: Auto del Tribunal General de 28 de agosto de 2015 – Bimbo/OAMI – Kimbo (KIMBO), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
233. Asunto T-569/13: Auto del Tribunal General de 28 de agosto de 2015 – Bimbo/OAMI – Kimbo (Caffè KIMBO Espresso Napoletano), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
234. Asunto T-637/13: Auto del Tribunal General de 28 de agosto de 2015 – Bimbo/OAMI – Kimbo (Caffè KIMBO), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
235. Asunto T-638/13: Auto del Tribunal General de 28 de agosto de 2015 – Bimbo/OAMI – Kimbo (Caffè KIMBO GOLD MEDAL), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
236. Asunto T-196/14: Auto del Tribunal General de 22 de julio de 2015 – Swedish Match North Europe/OAMI – Skruf Snus (paquetes de tabaco para inhalar), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.

237. Asunto T-252/14: Auto del Tribunal General de 8 de septiembre de 2015 – Chemo Ibérica/OAMI – Novartis (EXELTIS), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
238. Asunto T-253/14: Auto del Tribunal General de 8 de septiembre de 2015 – Chemo Ibérica/OAMI – Novartis (EXELTIS), *DOUE*, C, núm. 381, de 16 de noviembre de 2015.
239. Asunto C-531/14 P: Recurso de casación interpuesto el 24 de noviembre de 2014 por Giorgio Giorgis contra la sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) dictada el 25 de septiembre de 2014 en el asunto T-474/12, Giorgio Giorgis/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
240. Asunto C-421/15 P: Recurso de casación interpuesto el 29 de julio de 2015 por Yoshida Metal Industry Co. Ltd contra la sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) dictada el 21 de mayo de 2015 en los asuntos acumulados T-331/10 RENV y T-416/10 RENV, Yoshida Metal Industry Co. Ltd/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
241. Asunto T-60/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Appelrath-Cüpper/OAMI – Ann Christine Lizenzmanagement (AC) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa AC – Marcas nacionales e internacionales figurativas anteriores AC ANN CHRISTINE y comunitarias figurativas anteriores AC ANN CHRISTINE OCEAN y AC ANN CHRISTINE INTIMATE – Motivo de denegación relativo – Falta de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
242. Asunto T-364/13: Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Mocek y Wenta KAJMAN Firma Handlowo-Uslugowo-Produkcyjna/OAMI – Lacoste (KAJMAN) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa KAJMAN – Marca comunitaria figurativa anterior que representa un cocodrilo – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Pretensiones de anulación y de modificación formuladas por la parte coadyuvante – Artículo 134, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento de 2 de mayo de 1991»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
243. Asunto T-400/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – L'Oréal/OAMI – Cosmética Cabinas (AINHOA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa AINHOA – Marcas comunitaria e internacional figurativas anteriores NOA – Motivos de denegación relativos – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), y

- apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
244. Asunto T-426/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – L’Oréal/OAMI – Cosmética Cabinas (AINHOA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria denominativa AINHOA – Uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Forma que difiere en elementos que no alteran su carácter distintivo»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
245. Asunto T-610/13: Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Ecolab USA/OAMI (GREASECUTTER) [«Marca comunitaria – Registro internacional que designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa GREASECUTTER – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
246. Asunto T-624/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2015 – The Tea Board/OAMI – Delta Lingerie (Darjeeling) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Marca figurativa Darjeeling – Marcas comunitarias colectivas anteriores denominativa y figurativa DARJEELING – Motivos de denegación relativos – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
247. Asunto T-625/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2015 – The Tea Board/OAMI – Delta Lingerie (Darjeeling collection de lingerie) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Marca figurativa Darjeeling collection de lingerie – Marcas comunitarias colectivas anteriores denominativa y figurativa DARJEELING – Motivos de denegación relativos – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
248. Asunto T-626/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2015 – The Tea Board/OAMI – Delta Lingerie (DARJEELING collection de lingerie) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Marca figurativa Darjeeling collection de lingerie – Marcas comunitarias colectivas anteriores denominativa y figurativa DARJEELING – Motivos de denegación relativos – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
249. Asunto T-627/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2015 – The Tea Board/OAMI – Delta Lingerie (Darjeeling) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Marca figurativa Darjeeling – Marcas comunitarias colectivas anteriores

- denominativa y figurativa DARJEELING – Motivos de denegación relativos – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
250. Asunto T-633/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Reed Exhibitions/OAMI [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa INFOSECURITY – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Falta de carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), y apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
251. Asunto T-684/13: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2015 – Copernicus-Trademarks/OAMI – Bolloré (BLUECO) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa BLUECO – Marca comunitaria denominativa anterior BLUECAR – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Carácter distintivo de la marca anterior – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Solicitud de modificación formulada por la coadyuvante – Artículo 65, apartado 4, del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
252. Asunto T-720/13: Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Gat Microencapsulation/OAMI – BASF (KARIS) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa KARIS – Marcas comunitaria e internacional denominativas anteriores CARYX – Marcas nacionales y del Benelux denominativas anteriores AKRIS – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
253. Asunto T-136/14: Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Tilda Riceland Private/OAMI – Siam Grains (BASmALI) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa BASmALI – Marca anterior no registrada o signo anterior BASMATI – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
254. Asunto T-193/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Cristiano di Thiene/OAMI – Nautica Apparel (AERONAUTICA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa AERONAUTICA – Marcas comunitarias denominativas anteriores NAUTICA y NAUTICA BLUE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.

255. Asunto T-195/14: Sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2015 – Primagaz/OAMI – Reeh (PRIMA KLIMA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa PRIMA KLIMA – Marca comunitaria figurativa anterior PRIMAGAZ – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Público pertinente – Similitud de los productos y servicios – Similitud entre los signos – Carácter distintivo de un elemento denominativo elogioso – Comparación conceptual – Carácter distintivo de la marca anterior – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
256. Asunto T-209/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2015 – Bopp/OAMI (Representación de un marco octogonal verde) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa un marco octogonal verde – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
257. Asunto T-211/14: Sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2015 – Klement/OAMI – Bullerjan (Forma de un horno) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria tridimensional – Forma de un horno – Uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Naturaleza del uso de la marca – Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
258. Asunto T-317/14: Sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2015 – Klement/OAMI – Bullerjan (Forma de un horno) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria tridimensional – Forma de un horno – Uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Naturaleza del uso de la marca – Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
259. Asunto T-366/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2015 – August Storck/OAMI (2good) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa 2good – Marca constituida por un eslogan publicitario – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
260. Asunto T-369/14: Sentencia del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Sequoia Capital Operations/OAMI – Sequoia Capital (SEQUOIA CAPITAL) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa SEQUOIA CAPITAL – Marca comunitaria denominativa anterior

- SEQUOIA – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Riesgo de confusión», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
261. Asunto T-382/14: Sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2015 – Rintisch/OAMI – Compagnie laitière européenne (PROTICURD) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa PROTICURD – Marcas nacionales denominativas anteriores PROTI y PROTI-PLUS – Marca nacional figurativa anterior Proti Power – Motivo de denegación relativo – Admisibilidad – Artículo 59 del Reglamento (CE) n.º 207/2009 y artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 216/96 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 – Uso efectivo de las marcas anteriores – Artículo 42, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009 – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
262. Asunto T-385/14: Auto del Tribunal General de 30 de septiembre de 2015 – Volkswagen/OAMI (ULTIMATE) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa ULTIMATE – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
263. Asunto T-588/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 2015 – Mechadyne International/OAMI (FlexValve) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa FlexValve – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Derecho de defensa – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
264. Asunto T-591/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2015 – BSH/OAMI (PerfectRoast) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa PerfectRoast – Denegación de registro – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.
265. Asunto T-641/14: Auto del Tribunal General de 24 de septiembre de 2015 – Dellmeier/OAMI – Dell (LEXDELL) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa LEXDELL – Marca comunitaria figurativa anterior DELL – Motivos de denegación relativos – Menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior –



**Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**

266. **Asunto T-707/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2015 – Grundig Multimedia/OAMI (DetergentOptimiser) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa DetergentOptimiser – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Igualdad de trato»], DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**
267. **Asunto T-545/14: Auto del Tribunal General de 6 de octubre de 2015 – GEA Group/OAMI (engineering for a better world) («Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa «engineering for a better world» – Resolución meramente confirmatoria – Firmeza de la resolución confirmada – Examen de oficio – Inadmisibilidad»), DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**
268. **Asunto T-561/15: Recurso interpuesto el 24 de septiembre de 2015 – Universidad Internacional de la Rioja/OAMI – Universidad de la Rioja (UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LA RIOJA UNiR), DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**
269. **Asunto T-572/15: Recurso interpuesto el 25 de septiembre de 2015 – Aldi/OAMI – Rouard (GOURMET), DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**
270. **Asunto T-267/15: Auto del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – db-Technologies Deutschland/OAMI – MIP Metro (Sigma), DOUE, C, núm. 389, de 23 de noviembre de 2015.**
271. **Asunto C-548/14 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 17 de septiembre de 2015 – Arnoldo Mondadori Editore SpA/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), Grazia Equity GmbH [Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Marca comunitaria – Reglamento (CE) n.º 40/94 – Solicitud de registro de la marca denominativa GRAZIA – Oposición del titular de las marcas denominativas y figurativas internacionales, comunitaria y nacionales que contienen el signo denominativo «GRAZIA» – Desestimación de la oposición – Artículo 8, apartado 1, letra b) – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 5 – Renombre], DOUE, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.**
272. **Asunto C-62/15 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 8 de septiembre de 2015 – DTL Corporación, S. L./Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI) [Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Marca comunitaria – Solicitud de registro de la marca denominativa Generia – Oposición del titular de la marca comunitaria figurativa anterior**

- Generalía generación renovable – Denegación parcial del registro – Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 8, apartado 1, letra b) – Riesgo de confusión – Artículo 64, apartado 1 – Competencias de la Sala de Recurso – Artículo 75, segunda frase – Derecho a ser oído], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
273. Asunto C-309/15 P: Recurso de casación interpuesto el 18 de junio de 2015 por Real Express Srl contra el auto del Tribunal General (Sala Novena) dictado el 21 de abril de 2015 en el asunto T-580/13, Real Express Srl/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
274. Asunto T-534/13: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – Panrico/OHMI – HDN Development (Krispy Kreme DOUGHNUTS) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa Krispy Kreme DOUGHNUTS – Marcas nacionales e internacional denominativas y figurativas anteriores DONUT, DOGHNUTS, donuts y donuts cream – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 40/94 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009] – Riesgo de aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad – Riesgo de perjuicio – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 40/94 (actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 207/2009)»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
275. Asunto T-547/13: Sentencia del Tribunal General de 8 de octubre de 2015 – Rosian Express/OAMI (Forma de caja de juego) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Forma de caja de juego – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Derecho a ser oído – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
276. Asunto T-642/13: Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2015 – Wolverine International/OAMI – BH Store (cushe) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Registro internacional que designa a la Comunidad Europea – Marca figurativa cushe – Marcas nacionales denominativa anterior SHE y figurativas anteriores she – Motivo de denegación relativo – Uso efectivo de la marca anterior – Artículo 57, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
277. Asunto T-656/13: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – The Smiley Company/OAMI (Forma de un smiley cuyos ojos tienen la apariencia de un corazón) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Forma de un smiley cuyos ojos tienen la apariencia de un corazón – Motivo de denegación absoluto – Falta de

carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

278. Asunto T-61/14: Sentencia del Tribunal General de 6 de octubre de 2015 – Monster Energy/OAMI – Balaguer (icexpresso + energy coffee) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa icexpresso + energy coffee – Marcas comunitarias denominativas anteriores X-PRESSO MONSTER, HAMMER M X-PRESSO MONSTER ESPRESSO + ENERGY et MIDNIGHT M X-PRESSO MONSTER ESPRESSO + ENERGY – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
279. Asunto T-78/14: Sentencia del Tribunal General de 8 de octubre de 2015 – Benediktinerabtei St. Bonifaz/OAMI – Andechser Molkerei Scheitz (Genuß für Leib & Seele KLOSTER Andechs SEIT 1455) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa Genuß für Leib & Seele KLOSTER Andechs SEIT 1455 – Marca comunitaria figurativa anterior SEIT 1908 ANDECHSER NATUR y marca nacional figurativa anterior ANDECHSER NATUR – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
280. Asunto T-186/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – Atlantic Multipower Germany/OAMI – Nutrichem Diät + Pharma (NOxtreme) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa NOxtreme – Marcas comunitaria y nacional figurativas anteriores X-TREME – Motivos de denegación relativos – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Uso efectivo de la marca anterior – Artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 207/2009 – Artículo 15, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
281. Asunto T-187/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – Sonova Holding/OAMI (Flex) [«Marca comunitaria – Marca comunitaria denominativa FLEX – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), y artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
282. Asunto T-227/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – CBM/OAMI – Aeronautica Militare (Trecolore) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Trecolore – Marcas comunitarias y nacionales denominativas y figurativas anteriores FRECCÉ TRICOLORI – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

283. Asunto T-228/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – CBM/OAMI – Aeronautica Militare (TRECOLORE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa TRECOLORE – Marcas comunitarias y nacionales denominativas y figurativas anteriores FRECCETRICOLORI – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
284. Asunto T-242/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – The Smiley Company/OAMI (Forma de una cara con cuernos) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Forma de una cara con cuernos – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
285. Asunto T-243/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – The Smiley Company/OAMI (Forma de una cara) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Forma de una cara – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
286. Asunto T-244/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – The Smiley Company/OAMI (Cara con forma de estrella) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Cara con forma de estrella – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
287. Asunto T-251/14: Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2015 – Promarc Technics/OAMI – PIS (Parte de una puerta) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa una parte de una puerta – Dibujo o modelo internacional anterior constituido por una patente estadounidense – Motivo de nulidad – Falta de carácter singular – Falta de impresión global diferente – Prueba de la divulgación al público del dibujo o modelo anterior – Círculos especializados del sector de que se trate – Usuario informado – Grado de libertad del autor – Artículo 6, artículo 7, apartado 1, y artículo 25, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 6/2002»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
288. Asuntos acumulados T-292/14 y T-293/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – Chipre/OAMI (ΧΑΛΛΟΥΜΙ y HALLOUMI) [«Marca comunitaria – Solicitudes de marcas denominativas comunitarias ΧΑΛΛΟΥΜΙ y HALLOUMI – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

289. Asunto T-336/14: Sentencia del Tribunal General de 8 de octubre de 2015 – Sociéte des produits Nestlé/OAMI (NOURISHING PERSONAL HEALTH) [«Marca comunitaria – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa NOURISHING PERSONAL HEALTH – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 – Obligación de proceder al examen de oficio de los hechos – Artículo 76, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
290. Asunto T-365/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – CBM/OAMI – Aeronautica Militare (TRECOLORE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa TRECOLORE – Marcas comunitarias y nacionales denominativas y figurativas anteriores FRECCETRICOLORI – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
291. Asunto T-642/14: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – JP Divver Holding Company/OAMI (EQUIPMENT FOR LIFE) [«Marca comunitaria – Registro internacional que designa la Comunidad Europea – Marca denominativa EQUIPMENT FOR LIFE – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
292. Asunto T-548/15: Recurso interpuesto el 22 de septiembre de 2015 – Guiral Broto/OAMI – Gastro & Soul (Café del Sol), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
293. Asunto T-565/15: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2015 – Excalibur City/OAMI – Ferrero (MERLIN'S KINDERWELT), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
294. Asunto T-566/15: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2015 – Excalibur City/OAMI – Ferrero (MERLIN'S KINDERWELT), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
295. Asunto T-568/15: Recurso interpuesto el 24 de septiembre de 2015 – Morgese y otros/OAMI – All Star, *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
296. Asunto T-579/15: Recurso interpuesto el 5 de octubre de 2015 – For Tune/OAMI – Gastwerk Hotel Hamburg (fortune), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
297. Asunto T-594/15: Recurso interpuesto el 14 de octubre de 2015 – Metabolic Balance Holding/OAMI (Metabolic Balance), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

298. Asunto T-517/14: Auto del Tribunal General de 13 de octubre de 2015 – Pelikan/OAMI – RMP (be.bag), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
299. Asunto T-748/14: Auto del Tribunal General de 14 de octubre de 2015 – Montenegro/OAMI (Forma de una botella), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
300. Asunto C-270/14 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 15 de octubre de 2015 – Debonair Trading Internacional L.da/ Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI) [Recurso de casación – Marca comunitaria – Reglamento n.º 40/94 – Artículo 8, apartado 1, letra b) – Solicitud de marca comunitaria denominativa SÔ: UNIC – Marcas comunitarias y nacional denominativas anteriores SO...?, SO...? ONE, SO...? CHIC – Motivos de denegación relativos – Riesgo de confusión – Familia de marcas], *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
301. Asunto C-17/15 P: Recurso de casación interpuesto el 19 de enero de 2015 por Eugen Popp y Stefan M. Zech contra la sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) dictada el 6 de noviembre de 2014 en el asunto T-463/12, Eugen Popp y Stefan M. Zech/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
302. Asunto C-399/15 P: Recurso de casación interpuesto el 23 de julio de 2015 por Vichy Catalán, S. A. contra el auto del Tribunal General (Sala Tercera) dictado el 25 de junio de 2015 en el asunto T-302/15, Vichy Catalán/OAMI – Hijos de Rivera (Fuente Estrella), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
303. Asunto C-482/15 P: Recurso de casación interpuesto el 9 de septiembre de 2015 por Westermann Lernspielverlag GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 15 de julio de 2015 en el asunto T-333/13, Westermann Lernspielverlag GmbH/ Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
304. Asunto T-309/13: Sentencia del Tribunal General de 22 de octubre de 2015 – Enosi Mastichoparagagon/OAMI – Gaba International (ELMA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa ELMA – Marca comunitaria denominativa anterior ELMEX – Denegación de registro – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
305. Asunto T-664/13: Sentencia del Tribunal General de 21 de octubre de 2015 – Petco Animal Supplies Stores/OAMI – Gutiérrez Ariza (PETCO) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa PETCO – Marca comunitaria figurativa anterior PETCO – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Regla-

mento (CE) n.º 207/2009 – Suspensión del procedimiento administrativo – Regla 20, apartado 7, letra c), y regla 50, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2868/95 – Motivo que no contribuye a sustentar las pretensiones – Prohibición de pronunciarse ultra petita – Inadmisibilidad», *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.

306. Asunto T-470/14: Sentencia del Tribunal General de 22 de octubre de 2015 – Hewlett Packard Development Company/OAMI (ELITEPAD) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa ELITEPAD – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
307. Asunto T-563/14: Sentencia del Tribunal General de 22 de octubre de 2015 – Hewlett Packard Development Company/OAMI (ELITEDISPLAY) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa ELITEDISPLAY – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
308. Asunto T-315/15: Recurso interpuesto el 13 de mayo de 2015 – Vince/OAMI (ELECTRIC HIGHWAY), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
309. Asunto T-571/15: Recurso interpuesto el 29 de septiembre de 2015 – Bimbo/OAMI – ISMS (BIMBO BEL SIMPLY MARKET), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
310. Asunto T-574/15: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2015 – Kozmetika Afrodita/OAMI – Núñez Martín y Machado Montesinos (KOZMETIKA AFRODITA), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
311. Asunto T-575/15: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2015 – Kozmetika Afrodita/OAMI – Núñez Martín y Machado Montesinos (AFRODITA COSMETICS), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
312. Asunto T-577/15: Recurso interpuesto el 1 de octubre de 2015 – Uribe-Etxebarria Jiménez/OAMI – Núcleo de comunicaciones y control (SHERPA), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
313. Asunto T-585/15: Recurso interpuesto el 5 de octubre de 2015 – Monster Energy/OAMI (GREEN BEANS), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
314. Asunto T-586/15: Recurso interpuesto el 8 de octubre de 2015 – Nara tekstil sanayi ve ticaret/OAMI – NBC Fourth Realty (Nara-Maxx), *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.

315. Asunto C-20/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundespatentgericht – Alemania) – BGW Beratungs-Gesellschaft Wirtschaft mbH, antes denominada BGW Marketing- & Management-Service GmbH/Bodo Scholz (Procedimiento prejudicial – Marcas – Directiva 2008/95/CE – Otras causas de denegación o de nulidad – Marca denominativa – Mismo grupo de letras que una marca anterior – Adición de una combinación de palabras descriptiva – Existencia de un riesgo de confusión), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
316. Asunto C-363/15 P: Recurso de casación interpuesto el 13 de julio de 2015 por Louis Vuitton Malletier contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 21 de abril de 2015 en el asunto T-359/12, Louis Vuitton Malletier/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG, *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
317. Asunto C-364/15 P: Recurso de casación interpuesto el 13 de julio de 2015 por Louis Vuitton Malletier contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 21 de abril de 2015 en el asunto T-360/12, Louis Vuitton Malletier/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG, *DOUE*, C, núm. 406, de 7 de diciembre de 2015.
318. Asunto C-442/15 P: Recurso de casación interpuesto el 12 de agosto de 2015 por Pensa Pharma, SA, contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 3 de junio de 2015 en el asunto T-544/12, Pensa Pharma, SA/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Ferring BV, Farmaceutisk Laboratorium Ferring A/S, *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
319. Asunto C-501/15 P: Recurso de casación interpuesto el 22 de septiembre de 2015 por la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 15 de julio de 2015 en el asunto T-24/13, Cactus S. A./Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
320. Asunto T-597/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Calida/OAMI – Quanzhou Green Garments (dada) [«Marca comunitaria – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca figurativa dada – Marca comunitaria denominativa anterior CALIDA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.



321. Asunto T-636/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Trekstor/OAMI – MSI Technology (MovieStation) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa MovieStation – Motivos de denegación absolutos – Falta de carácter distintivo – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 52 del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
322. Asunto T-649/13: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – TrekStor/OAMI (SmartTV Station) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa SmartTV Station – Motivos de denegación absolutos – Falta de carácter distintivo – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 7, apartado 3, del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
323. Asunto T-96/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Vimeo/OAMI – PT Comunicações (VIMEO) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa VIMEO – Marca comunitaria figurativa anterior meo – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – No coexistencia de las marcas – Riesgo de confusión»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
324. Asunto T-137/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – I Castellani/OAMI – Chomarat (representación de un círculo) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca figurativa que representa un círculo – Uso efectivo de la marca – Importancia del uso? Artículo 15, apartado 1, letra a), y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo – Derecho de defensa – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
325. Asunto T-264/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Hansen/OAMI (WIN365) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa WIN365 – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
326. Asunto T-431/14: Sentencia del Tribunal General de 22 de octubre de 2015 – Volkswagen/OAMI (CHOICE) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa CHOICE – Marca constituida por un eslogan publicitario – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.

327. Asunto T-714/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Bonney/OAMI – Bruno (ATHEIST) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa ATHEIST – Marca nacional denominativa anterior athé – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
328. Asunto T-822/14: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2015 – Geilenkothen Fabrik für Schutzkleidung/OAMI (Cottonfeel) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa Cottonfeel – Motivos de denegación absolutos – Falta de carácter distintivo – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
329. Asunto T-578/15: Recurso interpuesto el 30 de septiembre de 2015 – Azur Space Solar Power/OAMI (Representación de una célula solar), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
330. Asunto T-583/15: Recurso interpuesto el 5 de octubre de 2015 – Monster Energy/OAMI (Representación de un símbolo de la paz), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
331. Asunto T-590/15: Recurso interpuesto el 12 de octubre de 2015 – Onix Asigurări/AESPJ, *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
332. Asunto T-592/15: Recurso interpuesto el 12 de octubre de 2015 – Novartis/OAMI – SK Chemicals (Representación de un parche), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
333. Asunto T-593/15: Recurso interpuesto el 14 de octubre de 2015 – The Art Company B & S/OAMI – G-Star Raw (THE ART OF RAW), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
334. Asunto T-596/15: Recurso interpuesto el 19 de octubre de 2015 – Batmore Capital/OAMI – Univers Poche (POCKETBOOK), *DOUE*, C, núm. 414, de 14 de diciembre de 2015.
335. Asunto T-96/13: Sentencia del Tribunal General de 28 de octubre de 2015 – Rot Front/OAMI – Rakhat (Macka) [Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa Macka – Marca nacional figurativa anterior no registrada Macka – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Aplicación del Derecho nacional por la OAMI], *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
336. Asunto T-517/13: Sentencia del Tribunal General de 29 de octubre de 2015 – Éditions Quo Vadis/OAMI – Gómez Hernández («QUO VADIS») [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa «QUO VADIS» – Marca nacional denominativa anterior QUO VADIS – Motivo de

denegación relativo – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.

337. Asunto T-21/14: Sentencia del Tribunal General de 29 de octubre de 2015 – NetMed/OAMI – Sander chemisch-pharmazeutische Fabrik (SANDTER 1953) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa SANDTER 1953 – Marca nacional denominativa anterior Sander – Motivo de denegación relativo – Denegación parcial del registro – Prueba del uso efectivo de la marca anterior – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
338. Asunto T-256/14: Sentencia del Tribunal General de 29 de octubre de 2015 – Giuntoli/OAMI – Société des produits Nestlé (CREMERIA TOSCANA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa CREMERIA TOSCANA – Marca internacional figurativa anterior la Cremeria – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
339. Asunto T-334/14: Sentencia del Tribunal General de 29 de octubre de 2015 – Roca Sanitario/OAMI – Villeroy & Boch (Grifo monomando) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un grifo monomando – Dibujo o modelo comunitario anterior – Motivos de nulidad – Carácter singular – Usuario informado – Grado de libertad del autor – Saturación de la técnica – Impresión general diferente – Artículo 6 y artículo 25, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 6/2002», *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
340. Asunto T-736/14: Sentencia del Tribunal General de 28 de octubre de 2015 – Monster Energy/OAMI – Home Focus (MoMo Monsters) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa MoMo Monsters – Marcas comunitarias denominativas anteriores MONSTER y MONSTER ENERGY y marca internacional figurativa anterior MONSTER ENERGY – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de similitud entre los productos – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
341. Asunto T-124/10: Auto del Tribunal General de 26 de octubre de 2015 – Lidl Stiftung/OAMI – Vinotasia (VITASIA) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
342. Asunto T-315/14: Auto del Tribunal General de 29 de octubre de 2015 – Hipp/OAMI – Nestlé Nutrition (Praebiotik) («Marca comu-

- nitaria – Solicitud de caducidad – Retirada del registro – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
343. Asunto T-60/15: Auto del Tribunal General de 16 de octubre de 2015 – Laboratorios Ern/OAMI – Dermogen Farma (ETERN JUVENTUS) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Limitación de los servicios solicitados – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
344. Asunto T-28/13: Auto del Tribunal General de 21 de octubre de 2015 – ECC Couture/OAMI – Ball Wholesale (Culture), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
345. Asunto T-253/13: Sentencia del Tribunal General de 12 de noviembre de 2015 – Orthogen/OAMI – Arthrex (IRAP) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa IRAP – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 52, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
346. Asunto T-361/13: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Menelaus/OAMI – García Mahiques (VIGOR) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa VIGOR – Marcas comunitaria e internacional figurativas anteriores VIGAR – Admisibilidad de las pruebas del uso presentadas en CD-ROM – Consideración de pruebas complementarias no presentadas en el plazo establecido – Uso efectivo de las marcas anteriores – Artículo 15 y artículo 57, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Forma que difiere por elementos que no alteran el carácter distintivo»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
347. Asunto T-449/13: Sentencia del Tribunal General de 12 de noviembre de 2015 – CEDC International/OAMI – Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa WISENT – Marca nacional tridimensional anterior ŻUBRÓWKA – Motivos de denegación relativos – Similitud entre las marcas – Artículo 53, apartado 1, letra a), y artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
348. Asunto T-450/13: Sentencia del Tribunal General de 12 de noviembre de 2015 – CEDC International/OAMI – Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT VODKA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa WISENT VODKA – Marca nacional tridimensional anterior ŻUBRÓWKA – Motivos de denegación relativos – Similitud entre las marcas – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.

349. Asunto T-508/13: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Government of Malaysia/OAMI – Vergamini (HALAL MALAYSIA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa HALAL MALAYSIA – Marca figurativa anterior no registrada HALAL MALAYSIA – Motivo relativo de denegación – Inexistencia de derechos al signo anterior adquiridos conforme al Derecho del Estado miembro antes de la fecha de presentación de la solicitud de marca comunitaria – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Utilización de la marca anterior como signo de garantía – Régimen de la acción de common law por usurpación de denominación (action for passing off) – Inexistencia de «good-will»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
350. Asunto T-606/13: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Mustang/OAMI – Dubek (Mustang) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa Mustang – Marcas nacionales denominativa y figurativa anteriores MUSTANG – Inexistencia de riesgo de perjuicio para la notoriedad de las marcas anteriores – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
351. Asunto T-544/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de noviembre de 2015 – Société des produits Nestlé/OAMI – Terapia (ALETE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa ALETE – Marca nacional denominativa anterior ALETA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Suspensión del procedimiento administrativo – Regla 20, apartado 7, letra c), del Reglamento (CE) n.º 2868/95»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
352. Asunto T-558/14: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Research Engineering & Manufacturing/OAMI – Nedschroef Holding (TRILOBULAR) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa TRILOBULAR – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 52, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
353. Asunto T-659/14: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto/OAMI – Bruichladdich Distillery (PORT CHARLOTTE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa PORT CHARLOTTE – Denominaciones de origen anteriores «porto» y «port» – Motivos de nulidad – Artículo 52, apartado 1, letra a), artículo 53, apartado 1, letra c), y apartado 2, letra d), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letras c) y g), y apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009 – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 207/2009 – Artículo 118 qua-

- terdecies, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 491/2009», *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
354. Asunto T-813/14: Sentencia del Tribunal General de 18 de noviembre de 2015 – Liu/OAMI – DSN Marketing (Estuches para ordenadores portátiles) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un estuche para ordenador portátil – Dibujos o modelos anteriores idénticos – Motivo de nulidad – Falta de carácter singular en el sentido del artículo 5, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 6/2002 – Divulgación de dibujos o modelos anteriores a la fecha de prioridad – Artículo 7, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 6/2002»], *DOUE*, C, núm. 7, de 11 de enero de 2016.
355. Asunto T-278/10 RENV: Sentencia del Tribunal General de 24 de noviembre de 2015 – WeserGold Getränke/OAMI – Lidl Stiftung (WESTERN GOLD) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa WESTERN GOLD – Marcas nacionales, comunitaria e internacional denominativas anteriores WeserGold, Wesergold y WESERGOLD – Motivo relativo de denegación – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Resolución sobre el recurso – Artículo 64, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Derecho a ser oído – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
356. Asunto T-223/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – Ewald Dörken/OAMI – Schürmann (VENT ROLL) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa VENT ROLL – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 52, apartado 1, y artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
357. Asunto T-248/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – Masafi/OAMI – Hd1 (JUICE masafi) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa JUICE masafi – Marca nacional denominativa anterior masafi – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
358. Asunto T-249/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – Masafi/OAMI – Hd1 (masafi) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa masafi – Marca nacional denominativa anterior masafi – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
359. Asunto T-320/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – Sephora/OAMI – Mayfield Trading (Representación

- de dos líneas verticales onduladas) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa dos líneas verticales onduladas – Marcas nacional e internacional figurativas que representan una línea vertical ondulada – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
360. Asunto T-520/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – *bd breyton-design/OAMI* (RACE GTP) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa RACE GTP – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
361. Asunto T-526/14: Sentencia del Tribunal General de 19 de noviembre de 2015 – *Matratzen Concord/OAMI* – *Barranco Rodriguez y Barranco Schnitzler* (Matratzen Concord) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Matratzen Concord – Marcas nacionales denominativas anteriores MATRATZEN – Motivo de denegación relativo – Prueba del uso – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
362. Asunto T-629/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – *Jaguar Land Rover/OAMI* (Forma de un coche) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria tridimensional – Forma de un coche – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
363. Asunto T-763/14: Sentencia del Tribunal General de 25 de noviembre de 2015 – *Soprema/OAMI* – *Sopro Bauchemie* (SOPRAPUR) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa SOPRAPUR – Marca comunitaria denominativa anterior Sopro – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los productos y los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
364. Asunto T-190/15: Sentencia del Tribunal General de 24 de noviembre de 2015 – *Intervog/OAMI* (meet me) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa meet me – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
365. Asunto T-617/15: Recurso interpuesto el 3 de noviembre de 2015 – *Chic Investments/OAMI* (eSMOKINGWORLD), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.

366. Asunto T-621/15: Recurso interpuesto el 9 de noviembre de 2015 – Tractel Greifzug/OAMI – Jiangsu Shenxi Construction Machinery (Forma de un cabestrante accionado por un motor), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
367. Asunto T-623/15: Recurso interpuesto el 10 de noviembre de 2015 – Lidl Stiftung/OAMI (JEDE FLASCHE ZÄHLT!), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
368. Asunto T-625/15: Recurso interpuesto el 10 de noviembre de 2015 – Spa Monopole/OAMI – YTL Hotels & Properties (SPA VILLAGÉ), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
369. Asunto T-629/15: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2015 – Hako/OAMI (SCRUBMASTER), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
370. Asunto T-634/15: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2015 – Frinsa del Noroeste/OAMI – Frigoríficos Unidos (Frinsa LA CONSERVERA), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
371. Asunto T-635/15: Recurso interpuesto el 13 de noviembre de 2015 – Tuum/OAMI – Thun (TUUM), *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.
372. Asunto C-625/15 P: Recurso de casación interpuesto el 23 de noviembre de 2015 por Schniga GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 10 de septiembre de 2015 en los asuntos acumulados T-91/14 y T-92/14, Schniga GmbH/Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
373. Asunto T-414/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Tsujimoto/OAMI – Kenzo (KENZO ESTATE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional que designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa KENZO ESTATE – Marca comunitaria denominativa anterior KENZO – Motivo de denegación relativo – Renombre – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
374. Asunto T-522/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Tsujimoto/OAMI – Kenzo (KENZO ESTATE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa KENZO ESTATE – Marca comunitaria denominativa anterior KENZO – Motivo de denegación relativo – Notoriedad – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Presentación extemporánea de documentos – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009 – Denegación parcial del registro»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.



375. Asunto T-528/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Kenzo/OAMI – Tsujimoto (KENZO ESTATE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Comunidad Europea – Marca denominativa KENZO ESTATE – Marca comunitaria denominativa anterior KENZO – Motivo de denegación relativo – Notoriedad – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 – Desestimación parcial de la oposición»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
376. Asunto T-50/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Demp/OAMI (TURBO DRILL) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa TURBO DRILL – Motivo de denegación – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
377. Asunto T-105/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – TrekStor/OAMI – Scanlab (iDrive) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa iDrive – Marca alemana denominativa anterior IDRIVE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
378. Asunto T-181/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Nürburgring/OAMI – Biedermann (Nordschleife) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Nordschleife – Marca nacional denominativa anterior Management by Nordschleife – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
379. Asunto T-262/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Bionecs/OAMI – Fidia farmacéutici (BIONECS) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa UNITED BIONECS – Marca internacional denominativa anterior BIONECT – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
380. Asunto T-327/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – Compagnie des fromages & Richesmonts/OAMI – Grupo Lactalis Iberia (Representación de un damero rojo y blanco) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa que representa un damero rojo y blanco – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.

381. Asunto T-390/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Établissement Amra/OAMI (KJ KANGOO JUMPS XR) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria KJ Kangoo Jumps XR – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
382. Asunto T-404/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de noviembre de 2015 – Junited Autoglas Deutschland/OAMI – United Vehicles (UNITED VEHICLEs) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa UNITED VEHICLEs – Marca comunitaria denominativa anterior Junited – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
383. Asunto T-525/14: Sentencia del Tribunal General de 8 de diciembre de 2015 – Compagnie générale des établissements Michelin/OAMI – Continental Reifen Deutschland (XKING) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa XKING – Marca nacional figurativa anterior X – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
384. Asunto T-528/14: Sentencia del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Information Resources/OAMI (Growth Delivered) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa Growth Delivered – Marca constituida por un eslogan publicitario – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
385. Asunto T-529/14: Sentencia del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – adp Gauselmann/OAMI (Multi Win) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa Multi Win – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
386. Asunto T-583/14: Sentencia del Tribunal General de 8 de diciembre de 2015 – Giand/OAMI – Flamagas (FLAMINAIRE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa FLAMINAIRE – Marcas nacionales e internacional denominativas anteriores FLAMINAIRE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Uso efectivo de la marca anterior – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Ne bis in idem»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.

387. Asunto T-628/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – Hewlett Packard Development Company/OAMI (FORTIFY) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa FORTIFY – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
388. Asunto T-647/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – Infusion Brands/OAMI (DUALSAW) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa DUALSAW – Motivos de denegación absolutos – Denegación parcial del registro – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
389. Asunto T-648/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – Infusion Brands/OAMI (DUALTOOLS) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa DUALTOOLS – Motivos de denegación absolutos – Denegación parcial del registro – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
390. Asunto T-695/14: Sentencia del Tribunal General de 3 de diciembre de 2015 – Omega International/OAMI (Representación de un círculo y de un rectángulo blancos en un rectángulo negro) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa un círculo y un rectángulo blancos en un rectángulo negro – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
391. Asunto T-718/14: Sentencia del Tribunal General de 30 de noviembre de 2015 – Hong Kong Group/OAMI – WE Brand (W E) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa W E – Marca comunitaria denominativa anterior WE – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
392. Asunto T-3/15: Sentencia del Tribunal General de 4 de diciembre de 2015 – K-Swiss/OAMI (Representación de bandas paralelas en un zapato) [«Marca comunitaria – Registro internacional que designa a la Comunidad Europea – Marca figurativa que representa bandas paralelas en un zapato – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.

393. Asunto T-360/14: Auto del Tribunal General de 13 de noviembre de 2015 – Švyturys-Utenos Alus/OAMI – Nordbrand Nordhausen (KISS) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
394. Asunto T-609/15: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2015 – Repsol/OAMI – Basic (BASIC), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
395. Asunto T-632/15: Recurso interpuesto el 10 de noviembre de 2015 – Tillotts Pharma/OAMI – Ferring (OCTASA), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
396. Asunto T-633/15: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2015 – JT International/OAMI – Habanos (PUSH), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
397. Asunto T-637/15: Recurso interpuesto el 16 de noviembre de 2015 – Alma-The Soul of Italian Wine/OAMI – Miguel Torres (SOTTO IL SOLE ITALIANO SOTTO il SOLE), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
398. Asunto T-670/15: Recurso interpuesto el 20 de noviembre de 2015 – Osho Lotus Commune/OAMI – Osho International Foundation (OSHO), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
399. Asunto T-672/15: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2015 – Malta Cross Foundation International/OAMI – Malteser Hilfsdienst (Malta Cross International Foundation), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
400. Asunto T-387/14: Auto del Tribunal General de 11 de noviembre de 2015 – salesforce.com/OAMI (MARKETINGCLOUD), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
401. Asunto T-388/14: Auto del Tribunal General de 11 de noviembre de 2015 – salesforce.com/OAMI (MARKETINGCLOUD), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
402. Asunto T-389/14: Auto del Tribunal General de 11 de noviembre de 2015 – salesforce.com/OAMI (MARKETINGCLOUD), *DOUE*, C, núm. 27, de 25 de enero de 2016.
403. Asunto C-500/14: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale ordinario di Torino – Italia) – Ford Motor Company/Wheeltrims srl [Procedimiento prejudicial – Dibujos y modelos – Directiva 98/71/CE – Artículo 14 – Reglamento (CE) n.º 6/2002 – Artículo 110 – Cláusula denominada «de reparación» – Uso por un tercero de una marca, sin el consentimiento del titular, para piezas de recambio o accesorios para vehículos automóviles idénticos a los productos para los que la marca está registrada], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.

404. Asunto C-575/15 P: Recurso de casación interpuesto el 9 de noviembre de 2015 por Industria de Diseño Textil, S. A. (Inditex) contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 9 de septiembre de 2015 en el asunto T-584/14, INDITEX/OAMI – ANSELL (ZARA), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
405. Asunto T-83/14: Sentencia del Tribunal General de 15 de diciembre de 2015 – LTJ Diffusion/OAMI – Arthur et Aston (ARTHUR & ASTON) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa ARTHUR & ASTON – Marca nacional figurativa anterior Arthur – Falta de uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Forma que difiere en elementos que alteran el carácter distintivo»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
406. Asunto T-354/14: Sentencia del Tribunal General de 9 de diciembre de 2015 – Comercializadora Eloor/OAMI – Zumex Group (zumex) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa ZUMEX – Marca nacional denominativa anterior JUMEX – Falta de uso efectivo de la marca anterior – Artículo 42, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
407. Asunto T-615/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015 – Fútbol Club Barcelona/OAMI (Representación de la silueta de un escudo) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa que representa la silueta de un escudo – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Falta de carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
408. Asunto T-690/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de diciembre de 2015 – Sony Computer Entertainment Europe/OAMI – Marpefa (Vieta) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria figurativa Vieta – Uso efectivo de la marca – Naturaleza del uso de la marca – Artículo 15, apartado 1, y artículo 51, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo – Prueba del uso para productos registrados»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
409. Asunto T-751/14: Sentencia del Tribunal General de 11 de diciembre de 2015 – Hikari Miso/OAMI – Nishimoto Trading (Hikari) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Hikari – Marca nacional denominativa anterior HIKARI – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
410. Asunto T-373/12: Auto del Tribunal General de 1 de diciembre de 2015 – REWE-Zentral/OAMI – Planet GDZ (PRO PLANET)

- («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 38, 1 de febrero de 2016.
411. Asunto T-513/14: Auto del Tribunal General de 30 de noviembre de 2015 – GreenPack/OAMI (greenpack) («Marca comunitaria – Denegación de registro – Retirada de la solicitud de registro – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
412. Asunto T-766/14: Auto del Tribunal General de 23 de noviembre de 2015 – Actega Terra/OAMI – Heidelberger Druckmaschinen (FoodSafe) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa FoodSafe – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
413. Asunto T-845/14: Auto del Tribunal General de 30 de noviembre de 2015 – August Brötje/OAMI (HydroComfort) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa HydroComfort – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
414. Asunto T-41/15: Auto del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Novartis/OAMI – Mabxience (HERTIXAN) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la solicitud de registro – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
415. Asunto T-202/15: Auto del Tribunal General de 20 de noviembre de 2015 – Zitro IP/OAMI (WORLD OF BINGO) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa WORLD OF BINGO – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 2007/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
416. Asunto T-203/15: Auto del Tribunal General de 20 de noviembre de 2015 – Zitro IP/OAMI (WORLD OF BINGO) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria denominativa WORLD OF BINGO – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
417. Asunto T-213/15: Auto del Tribunal General de 2 de diciembre de 2015 – Lidl Stiftung/OAMI – toom Baumarkt (Super-Samstag) («Marca comunitaria – Solicitud de nulidad – Retirada de la solicitud de nulidad – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.

418. Asunto T-329/15: Auto del Tribunal General de 17 de noviembre de 2015 – Certuss Dampfautomaten/OAMI – Universal for Engineering Industries (Universal 1800 TC) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
419. Asunto T-580/15: Recurso interpuesto el 6 de octubre de 2015 – Flamagas/OAMI – MatMind (CLIPPER), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
420. Asunto T-614/15: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2015 – Azur Space Solar Power/OAMI (Representación de una línea negra), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
421. Asunto T-680/15: Recurso interpuesto el 20 de noviembre de 2015 – Les Éclaires/OAMI – L'éclaireur International (L'ECLAIREUR), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
422. Asunto T-681/15: Recurso interpuesto el 20 de noviembre de 2015 – Environmental Manufacturing/OAMI – Société Elmar Wolf (Representación de la cabeza de un lobo), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
423. Asunto T-685/15: Recurso interpuesto el 26 de noviembre de 2015 – Sulayr Global Service/OAMI – Sulayr Calidad (sulayr GLOBAL SERVICE), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
424. Asunto T-693/15: Recurso interpuesto el 27 de noviembre de 2015 – Clover Canyon/OAMI – Kaipa Sportswear (CLOVER CANYON), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
425. Asunto T-695/15: Recurso interpuesto el 24 de noviembre de 2015 – BVB/OAMI – (contenedores, cajas de confites), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
426. Asunto T-696/15: Recurso interpuesto el 1 de diciembre de 2015 – Bodegas Vega Sicilia/OAMI (TEMPOS VEGA SICILIA), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
427. Asunto T-700/15: Recurso interpuesto el 30 de noviembre de 2015 – Volfas Engelman AB/OAMI – Rauch Fruchtsäfte GmbH (BRAVORO PINTA), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
428. Asunto T-701/15: Recurso interpuesto el 25 de noviembre de 2015 – Stock Polska/OAMI – Lass & Steffen (LUBELSKA), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
429. Asunto C-603/14 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 10 de diciembre de 2015 – El Corte Inglés, S. A./Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) [Recurso de casación – Marca comunitaria – Solicitud de marca denominativa «The English Cut» – Oposición del titular de las marcas nacionales y comunitarias denominativas y figurativas que incluyen los elementos denominativos «El Corte

- Inglés» – Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 8, apartado 1, letra b) – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 5 – Riesgo de que el público interesado asocie la marca solicitada con una marca que goza de renombre – Grado de similitud exigido], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
430. Asunto C-206/15 P: Recurso de casación interpuesto el 14 de abril de 2015 por Sun Mark Ltd y Bulldog Energy Drink Ltd contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 5 de febrero de 2015 en el asunto T-78/13, Red Bull/OAMI, *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
431. Asuntos acumulados T-381/13 y T-382/13: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Perfetti Van Melle/OAMI (DAISY y MARGARITAS) [«Marca comunitaria – Solicitud de marcas comunitarias denominativas DAISY y MARGARITAS – Motivos de denegación absolutos – Denegación parcial de registro – Falta de carácter descriptivo – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
432. Asunto T-491/13: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Perfetti Van Melle Benelux/OAMI – Intercontinental Great Brands (TRIDENT PURE) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa TRIDENT PURE – Marcas comunitarias, nacionales, internacional y Benelux figurativas y denominativa anteriores PURE WHITE, mentos PURE FRESH PURE BREATH, PURE, PURE FRESH, mentos PURE FRESH y mentos PURE WHITE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
433. Asunto T-356/14: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – CareAbout/OAMI – Florido Rodríguez (Kerashot) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Kerashot – Marca nacional figurativa anterior K KERASOL – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Denegación parcial del registro por la Sala de Recurso»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.
434. Asunto T-63/15: Sentencia del Tribunal General de 15 de diciembre de 2015 – Shoe Branding Europe/OAMI (Franjas paralelas en las mangas de una camiseta) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria consistente en dos franjas paralelas en las mangas de una camiseta de manga larga – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.



435. **Asunto T-64/15: Sentencia del Tribunal General de 15 de diciembre de 2015 – Shoe Branding Europe/OAMI (Franjas paralelas en un pantalón) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria consistente en dos franjas paralelas en un pantalón – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
436. **Asunto T-128/15: Sentencia del Tribunal General de 16 de diciembre de 2015 – Rotkäppchen-Mumm Sektkellereien/OAMI – Ruiz Moncayo (RED RIDING HOOD) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa RED RIDING HOOD – Marcas nacional e internacional denominativas anteriores ROTKÄPPCHEN – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Inexistencia de similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
437. **Asunto T-584/15 R: Auto del Presidente del Tribunal General de 7 de diciembre de 2015 – POA/Comisión («Procedimiento sobre medidas provisionales – Publicación de una solicitud de registro de una denominación de origen protegida – «Halloumi» o «Hellim» – Pretensión de que se suspenda la ejecución – Inexistencia de urgencia»), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
438. **Asunto T-686/15: Recurso interpuesto el 29 de noviembre de 2015 – Marcas Costa Brava/OAMI – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
439. **Asunto T-687/15: Recurso interpuesto el 29 de noviembre de 2015 – Marcas Costa Brava/OAMI – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
440. **Asunto T-689/15: Recurso interpuesto el 29 de noviembre de 2015 – Marcas Costa Brava/OAMI – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
441. **Asunto T-690/15: Recurso interpuesto el 29 de noviembre de 2015 – Marcas Costa Brava/OAMI – Excellent Brands JMI (Cremcaffé), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
442. **Asunto T-691/15: Recurso interpuesto el 29 de noviembre de 2015 – Marcas Costa Brava/OAMI – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
443. **Asunto T-703/15: Recurso interpuesto el 30 de noviembre de 2015 – Groupe Go Sport/OAMI – Design Go (GO SPORT), DOUE, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.**
444. **Asunto C-586/15 P: Recurso de casación interpuesto el 12 de noviembre de 2015 por Lotte Co. Ltd contra la sentencia del Tri-**

- bunal General (Sala Segunda) dictada el 15 de septiembre de 2015 en el asunto T-483/12, Nestlé Unternehmungen Deutschland/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
445. Asunto T-624/14: Sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 2015 – Bice International/OAMI – Bice (bice) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria denominativa bice – Marca nacional figurativa anterior 1926 BiCE RISTORANTE – Falta de uso efectivo de la marca anterior – Artículo 57, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
446. Asunto T-79/15: Sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 2015 – Olympus Medical Systems/OAMI (3D) [«Marca comunitaria – Solicitud de marca comunitaria figurativa 3D – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
447. Asunto T-715/15: Recurso interpuesto el 4 de diciembre de 2015 – BBY Solutions/OAMI – Worldwide Sales Corporation España (BEST BUY GEEK SQUAD), *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
448. Asunto T-716/15: Recurso interpuesto el 30 de noviembre de 2015 – Gallardo Blanco/OAMI – Expasa Agricultura y Ganadería (Representación del hierro de un bocado de caballo en forma de H), *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
449. Asunto T-745/15: Recurso interpuesto el 22 de diciembre de 2015 – FH Scorpio/OAMI – Eckes-Granini Group (YO!), *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
450. Asunto T-756/15: Recurso interpuesto el 21 de diciembre de 2015 – Tengelmann Warenhandelsgesellschaft/OAMI – Fédération Internationale des Logis (T), *DOUE*, C, núm. 59, de 15 de febrero de 2016.
451. Asunto C-642/15 P: Recurso de casación interpuesto el 2 de diciembre de 2015 por Toni Klement contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 24 de septiembre de 2015 en el asunto T-211/14, Toni Klement/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
452. Asunto T-379/14: Auto del Tribunal General de 17 de diciembre de 2015 – Universal Music/OAMI – Yello Strom (Yellow Lounge) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
453. Asunto T-534/14: Auto del Tribunal General de 17 de diciembre de 2015 – Murnauer Markenvertrieb/OAMI – Bach Flower Reme-

dies (MURNAUERS Bachblüten) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.

454. Asunto T-850/14: Auto del Tribunal General de 18 de diciembre de 2015 – CompuGroup Medical/OAMI – Schatteiner (SAM) («Recurso de anulación – Marca comunitaria – Plazo para presentar el recurso – Inicio del cómputo – Notificación de la resolución de la Sala de Recurso sobre la cuenta electrónica ante la OAMI del representante de la demandante – Extemporaneidad – Inexistencia de fuerza mayor o de caso fortuito – Inadmisibilidad manifiesta»), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
455. Asunto T-627/15: Recurso interpuesto el 11 de noviembre de 2015 – Frame/OAMI – Bianca-Moden (BIANCALUNA), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
456. Asunto T-721/15: Recurso interpuesto el 9 de diciembre de 2015 – BASF/OAMI – Evonik Industries (DINCH), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
457. Asunto T-757/15: Recurso interpuesto el 22 de diciembre de 2015 – Facebook/OAMI – Brand IP Licensing (lovebook), *DOUE*, C, núm. 68, de 22 de febrero de 2016.
458. Asunto T-522/15: Auto del Tribunal General de 15 de diciembre de 2015 – CCPL y otros/Comisión («Procedimiento sobre medidas provisionales – Competencia – Prácticas colusorias – Envasado de alimentos para la venta al por menor – Decisión por la que se imponen multas – Aval bancario – Demanda de suspensión de la ejecución – Fumus boni iuris – Urgencia – Ponderación de los intereses»), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
459. Asunto T-697/15: Recurso interpuesto el 30 de noviembre de 2015 – Bergbräu/OAMI – Vilser Privatbrauerei (VILSER BERGBRÄU), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
460. Asunto T-744/15: Recurso interpuesto el 21 de diciembre de 2015 – Puro/OAMI (smartline), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
461. Asunto T-748/15: Recurso interpuesto el 21 de diciembre de 2015 – Gauff/OAMI – H. P. Gauff Ingenieure (Gauff), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
462. Asunto T-753/15: Recurso interpuesto el 18 de diciembre de 2015 – Guccio Gucci/OAMI – Guess? IP Holder (Representación de cuatro letras G entrelazadas), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
463. Asunto T-766/15: Recurso interpuesto el 28 de diciembre de 2015 – Labeyrie/OAMI – Delpeyrat (Representación de peces dorados sobre fondo azul), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.

464. Asunto T-767/15: Recurso interpuesto el 28 de diciembre de 2015 – Labeyrie/OAMI – Delpeyrat (Representación de peces claros sobre fondo oscuro), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
465. Asunto T-768/15: Recurso interpuesto el 28 de diciembre de 2015 – RP Technik/OAMI – Tecnomarmi (RP ROYAL PALLADIUM), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
466. Asunto T-769/15: Recurso interpuesto el 29 de diciembre de 2015 – SeNaPro/OAMI – Paltentaler Splitt & Marmorwerke (Dolokorn), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
467. Asunto T-773/15: Recurso interpuesto el 23 de diciembre de 2015 – BBY Solutions/OAMI – Worldwide Sales Corporation España (BEST BUY), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
468. Asunto T-775/15: Recurso interpuesto el 29 de diciembre de 2015 – EK/servicegroup/OAMI (FERLI), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
469. Asunto T-776/15: Recurso interpuesto el 30 de diciembre de 2015 – Meissen Keramik/OAMI (MEISSEN KERAMIK), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
470. Asunto T-2/16: Recurso interpuesto el 4 de enero de 2016 – K&K Group/OAMI – Pret a Manger (Europe) (Pret A Diner), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
471. Asunto T-3/16: Recurso interpuesto el 4 de enero de 2016 – Allstate Insurance/OAMI (DRIVEWISE), *DOUE*, C, núm. 78, de 29 de febrero de 2016.
472. Asunto T-674/13: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Gugler France/OAMI – Gugler (GUGLER) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa GUGLER – Motivo de denegación absoluto – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Motivo de denegación relativo – Artículos 8, apartado 4, y 53, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 – Examen de oficio»], *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
473. Asunto T-674/13: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Gugler France/OAMI – Gugler (GUGLER) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa GUGLER – Motivo de denegación absoluto – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Motivo de denegación relativo – Artículos 8, apartado 4, y 53, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 207/2009 – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento n.º 207/2009 – Examen de oficio»], *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
474. Asunto T-802/14: Sentencia del Tribunal General de 21 de enero de 2016 – Laboratorios Ern/OAMI – michelle menard (Lenah. C)

[«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa Lenah. C – Marca nacional denominativa anterior LEMA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.

475. Asunto T-75/15: Sentencia del Tribunal General de 21 de enero de 2016 – Rod Leichtmetallräder/OAMI – Rodi TR (ROD) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa ROD – Marcas nacionales figurativas anteriores RODI – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Procedimiento de oposición anterior – Regla 39, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2868/95»], *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
476. Asunto T-678/15: Recurso interpuesto el 23 de noviembre de 2015 – Novartis/OAMI (Representación de una medialuna blanca y negra), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
477. Asunto T-679/15: Recurso interpuesto el 23 de noviembre de 2015 – Novartis/OAMI (Representación de una medialuna verde y blanca), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
478. Asunto T-736/15: Recurso interpuesto el 17 de diciembre de 2015 – Aldi/OAMI – Sky (SKYLITE), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
479. Asunto T-778/15: Recurso interpuesto el 28 de diciembre de 2015 – It Works/OAMI – KESA Holdings Luxembourg (IT it WORKS), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
480. Asunto T-7/16: Recurso interpuesto el 8 de enero de 2016 – La tarte tropéziennne/OAMI (LA TARTE TROPÉZIENNE 1995. SAINT-TROPEZ), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
481. Asunto T-13/16: Recurso interpuesto el 15 de enero de 2016 – Gauff/OAMI – H. P. Gauff Ingenieure (GAUFF), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
482. Asunto T-15/16: Recurso interpuesto el 14 de enero de 2016 – Pandalis/OAMI – LR Health & Beauty Systems (Cystus), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
483. Asunto T-16/16: Recurso interpuesto el 19 de enero de 2016 – Mast-Jägermeister/OAMI (Cubilete), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
484. Asunto T-18/16: Recurso interpuesto el 18 de enero de 2016 – DMC/OAMI – Etike' International (De Giusti Orgoglio), *DOUE*, C, núm. 90, de 7 de marzo de 2016.
485. Asunto C-50/15 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 21 de enero de 2016 – Kurt Hesse/Oficina de Armonización del

- Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Hubert Ampferl, en calidad de liquidador de Lutter & Partner GmbH, anteriormente Lutter & Partner GmbH, Dr. Ing. H.c. F. Porsche AG [Recurso de casación – Marca comunitaria – Reglamento (CE) n.º 40/94 – Artículo 8, apartados 1, letra b), y 5 – Marca denominativa Carrera – Oposición del titular de las marcas denominativas nacional y comunitaria CARRERA – Riesgo de confusión – Notoriedad adquirida por la marca anterior], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
486. Asunto C-75/15: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 21 de enero de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el Markkinaoikeus – Finlandia) – Viiniverla Oy/Sosiaalija terveysalan lupa- ja valvontavirasto [Procedimiento prejudicial – Protección de las indicaciones geográficas de las bebidas espirituosas – Reglamento (CE) n.º 110/2008 – Artículo 16, letra b) – Evocación – Aguardiente de sidra producido en Finlandia y comercializado con la denominación «Verlados» – Indicación geográfica protegida «Calvados»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
487. Asunto T-169/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Benelli Q. J./OAMI – Demharter (MOTO B) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa MOTO B – Marcas nacionales figurativas no registradas anteriores MOTOB – Motivo de denegación relativo – Prueba de la notoriedad de las marcas no registradas anteriores – Artículo 8, apartado 2, letra c), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Artículo 6 bis del Convenio de París – Pruebas presentadas en apoyo de la oposición una vez finalizado el plazo fijado – Falta de toma en consideración – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Disposición contraria – Circunstancias que se oponen a que se tengan en cuenta pruebas nuevas o adicionales – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009 – Reglas 19 y 20 del Reglamento (CE) n.º 2868/95 – Regla 50, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n.º 2868/95 – Artículo 75, primera frase, del Reglamento n.º 207/2009 – Obligación de motivación»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
488. Asunto T-170/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Benelli Q. J./OAMI – Demharter (MOTOBI) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria denominativa MOTOBI – Uso efectivo de la marca – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
489. Asunto T-171/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Benelli Q. J./OAMI – Demharter (MOTOBI B PESARO) [«Marca comunitaria – Procedimiento de caducidad – Marca comunitaria figurativa MOTOBI B PESARO – Uso efectivo de la marca – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Pruebas presentadas contra la solicitud de caducidad una vez finalizado el plazo fijado – Falta

de toma en consideración – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Disposición contraria – Circunstancias que se oponen a que se tengan en cuenta pruebas nuevas o adicionales – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento n.º 207/2009 – Regla 50, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento (CE) n.º 2868/95», *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.

490. Asunto T-640/13: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Sto/OAMI – Fixit Trockenmörtel Holding (CRETEO) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa CRETEO – Marcas nacionales denominativas anteriores StoCretec y STOCRETE – Motivo de denegación relativo – Carácter distintivo adquirido por el uso – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
491. Asunto T-683/13: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Brammer/OAMI – Office Ernest T. Freylinger (EURO-MARKER) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria denominativa EUROMARKER – Marca comunitaria denominativa anterior EURIMARK – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
492. Asunto T-194/14: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Bristol Global/OAMI – Bridgestone (AEROSTONE) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa AEROSTONE – Marcas comunitarias denominativas anteriores STONE y BRIDGESTONE – Marca nacional figurativa no registrada anterior BRIDGESTONE – Motivo de denegación relativo – Denegación parcial de registro»), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
493. Asunto T-202/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de enero de 2016 – LR Health & Beauty Systems/OAMI – Robert McBride (LR nova pure.) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa LR nova pure. – Marca internacional denominativa anterior NOVA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009», *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
494. Asunto T-335/14: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Davó Lledó/OAMI – Administradora y Franquicias América e Inversiones Ged (DoggiS) [«Marca comunitaria – Procedimiento de nulidad – Marca comunitaria figurativa DoggiS – Marcas nacionales figurativas anteriores DoggiS – Marcas nacionales denominativas anteriores DOGGIS y DOGGIBOX – Marcas nacionales figurativas anteriores que representan un personaje con forma de perrito caliente – Pruebas complementarias presentadas por primera vez ante la Sala de Recurso – Artículo 76 del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Mala fe – Artículo 52, apartado 1,

- letra b), del Reglamento n.º 207/2009 – Pruebas presentadas por primera vez ante el Tribunal», *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
495. Asunto T-485/14: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Bon Net/OAMI – Aldi (Bon Appétit!) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa Bon Appétit! – Marcas nacionales figurativas anteriores Бон Анемú y Bon Apetí – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
496. Asunto T-541/14: Sentencia del Tribunal General de 2 de febrero de 2016 – Antica Azienda Agricola Vitivinicola Dei Conti Leone De Castris/OAMI – Vicente Gandía Pla (ILLIRIA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa ILLIRIA – Marca comunitaria denominativa anterior CASTILLO DE LIRIA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
497. Asunto T-687/14: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – Novomatic/OAMI – Simba Toys (African SIMBA) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa African SIMBA – Marca nacional figurativa anterior Simba – Obligación de motivación – Artículo 75 del Reglamento (CE) n.º 207/2009 – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
498. Asunto T-781/14: Sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2016 – TVR Automotive/OAMI – Cardoni (TVR ENGINEERING) [«Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca comunitaria figurativa TVR ENGINEERING – Marca comunitaria figurativa anterior TVR – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de similitud entre los signos – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009»], *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
499. Asunto T-120/15: Auto del Tribunal General de 21 de enero de 2016 – Proforec/Comisión («Recurso de anulación – Registro de una denominación geográfica protegida – Focaccia di Recco col formaggio – Inexistencia de interés para ejercitar la acción – Inadmisibilidad»), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
500. Asunto T-300/15: Auto del Tribunal General de 11 de enero de 2016 – Oase/OAMI – Compo France (AIGo) («Marca comunitaria – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.



501. Asunto T-6/16: Recurso interpuesto el 7 de enero de 2016 – Awg Allgemeine Warenvertriebs/OAMI – Takko (Southern Territory 23o48'25»S), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
502. Asunto T-9/16: Recurso interpuesto el 11 de enero de 2016 – Skechers USA France/OAMI – IM Production (Zapatos), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
503. Asunto T-19/16: Recurso interpuesto el 18 de enero de 2016 – Advanced Drainage Systems/OAMI (THE MOST ADVANCED NAME IN WATER MANAGEMENT SOLUTIONS), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
504. Asunto T-21/16: Recurso interpuesto el 19 de enero de 2016 – Karl Conzelmann/OAMI (LIKE IT), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
505. Asunto T-400/14: Auto del Tribunal General de 14 de enero de 2016 – Premo/OAMI – Prima Semiconductor (PREMO), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
506. Asunto T-440/14: Auto del Tribunal General de 14 de enero de 2016 – Premo/OAMI – Prema Semiconductor (PREMO), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
507. Asunto T-564/14: Auto del Tribunal General de 15 de enero de 2016 – Ahmed Mohamed Saleh Baeshen/OAMI, *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.
508. Asunto T-623/14: Auto del Tribunal General de 19 de enero de 2016 – Loewe Technologies/OAMI – DNS International (SoundVision), *DOUE*, C, núm. 98, de 14 de marzo de 2016.

#### PROPIEDAD INTELECTUAL

509. Asunto C-681/13: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden – Países Bajos) – Diageo Brands BV/Simiramida-04 EOOD [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 44/2001 – Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales – Motivos de denegación – Violación del orden público del Estado requerido – Resolución procedente de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro contraria al Derecho de la Unión en materia de marcas – Directiva 2004/48/CE – Respeto de los derechos de propiedad intelectual – Costas procesales], *DOUE*, C, núm. 311, de 21 de septiembre de 2015.
510. Asunto C-151/15: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 14 de julio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal da Relação de Coimbra – Portugal) – Sociedade Portuguesa de Autores C. R. L./Ministério Público, Carlos Manuel Prata Pereira Sá Meneses, Sandra Carla Ferreira Cardoso, Dou-

- ros Bar Lda (Procedimiento prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información – Directiva 2001/29/CE – Artículo 3, apartado 1 – Concepto de «comunicación al público» – Difusión de obras en un establecimiento de restauración mediante un aparato de radio conectado a altavoces), *DOUE*, C, núm. 321, de 28 de septiembre de 2015.
511. Asuntos acumulados T-91/14 y T-92/14: Sentencia del Tribunal General de 10 de septiembre de 2015 – Schniga/OCVV – Brookfield New Zealand (Gala Schnitzer) («Obtenciones vegetales – Solicitud de protección comunitaria de obtención vegetal para la variedad de manzana Gala Schnitzer – Examen técnico – Distinción – Directrices de examen – Facultad de apreciación del presidente de la OCVV»), *DOUE*, C, núm. 354, de 26 de octubre de 2015.
512. Asunto C-471/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Wien – Austria) – Seattle Genetics Inc./Österreichisches Patentamt [Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual e industrial – Especialidades farmacéuticas – Reglamento (CE) n.º 469/2009 – Artículo 13, apartado 1 – Certificado complementario de protección – Duración – Concepto de «fecha de la primera autorización de comercialización en la Unión Europea» – Consideración de la fecha de la decisión de autorización o de la fecha de notificación de dicha decisión], *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.
513. Asunto C-490/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 29 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Freistaat Bayern/Verlag Esterbauer GmbH (Procedimiento prejudicial – Protección jurídica de las bases de datos – Directiva 96/9/CE – Artículo 1, apartado 2 – Ámbito de aplicación – Bases de datos – Mapas topográficos – Independencia de los elementos que constituyen una base de datos – Posibilidad de separar esos elementos sin afectar al valor de su contenido informativo – Consideración de la finalidad de un mapa topográfico para el usuario), *DOUE*, C, núm. 429, de 21 de diciembre de 2015.
514. Asunto C-572/13: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 12 de noviembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por la Cour d’appel de Bruxelles – Bélgica) – Hewlett-Packard Belgium SPRL/Reprobel SCRL [Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Propiedad intelectual – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Derecho exclusivo de reproducción – Excepciones y limitaciones – Artículo 5, apartado 2, letras a) y b) – Excepción de reprografía – Excepción de copia privada – Exigencia de coherencia en la aplicación de las excepciones – Concepto de «compensación equitativa» – Percepción de una remuneración en concepto

de compensación equitativa aplicable a las impresoras multifunción – Remuneración proporcional – Remuneración a tanto alzado – Acumulación de remuneraciones a tanto alzado y proporcional – Modo de cálculo – Beneficiarios de la compensación equitativa – Autores y editores – Partituras], *DOUE*, C, núm. 16, de 18 de enero de 2016.

#### PROTECCIÓN DE DATOS

515. Asunto C-362/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por la High Court – Irlanda) – Maximillian Schrems/Data Protection Commissioner (Procedimiento prejudicial – Datos personales – Protección de las personas físicas frente al tratamiento de esos datos – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículos 7, 8 y 47 – Directiva 95/46/CE – Artículos 25 y 28 – Transferencia de datos personales a países terceros – Decisión 2000/520/CE – Transferencia de datos personales a Estados Unidos – Nivel de protección inadecuado – Validez – Reclamación de una persona física cuyos datos han sido transferidos desde la Unión Europea a Estados Unidos – Facultades de las autoridades nacionales de control), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

#### RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS

516. Asunto T-168/14: Sentencia del Tribunal General de 9 de septiembre de 2015 – Pérez Gutiérrez/Comisión («Responsabilidad extracontractual – Salud pública – Directiva 2001/37/CE – Fabricación, presentación y venta de los productos de tabaco – Fotografías en color propuestas por la Comisión como advertencias sanitarias en los envases de tabaco – Decisión 2003/641/CE – Utilización no autorizada de la imagen de una persona fallecida – Perjuicio personal de la viuda del fallecido»), *DOUE*, C, núm. 346, de 19 de octubre de 2015.
517. Asunto T-79/13: Sentencia del Tribunal General de 7 de octubre de 2015 – Accorinti y otros/BCE («Responsabilidad extracontractual – Política económica y monetaria – BCE – Bancos centrales nacionales – Reestructuración de la deuda pública griega – Programa de compra de títulos – Acuerdo de canje de títulos en beneficio únicamente de los bancos centrales del Eurosistema – Participación del sector privado – Cláusulas de acción colectiva – Refuerzo de la garantía en forma de un programa de recompra de títulos destinado a respaldar la calidad de los títulos como garantías – Acreedores privados – Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares – Confianza legítima – Igualdad de trato – Responsabilidad derivada de un acto normativo lícito – Perjuicio anormal y especial»), *DOUE*, C, núm. 398, de 30 de noviembre de 2015.

518. Asunto C-592/13: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato – Italia) – Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero della Salute, Ministero dello Sviluppo economico/Ediltecnica SpA (Remisión prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Artículo 191 TFUE, apartado 2 – Directiva 2004/35/CE – Responsabilidad medioambiental – Normativa nacional que no contempla ni la posibilidad de que la Administración imponga a los propietarios de terrenos contaminados que no hayan contribuido a su contaminación la aplicación de medidas preventivas y reparadoras ni la obligación de reembolsar los gastos originados por las intervenciones de la Administración – Compatibilidad con los principios de «quien contamina paga», de cautela, de acción preventiva y de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
519. Asunto C-156/14: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de octubre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato – Italia) – Tamoil Italia SpA/Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Remisión prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Artículo 191 TFUE, apartado 2 – Directiva 2004/35/CE – Responsabilidad medioambiental – Normativa nacional que no contempla ni la posibilidad de que la Administración imponga a los propietarios de terrenos contaminados que no hayan contribuido a su contaminación la aplicación de medidas preventivas y reparadoras ni la obligación de reembolsar los gastos originados por las intervenciones de la Administración – Compatibilidad con los principios de «quien contamina paga», de cautela, de acción preventiva y de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma), *DOUE*, C, núm. 38, de 1 de febrero de 2016.
520. Asunto C-350/14: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 10 de diciembre de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale civile di Trieste – Italia) – Florin Lazar/Allianz SpA [Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) n.º 864/2007 – Artículo 4, apartado 1 – Conceptos de «país en el que se produce el daño», «daños» y «consecuencias indirectas del hecho dañoso» – Daños sufridos personalmente por un familiar de una persona fallecida en accidente de tráfico – Ley aplicable], *DOUE*, C, núm. 48, de 8 de febrero de 2016.

## BIBLIOGRAFÍA

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**  
Universidad de Málaga

### Libros \*

**ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: *La hipoteca flotante y su régimen*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 242 pp.**

El propósito del legislador con la promulgación de la Ley 41/2007, del mercado hipotecario, fue flexibilizar o relajar el principio de accesoriedad que une (legalmente) el derecho real de hipoteca con la obligación garantizada, posibilitando –según la Exposición de Motivos de dicha Ley– la admisión «de nuevos productos hipotecarios hasta ahora rechazados». A pesar de no conseguirse una flexibilización total de este principio (con la admisión, por ejemplo, de la hipoteca contractualmente dependiente de la obligación que asegura), se consiguió en parte dicho propósito gracias a la regulación de una nueva modalidad de hipoteca de máximo en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (LH), que tanto el autor de la presente monografía (y parte de la doctrina) como la propia Exposición de Motivos de la Ley 41/2007 califican como «hipoteca flotante» (denominación que, ya avanzamos, no compartimos), y que constituye el objeto de análisis de la obra que nos ocupa.

La justificación de su estudio, en palabras del propio autor, es que si bien han visto la luz numerosos trabajos analizando la novedad de la figura y su oportunidad, no son tantos, empero, los que han abordado su regulación de manera omnicompreensiva. Y esto es precisamente lo que el lector encontrará en la presente monografía: un análisis pormenorizado de esta institución desde un punto de vista teórico y práctico. El autor, de esta forma, conjuga argumentos dogmáticos, por un lado, y la realidad del uso de esta institución por parte de los operadores jurídico-económicos, por otro.

El autor sitúa al lector en el capítulo introductorio contextualizando la institución objeto de estudio. En primer lugar, describe su evolución histórica desde la aprobación de la LH de 1861 y su tratamiento por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) –principal objetora a la admisión de la «hipoteca flotante»– hasta la promulgación de la Ley 41/2007. Y en segundo lugar, delimita la naturaleza jurídica de la hipoteca de máximo regulada en art. 153 bis LH. Coincidimos con el autor en que la denominación «hipoteca general» no es apropiada para este supuesto, dado que nada tiene que ver esta hipoteca de máximo con la *floating charge* inglesa, pero disentimos en la denominación. La hipoteca global o flotante, para el autor, «posibilita garantizar una pluralidad de obligaciones no plenamente determinadas en su existencia e individualidad *ab initio* (todas, o al menos algunas), sino determinadas de forma indirecta mediante criterios de integración genéricos establecidos en el negocio o título constitutivo de las hipoteca», y a esta

---

\* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

definición responde la hipoteca regulada en el art. 153 bis LH. El disentiimiento en cuanto a la denominación responde al hecho de que la denominación «hipoteca flotante» parecería más acorde –a nuestro juicio– con el supuesto en el que no existe, primero, ninguna determinación de las obligaciones aseguradas *ab initio* –o mínima, con una cláusula muy genérica–, esto es, sin que las obligaciones estén canalizadas por una relación jurídica subyacente, y segundo, la novación de las diversas obligaciones –como se prevé en la hipoteca de máximo en garantía de cuentas corrientes de crédito del art. 153 LH–; precisamente, estos son los argumentos que ha esgrimido la DGRN para denegar la admisión de la hipoteca flotante. El art. 153 bis LH, por lo tanto, superaría la segunda restricción, pero no completamente la primera. Si negamos la posibilidad –como también lo hace el autor– de inscribir en el Registro de la Propiedad cláusulas del tipo «quedan garantizadas las obligaciones derivadas de operaciones regulares del tráfico bancario», ¿dónde queda entonces la plena –y no parcial, como en el art. 153 bis LH– flotabilidad? ¿Quedarían garantizadas aquellas obligaciones que escapasen de la «denominación» o, en su caso, de los «actos jurídicos básicos»? Si la respuesta es negativa –en mi opinión, así es sobre la base de los principios de accesoriedad y de especialidad–, la garantía no flotaría totalmente, como si se preveía en la prenda catalana regulada –hoy derogada– en la Ley catalana 19/2002, de los derechos reales en garantía, que permitiría «garantizar varias obligaciones ya contraídas o por contraer de forma simultánea o sucesiva entre el mismo deudor o deudora y el mismo acreedor o acreedora, durante un período de tiempo y por una cuantía máxima convenidos» (art. 13.3); es decir, que se ha pasado a nuestro entender de una conexión causal única –relación jurídica básica– a la admisión de diversas relaciones jurídicas y de causas diversas, lo que constituyen conexiones, al fin y al cabo, entre la hipoteca y las obligaciones garantizadas, como no puede ser de otro modo de acuerdo con el art. 12 LH. Sea como fuere, la denominación de la hipoteca regulada en el art. 153 bis LH es materia de discusión doctrinal (*vid.* Esther Muñoz Espada, «La hipoteca de máximo del art. 153 bis Ley Hipotecaria (art. 11.4 Ley 41/2007)», en Esther Muñoz Espada, Sergio Nasarre Aznar y María Elena Sánchez Jordán, *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*, Edisofer, Madrid, 2009 pp. 218 y siguientes), así como el mayor o menor grado de vinculación con las obligaciones garantizadas (se defendió en su momento que esta hipoteca posibilitaba garantizar «una pluralidad de obligaciones vencidas o futuras, sean o no de la misma naturaleza, siempre que deriven de una relación causal determinada», *vid.* Francisco Javier Gómez-Gállego, «Presente y futuro de la garantía hipotecaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 735, Enero 2013, p. 30), sin que ello afecte en modo alguno al análisis por parte del autor del resto de cuestiones referentes a la hipoteca.

Los siguientes capítulos abordan los temas descritos con la siguiente metodología (alterada en contadas ocasiones): se detectan en primer lugar los problemas no resueltos por la regulación del art. 153 bis LH (que no son pocos, dada su novedad); a continuación se exponen las diferentes posturas doctrinales, no siempre coincidentes; y finalmente el autor expone su propia teoría con sólidos argumentos y con un análisis detallado de las fortalezas y de las fisuras de cada postura expuesta con anterioridad. Se sigue, pues, una sistemática que facilita la lectura y comprensión de la obra.

En este sentido, destaca especialmente en el capítulo segundo (que versa sobre las obligaciones garantizadas) el tratamiento de las obligaciones acce-

sorias, que quedan cubiertas por la hipoteca (así como la obligación principal y los intereses) hasta el máximo de responsabilidad hipotecaria establecido en el Registro de la Propiedad en consonancia con la naturaleza jurídica de esta hipoteca de máximo. Por su parte, el capítulo tercero aborda el sujeto titular de la hipoteca y sus vicisitudes. Una cuestión relevante en este punto es la posibilidad de novar la posición activa de la hipoteca, ya sea mediante el mecanismo de la cesión o de la subrogación. El art. 153 bis LH ofrece múltiples posibilidades de acuerdo con el autor: que un tercero ceda uno o varios créditos al titular de la hipoteca, que se entenderán cubiertos por la garantía si existe una previsión al respecto en la escritura de constitución (es decir, si se ha previsto este extremo *ex ante* en los criterios de determinación de las obligaciones garantizadas); que el acreedor hipotecario ceda a un tercero un crédito acompañado de una cuota de la hipoteca de máximo, o bien ceder dicho crédito de manera aislada; y también cabe finalmente la subrogación de un tercero en los créditos cubiertos por la hipoteca, siempre y cuando el tercero pague todas las obligaciones que el deudor tenga contraídas en ese momento con el acreedor hipotecario.

El autor es coherente en su argumentación: todas estas posibilidades se analizan sobre la base de la especial naturaleza jurídica de la hipoteca de máximo del art. 153 bis LH, donde no existen propiamente créditos hipotecarios durante la fase de seguridad de la hipoteca. Sólo nacerán (y serán exigibles) dichos créditos cuando el acreedor hipotecario decida cuáles van a quedar finalmente garantizados. Destaca asimismo la defensa de la posibilidad de ceder la hipoteca independientemente de los créditos cubiertos por la misma, siempre que se comunique al deudor, una cuestión controvertida que, a nuestro juicio, también es predicable de cualquier hipoteca vía art. 149 LH –no aplicable *stricto sensu* a la hipoteca de máximo objeto de estudio–. Finalmente, el capítulo cierra con la configuración de la pluralidad de titulares en la hipoteca global: cada uno de ellos tendrá asignada una cuota determinada en el Registro de la Propiedad.

El capítulo cuarto (el más breve) analiza la finca o fincas gradadas con la hipoteca, en particular si es necesario distribuir la responsabilidad hipotecaria cuando se gravan varias fincas con la hipoteca de máximo. Estamos de acuerdo en su conclusión: es necesaria la distribución de responsabilidad *ex art.* 119 LH, de manera que el acreedor hipotecario podrá dirigirse contra cualquiera de ellas en garantía del crédito que elija. Por su parte, el capítulo quinto trata el plazo de duración de la hipoteca y sus efectos. Dicho plazo es un elemento esencial de esta institución y su transcurso provocará la extinción del derecho real. De acuerdo con el autor, «su determinación queda en manos de las partes» ante el silencio legal, pero entendemos que el plazo no debe ir en contra de la prohibición de perpetuidad de los derechos reales, con lo que a nuestro juicio el plazo de duración de la hipoteca de máximo no puede suponer la existencia de dicha perpetuidad *de facto*; pero estamos de acuerdo, sin embargo, en que el deudor hipotecario pueda poner fin anticipadamente a la hipoteca si no obtiene la financiación esperada si existe un pacto al respecto. Mayores dificultades y dudas plantea, empero, el hecho de que la ampliación del plazo de la hipoteca no afecte a su rango, lo que tendría lugar si se aplicase el art. 4.3 de la Ley 2/1994, lo que el autor rechaza.

El sexto capítulo versa sobre la ejecución de la hipoteca de máximo, que puede ser total o parcial (el autor refuta de manera convincente las teorías en contra de su admisión), en la que no cabe acudir al procedimiento extrajudicial, y en la que el acreedor hipotecario podrá incluir las obligaciones que

estime convenientes dentro de la cobertura hipotecaria, previo cálculo del saldo final líquido garantizado. Y el séptimo y último capítulo trata la extinción y cancelación de la hipoteca. En cuanto a la extinción, tendrá lugar principalmente con la ejecución o por el transcurso del plazo pactado, dado que la ausencia de obligaciones susceptibles de ser garantizadas no provoca la extinción de la hipoteca durante su vigencia.

A continuación de los capítulos que componen la monografía encontramos la bibliografía (sin un apartado de conclusiones, que se echa en falta), un apéndice normativo, un anexo con el repertorio jurisprudencial utilizado y la transcripción de los fundamentos jurídicos más relevantes de algunas sentencias y resoluciones del Tribunal Supremo y la DGRN, lo que permite al lector contrastar las consideraciones realizadas en el texto.

En definitiva, se trata de una monografía de referencia en este ámbito tanto para quienes tratan con esta nueva modalidad de hipoteca por razón de su ejercicio profesional como para los que abordan su estudio desde un punto de vista teórico, y en la que el lector encontrará un análisis detallado y riguroso de las cuestiones más relevantes que afectan a la hipoteca de máximo del art. 153 bis LH. Aunque no entran dentro del objeto de estudio, posteriores ediciones de la obra podrían abordar otros aspectos externos a la propia configuración de esta modalidad de hipoteca, como su comportamiento en sede concursal (por ejemplo, el impacto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2010, que si bien resuelve un supuesto conforme a la antigua regulación del concurso en el Código de Comercio, plantea de cara a la hipoteca de máximo del art. 153 bis LH la posible infracción de la *par condicio creditorum* cuando el acreedor hipotecario decide incluir una o varias obligaciones dentro de la cobertura hipotecaria en el plazo de rescisión que marca el art. 71 LC), el posible impacto de la implementación de la Directiva 2014/17/UE, sobre crédito residencial o la posible titulización de la hipoteca de máximo para fines de refinanciación.

HÉCTOR SIMÓN MORENO  
Investigador Posdoctoral de Derecho civil  
Universidad Rovira i Virgili

**KÖTZ, Hein: *Europäisches Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, 535 pp.**

Hein Kötz es un ilustre representante de una de las dos tendencias que conviven y, en cierto modo, se enfrentan, en el seno del Derecho privado europeo. La primera de dichas tendencias, aquella en la que él se incardina, entiende que la creación de ese Derecho ha de ser resultado de un progresivo acercamiento de la ciencia jurídica europea, fundamentalmente por vía de trabajos de derecho comparado y de historia del derecho. La segunda, más pragmática, aboga por la promulgación de texto normativo –cuya eficacia y contenido es a su vez objeto de discusión– que lleve a cabo la unificación directamente por vía legal. Tomando la terminología que empleó hace años Ole Lando al describir y analizar los postulados y enfoques metodológicos de cada uno de éstos movimientos, a los autores del primer grupo cabría denominarlos «cultivadores», mientras que los partícipes del segundo podrían ser



designados «codificadores» (vid. Ole Lando, «Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law», *ERPL*, 2000, pp. 59 ss., 65).

Si Kötz personifica con particular coherencia la posición defendida por esos autores contrarios a una unificación por vía legislativa del Derecho privado europeo –no ha participado en ninguna de las múltiples comisiones que han trabajado en esa línea, e invitaciones no le han faltado–, su «Derecho europeo de contratos» responde perfectamente a la postura metodológica sostenida por su autor. Se trata de un manual de contratos escrito en perspectiva europea y en el que se ponen de manifiesto las líneas comunes que recorren esa parcela del Derecho privado. No es, como ya habrá advertido el lector, un libro de Derecho de contratos de la Unión Europea, en el sentido de recopilación de textos de Derecho unificado referidos al ámbito contractual, sino un intento de exponer el Derecho de contratos a través, como dice el autor en el prólogo, de las diversas variantes nacionales sobre el mismo tema. El objeto del trabajo, más allá de la finalidad pedagógica presente en el libro y también reconocida en el mismo prólogo, de que pueda servir de libro de texto de una asignatura de título análogo, es poner de manifiesto las estructuras paralelas que latén en los diferentes sistemas jurídicos nacionales, y que pueden permitir la creación de una ciencia jurídica común.

El libro que aquí se recensiona constituye la segunda edición ampliada de otro del mismo título, pero más breve, publicado en 1996. Se estructura ahora en tres partes. La primera, titulada «celebración, validez y contenido del contrato» se ocupa en once capítulos de la negociación y conclusión del contrato, la determinación de su contenido, los llamados «indicios de firmeza» –donde se trata brevemente de la causa y más ampliamente del problema de los contratos lucrativos y gratuitos–, normas sobre forma, interpretación, negocios en contravención de la ley o la moral, el control del posible contenido contractual abusivo, el error, el dolo y la intimidación, y las facultades de desistimiento. Un segundo bloque, que no figuraba en la primera edición, se ocupa de lo que llamaríamos «remedios al incumplimiento» y en él se agrupan la cuestión de las pretensiones de cumplimiento e indemnización, así como el remedio resolutorio y la liberación por alteración sobrevenida de las circunstancias. El tercer bloque, el más breve, se ocupa de «la participación de un tercero en el contrato», y sus tres capítulos se refieren a la representación, el contrato a favor de tercero y la cesión de créditos. Los tres bloques van precedidos de un capítulo introductorio, titulado «el desarrollo del Derecho contractual europeo» donde se abordan los hitos fundamentales en ese proceso, sus fundamentos, y las aludidas tendencias que conviven en él. La pregunta sobre la conveniencia de una codificación queda en el aire, por más que el autor no esconde sus serias reservas, basadas fundamentalmente en lo arriesgado de intentar crear un ordenamiento legal careciendo de una ciencia jurídica que lo respalde.

Como puede observarse, pese a la extensión de los temas y del libro, existen en él ciertas lagunas, reconocidas por el propio autor en el prólogo. No hay tratamiento unitario del cumplimiento y sus subrogados, ni de la ineficacia contractual, ni de los problemas derivados de la pluralidad de sujetos o las especialidades del objeto. Con todo, dichas lagunas se han reducido respecto a las que existían en la anterior edición, de forma que el tratamiento es ahora «tendencialmente completo» –de hecho, en aquella edición el libro se presentaba como volumen primero, al que debía seguir otro segundo escrito por Axel Flessner, que nunca llegó a aparecer, y cuyas materias se ha integrado en parte en el actual volumen único de Kötz–.

El libro destaca por su objetividad, realismo, concisión de estilo dentro de la amplitud del tema y cuidado tratamiento metodológico. No pretende «imaginar» un Derecho contractual europeo resucitado del *ius commune*, ni disfrazar las serias divergencias existentes entre los diferentes sistemas jurídicos al abordar cada cuestión. Todo lo más, intenta explicarlas y contextualizarlas, como cuando expone como la amplia admisión de la ineficacia por error en Alemania viene compensada por la atribución de una pretensión de rescancimiento a la otra parte y por la brevedad de su plazo de ejercicio. Sí que a veces, como sucede en materia de causa, se pregunta si los aparentes antagonismos entre sistemas tienen de veras alguna trascendencia, y no son más bien fruto del empleo de diversos remedios –los conceptos de causa, buenas costumbres, carencia de consentimiento– conducentes a la postre a los mismos resultados prácticos. En ocasiones puede preferir centrar la atención en los elementos comunes más que en las diferencias, como sucede en el tratamiento de la resolución, de los requisitos de forma o del mismo error antes citado. Pero en líneas generales expone los hechos como son y, aunque muestra los lugares paralelos, no esconde las diferencias, como puede comprobarse en el tratamiento de los efectos de la representación indirecta, donde los derechos continentales son mucho más rígidos en sus planteamientos que el *common law*, o al exponer el conocido problema de la pretensión de cumplimiento, que dicho sistema jurídico admite sólo con muchas restricciones.

He dicho que el libro destaca por su cuidado tratamiento metodológico, a mi juicio particularmente ejemplar. Kötz aborda los temas en paralelo, presentándolos en los tres sistemas jurídicos que ha elegido primordialmente como objeto de su análisis, el inglés, el francés y el alemán. Pero huye de todo intento de amalgamar reglas, e intenta incluso exponer las divergencias interpretativas que existen dentro de cada uno de los ordenamientos estudiados. Por cierto, una precisión al hilo de lo dicho, y a fin de no inducir a error al lector: aunque el libro trate del Derecho europeo de contratos, la realidad es que la atención preferente se destina a los tres ordenamientos nacionales mencionados, por más que no falten alusiones a otros, entre ellos el español. Sí que existen, en cambio, amplias referencias a los textos de Derecho unificado, como expresión de una u otra solución jurídica, o como intento de conciliación.

El libro, que en su anterior edición fue objeto de traducción al inglés, al italiano, al japonés y al chino, se cierra con una extensa lista de casos citados del *common law* –no se sabe bien por qué no del resto de ordenamientos– y con una utilísimas tabla de contenidos que permite en buena parte salvar las omisiones antes aludidas. La editorial Mohr Siebeck demuestra una vez más su buen hacer en la composición del libro.

Hein Kötz pertenece a la generación de juristas que pasó su infancia bajo la guerra, y que ha dejado su impronta en el Derecho europeo de finales del siglo xx y comienzos del presente, haciendo resurgir precisamente la ciencia jurídica común. Algunos de entre los mejores de ellos, como Galgano, Medicus o Díez-Picazo, nos han abandonado en estos últimos años. Otros, como Kötz, Ghestin o Treitel, siguen bien activos. Hay que confiar que el destino o la Providencia los mantenga aún largo tiempo entre nosotros impartiendo lecciones tan brillantes como las que recoge este libro.

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSAO  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad de Málaga

**MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo: *Subasta judicial y transmisión de la propiedad*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 498.**

El libro objeto de esta recensión es la primera monografía de Juan Pablo Murga Fernández. El trabajo se estructura en cuatro capítulos, a través de los cuales conduce al lector desde el análisis de las *Bases sustantivas y tramitación procesal de la venta judicial* (capítulo I); a la *Transmisión de la propiedad en la subasta judicial de bienes inmuebles* (capítulo II); para poder determinar *El momento traslativo de la venta judicial* (capítulo III); analizando finalmente las *Situaciones patológicas en la transmisión de la propiedad operada mediante venta judicial: existencia de cargas y falta de titularidad del ejecutado* (capítulo IV).

El primer capítulo analiza como punto de partida ineludible en cualquier trabajo de esta índole la naturaleza jurídica de la venta judicial. Como señala el profesor Francisco Capilla Roncero en su prólogo, «*la consabida naturaleza jurídica de la figura analizada*» resulta punto de partida ineludible, como decíamos, en tanto que como juristas «*hemos de ser capaces de desarrollar conceptos y términos técnicos precisos y adecuados para interpretar y aplicar el Derecho*». Junto a ello analiza también el conjunto de sujetos que preceptivamente participan en la conformación de la venta judicial, elemento donde queda reflejada en mayor medida la complejidad característica de la figura, dada la intervención forzosa de alguno (tales como el deudor ejecutado), frente a la participación voluntaria (como es el caso del adjudicatario). A través del elemento forzoso nos acerca el autor a la dimensión procesal, mientras que el elemento voluntarista, a la dimensión sustantiva o material. Parte el autor de la negación del carácter contractual de la venta judicial dada la ausencia de voluntad del ejecutado. Del estudio de los diversos actos procesales que integran la subasta judicial concluye el autor afirmando la existencia de una verdadera identidad de razón (ex art. 4.1 CC) entre la venta judicial y la compraventa contractual, que justifica el recurso a la aplicación analógica del completo régimen jurídico de esta última respecto de los múltiples aspectos sustantivos de la venta judicial no regulados normativamente.

En el segundo capítulo, pieza central del trabajo, el doctor Murga procede a la determinación tanto del momento en el que se produce la transmisión de la propiedad en la ejecución forzosa de bienes inmuebles, como los presupuestos para la misma, cuestión de vital importancia ante los numerosos problemas que se suscitan como consecuencia de la ausencia de previsión legal al respecto. Para ello el autor estudia numerosas sentencias del Tribunal Supremo con relación al ejercicio temporáneo de la tercería de dominio durante el proceso de ejecución (art. 596. 2LEC), así como en los supuestos de ejercicio de retractos legales (de comuneros y de arrendatarios). Señala al respecto como todas las sentencias en las que se aborda la problemática de la transmisión de la propiedad a través de la subasta judicial puede observarse una aplicación sin excepción del sistema traslativo por título y modo contenido en los arts. 609 y 1095 CC (el prototípico sistema de las transmisiones derivativas, onerosas e *inter vivos* que parecen ser las que tienen igualmente lugar mediante subasta), distinguiéndose a estos efectos entre un momento de perfección y otro de consumación de la subasta. Sin duda alguna, enorme influencia tiene a tales efectos el propio legislador procesal español, quien hasta 1992 había exigido la elevación a «escritura pública» de la adquisición operada mediante la venta judicial. En igual sentido se pronuncia el autor con respecto a la doctrina, en la que tampoco existe unanimidad acerca del

momento transmisivo de la propiedad, si bien, al igual que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es mayoritario aquel sector doctrinal que sigue la aplicación a este tipo de ventas judiciales del sistema transmisivo del título y el modo. En este punto se pronuncia a favor de la consideración de la venta judicial como un supuesto de adquisición de la propiedad de carácter derivativo, partiendo de los siguientes elementos: de una parte, del modo en que opera el efecto purgativo de la venta judicial, ya que transmitido el derecho al adjudicatario, sólo se procede con carácter general a la cancelación de las cargas posteriores a la traba del embargo (ex arts. 668.3.º, 669.2, 670.5 y 674 LEC). De esta forma, el adjudicatario recibe el derecho objeto de venta judicial en el mismo estado en que se encontrase en manos del deudor ejecutado al tiempo de la traba del embargo, lo cual se ajusta plenamente al carácter derivativo de la transmisión operada mediante dicha venta judicial: el adquirente recibe el mismo derecho que ostenta el transmitente, con todas sus cargas y gravámenes. Y, por otra parte, el novedoso art. 594 LEC, el cual va más allá de la afirmación de la eficacia del embargo sobre cosa ajena, pues deja entrever que el verdadero titular de la cosa objeto de venta judicial puede en principio reivindicarla, salvo que el adjudicatario la haya adquirido de manera irrevindicable con apoyo en los instrumentos sustantivos de convalidación de las adquisiciones a non domino; a saber, en el ámbito inmobiliario, el fundamental art. 34 LH. La eventual reivindicación por parte del verdadero titular del inmueble indebidamente subastado supone para el autor la confirmación de la naturaleza derivativa de la transmisión operada mediante la venta judicial, ya que de ser originaria, el adquirente obtendría una titularidad «ex novo», de manera que cualquier pretensión del anterior propietario sólo tendría alcance meramente indemnizatorio. En atención al carácter derivativo de la transmisión operada mediante venta judicial, el sistema transmisivo que entiende que debe resultar de aplicación es el sistema de transmisión por Ley contemplado en el art. 609. 2.º ab initio CC, al que no siempre se le ha prestado la importancia que realmente tiene en el conjunto de modos transmisivos contemplados en el art. 609 CC. En efecto, se trata de un sistema transmisivo en el que la transmisión del derecho no se produce por la voluntad de los interesados (particularmente del transmitente), sino ipso iure porque así lo dice la Ley, que viene a anudar el efecto traslativo a un acto jurídico determinado (más bien, a un conjunto de actos procesales, en el caso de la compleja venta judicial). En palabras del propio autor *«la transmisión del derecho real no se encuentra conectada de forma causal a un mecanismo de carácter negocial, sino que opera por ministerio de la Ley al margen de la voluntad de los sujetos implicados»*.

En aplicación del sistema de transmisión por Ley y volviendo a la cuestión del momento transmisivo, considera el autor que el momento procesal clave es el de la aprobación del remate, tal y como se deduce de los arts. 650. 5 y 670. 6 LEC, en los que se dispone la aprobación del remate o la adjudicación al acreedor como momento procesal en el que la venta judicial resulta inevitable para el ejecutado. Y de los arts. 670. 7 LEC, y 107. 12.º LH, en los que se prevé la posibilidad de que el rematante, aprobado el remate, solicite del Secretario Judicial la expedición del denominado «testimonio del decreto de aprobación del remate» a los efectos de constituir hipoteca. Sin embargo, el propio autor y ante las diversas vicisitudes que puedan hacer quebrar la subasta como la falta de pago del precio del remate, afirma que no puede afirmarse que exista un único momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad mediante venta judicial, sino que existirán distintos momentos

transmisivos posibles en atención a los derroteros que puedan seguirse en la tramitación procesal de la venta judicial entendida en sentido amplio. El dato de la aprobación del remate es ciertamente el determinante, si bien, el momento transmisivo de la venta judicial se concreta en momentos diversos en función de las diversas circunstancias que puedan producirse durante el procedimiento de ejecución.

Finalmente, el capítulo cuarto tiene por objeto el estudio de las situaciones patológicas que pueden darse con la transmisión de la propiedad mediante venta judicial, analizando el autor la existencia de una carga previa a la traba del embargo (o eventual constitución de hipoteca), así como todos aquellos casos en los que la cosa objeto de venta judicial pertenece a persona distinta del deudor ejecutado.

Es habitual finalizar una recensión resaltando las cualidades del trabajo, lo cual procedemos a hacer no por una mera cuestión de estilo o de cortesía sino porque son fiel reflejo de la realidad. Nos encontramos no sólo ante un magnífico trabajo de investigación, sólido, bien estructurado y fundamentado, que le permitió al autor obtener el título de Doctor por la Universidad de Sevilla, sino ante una obra de innegable aplicación práctica, en la que se resuelven muchos de los problemas y lagunas de la actual regulación de la subasta judicial; matrimonio entre la investigación y la práctica no siempre habitual cuando nos encontramos ante publicaciones que provienen de tesis doctorales.

ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA  
Profesora Contratada Doctora (A. T.) de Derecho civil  
Universidad de Málaga



## Revistas Extranjeras

**Remedios ARANDA RODRÍGUEZ (Universidad Carlos III de Madrid), María del Rosario DÍAZ ROMERO (Universidad Autónoma de Madrid), Alfredo FERRANTE (Universidad Alberto Hurtado [Chile])<sup>1</sup> Martín GARCÍA-RIPOLL (Universidad de Murcia), Carmen JEREZ DELGADO (Universidad Autónoma de Madrid), Alma M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ GUTIÁN (Universidad Autónoma de Madrid)**

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Persona jurídica. 4. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 5. Derechos reales. Derecho hipotecario. 6. Derecho de familia. 7. Derecho de sucesiones. 8. Varia.— II. *Derecho Mercantil*: 1. Parte general. Empresa. 2. Derecho de sociedades. 3. Instituciones y agentes auxiliares del tráfico. 4. Contratos mercantiles. 5. Derecho cambiario. 6. Derecho concursal.—Abreviaturas.

### DERECHO CIVIL

#### PARTE GENERAL

ALPA, G.: «La dialettica tra legislatore e interprete. Dai codici francesi ai codici dell'Italia unita: riflessioni in prospettiva storica nella recente letteratura», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 646-655.

Artículo sobre las múltiples funciones de la jurisprudencia, la codificación de 1942 y el «derecho pretorio», el diálogo entre legislador e intérprete, el caso del anatocismo bancario, el nacimiento del derecho de autor y, por último, el paso del Código de Napoleón al Código Civil italiano de 1865. (*Alma R. G.*)

ADRIAN TSIMBAZOVINA, J.: «L'abus de droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *RD*, 2015, núm. 30, pp. 1854-1860.

Los artículos 17, 18 y 35,3.a), de la Convención Europea de los Derechos del hombre son el fundamento de la teoría del abuso de derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos. A través de esta teoría se permite al juez europeo controlar el buen uso de los derechos fundamentales por las partes litigantes. Se trata de utilizar estos derechos para ayudarse y no para dañarse entre ellos. La jurisprudencia europea ha sistematizado los criterios de identificación del abuso de derecho como criterio general y como recurso individual. (*R. A. R.*)

---

<sup>1</sup> Fe de erratas: en el Fascículo IV del año 2015 se adscribió al Profesor Alfredo Ferrante a la Universidad de Girona cuando, ya en ese momento, el mencionado Profesor prestaba sus servicios en la Universidad Alberto Hurtado de Chile.

BAREÏT, N.: «Un Project oublié: la codification du droit transitoire», *RTDC*, 2015, núm. 3, pp. 551-568.

El autor, tras haber escrito varias monografías sobre el tema del derecho transitorio en las distintas áreas del Derecho civil, se plantea de nuevo el tema en este punto. Importancia del Derecho transitorio en toda reforma jurídica. (R. A. R.)

BORGUETTI, J.: «L'abuso del diritto in Francia», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 847-861.

Artículo sobre el abuso del derecho como comportamiento culposo en el ordenamiento jurídico francés: el abuso del derecho de propiedad, el abuso del derecho procesal, el problema de la distinción entre abuso y culpa. (Alma R. G.)

MONTÉLAN, T.: «Un progrès social spectaculaire: la protection légale du patrimoine personnel», *GP*, 2015, núm. 268-269, pp. 2880-2881.

La protección de la vivienda familiar del comerciante en casos de crisis económica e insolvencia del empresario, a través de la Ley Macron de 6 de agosto de 2015. (R. A. R.)

#### DERECHO DE LA PERSONA

AIELLO, G. F.: «Dichiarazioni alla radio su ipotetiche politiche di assunzione discriminatorie: il confine tra atti di autonomia negoziale e libera manifestazione del pensiero», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 759-766.

Artículo que analiza el problema de los límites de la autonomía de voluntad contractual por razón del principio de no discriminación, a propósito de la demanda que una asociación, cuyo fin es la difusión de la cultura y del respeto de los homosexuales, interpone frente a un abogado por sus declaraciones en una entrevista radiofónica en las que declara su negativa a contratar trabajadores que no sean heterosexuales. (Alma R. G.)

AMRAM, D.: «Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 1074-1077.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 20 de julio de 2015 n. 15138, que sostiene que el interés público en la determinación cierta del género de una persona no exige, en los casos de transexuales, el sacrificio del derecho a la conservación de la integridad psicofísica del interesado, de modo que aquellos no han de someterse necesariamente a una intervención quirúrgica para la rectificación del sexo. (Alma R. G.)

AZZALINI, M.: «Dal “divorzio imposto” al matrimonio “risolutivamente condizionato”: le bizarre ed inique sorti del matrimonio della persona transessuale», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 780-791.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 21 de abril de 2015, n. 8097, que mantiene que la rectificación del sexo de una persona casada no lleva consigo la extinción automática de su matrimonio. Propone, pues, la



conservación del estado civil de casado hasta que exista una intervención del legislador regulando otra forma de convivencia registrada. (*Alma R. G.*)

BATUECAS, A.: «L'iscrizione della nascita nel registro civile spagnolo dei nati da maternità surrogata all'estero», *RDC*, 2015, núm. 5, pp. 1153-1193.

Observaciones al enfrentamiento de las decisiones del órgano de control del Registro Civil español, que permite la inscripción de los nacidos por el método de maternidad subrogada, frente a la prohibición de reconocimiento de tal método de filiación por el Ordenamiento Jurídico español: el interés del menor frente a razones de orden público. (*M. R. D. R.*)

BEYNE, I.: «Le traitement des données personnelles par les entreprises: big data et vie privée, état des lieux», *SJ*, 2015, núm. 46-47, pp. 2113-2119.

El autor habla del denominado Reino de GAFa (Google Amazon Facebook Apple) como uno de los más apasionantes e inquietantes. Sagazmente se pregunta quien conoce que Google guarda durante 5 años nuestras búsquedas; como los datos que ofrecemos a los supermercados para que nos concedan la tarjeta de fidelidad se ofrecen a otras entidades. Por ello, se plantea la necesidad de que se tomen medidas para evitar este intercambio de datos personales privados. (*R. A. R.*)

CASONATO, C.: «Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 489-501.

Artículo que profundiza en las implicaciones jurídicas que tiene la interrupción de la alimentación artificial de un enfermo en estado vegetativo permanente por decisión del personal médico. (*Alma R. G.*)

COCUCCIO, M.: «Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 740-758.

Artículo que profundiza en el conflicto jurídico que se plantea entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, en particular, entre el derecho al olvido y la libertad informática, analizando las sentencias del Tribunal de Justicia Europeo sobre el derecho al olvido. (*Alma R. G.*)

CORDIANO, A.: «La corte di Strasburgo (ancora) alle prese con la transizione sessuale. Osservazioni in merito all'affaire Y. Y. c. Turquie», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 502-530.

Artículo dedicado a la necesidad o no de intervención quirúrgica como requisito imprescindible para el cambio de sexo de una persona desde el punto de vista jurídico: análisis de la decisión del Tribunal de Estrasburgo caso Y. Y. c. Turquía y del ordenamiento jurídico italiano. (*Alma R. G.*)

DAGOGNET, P.: «Interoperabilité et appropriation des technologies logicielles», *RIDA*, núm. 241, julio 2014, pp. 3-93.

Ensayo acerca del desarrollo de las tecnologías del *software* y sus consecuencias en el ámbito del derecho de autor, en la denominada sociedad de la

información (así, por ejemplo, el régimen aplicable a los lenguajes informáticos, programas de ordenador, etc.). (C. J. D.)

DIETZ, A.: «Protection des personnes créatives par le droit d'auteur –les cinq piliers du droit d'auteur moderne de l'Europe continentale», *RIDA*, núm. 243, enero 2015, pp. 101-173.

El autor describe los que considera los cinco pilares del moderno derecho de autor en la Europa continental: el derecho de autor material; los derechos afines o conexos; el derecho contractual de autor; el derecho de las sociedades de gestión colectiva; y el respeto del derecho de autor. (C. J. D.)

DONADIO, G.: «La disciplina francese sulle donazioni di sangue al vaglio della Corte di Giustizia: un delicato bilanciamento tra tutela della salute e divieto di discriminazione», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 953-960.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2014 sobre la validez de la prohibición legal de donar sangre por parte de personas homosexuales por el riesgo de transmisión de ciertas enfermedades: el Tribunal de Justicia es llamado a indagar sobre los márgenes de discrecionalidad de los estados miembros en la adopción de medidas relativas a la tutela de derechos fundamentales, en particular, en el delicado balance de intereses entre la tutela de la salud y la prohibición de discriminación. (*Alma R. G.*)

DUCOULOMBIER, P.: «Quel équilibre entre liberté de création et protection de la vie privée?», *SJ*, 2015, núm. 51, pp. 2336-2339.

Estudio a propósito de la actual situación de la Corte de Casación francesa sobre la producción y difusión de programas de ficción inspirada en hechos reales. Normalmente, los tribunales de apelación no suelen atender a la influencia en la vida privada de tales obras, y la Corte de Casación ha procedido a atender primariamente a la influencia de tales obras en la vida privada de la persona. Para ello, distingue entre creación e información de tales programas. (*R. A. R.*)

GALOPIN, B.: «Conséquences de la nature constitutionnelle et européenne du droit d'auteur: retour sur quelques décisions récentes», *RIDA*, núm. 243, enero 2015, pp. 175-235.

Análisis de las consecuencias de la naturaleza constitucional y europea del derecho de autor, a raíz de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos humanos. (C. J. D.)

GOTZEN, F.: «Les licences multiterritoriales entre le juge et le législateur», *RIDA*, núm. 241, julio 2014, pp. 95-161.

El autor analiza la Jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea como punto de partida de su estudio sobre las competencias transnacionales del juez y el legislador, que recorre desde los casos o procesos *CISAC* hasta la Directiva 2014/26. (C. J. D.)

HADDOU, N.: «Droit d'auteur de demain: quel rôle pour les intermédiaires techniques?» *RIDA*, núm. 244, abril 2015, pp. 5-49.

Ensayo sobre el papel que en el futuro desarrollarán los que el autor denomina intermediarios técnicos en el ámbito del derecho de autor a través de las nuevas tecnologías de la comunicación. (C. J. D.)

LATIL, A.: «Le domain public payant» *RIDA*, núm. 242, octubre 2014, pp. 5-45.

El término dominio público sujeto a pago –sobre el que versa este artículo– designa, según explica el autor, la situación de una obra que cae en dominio público transcurrido el tiempo correspondiente tras la muerte del autor y su explotación libre posterior sin consentimiento de los herederos pero a cambio de una remuneración. (C. J. D.)

LONGUINI, S./Catanzaro, F.: «La tutela dell'immagine sul web e il diritto all'oblio», *Dir. Aut.*, 2014, núm. 4, pp. 445-462.

Artículo dedicado a la protección jurídica del derecho a la imagen en Internet y al reciente debate sobre la posible existencia de un derecho al olvido. (Alma R. G.)

LUCAS-SCHLOETTER, A.: «Les éditeurs peuvent-ils percevoir la rémunération pour le copie privée?», *RIDA*, núm. 243, enero 2015, pp. 3-99.

La autora cuestiona el derecho de los editores a percibir una remuneración por copia privada, en el contexto del Derecho de la Unión Europea. (C. J. D.)

MARÍN LÓPEZ, J. J.: «Chronique d'Espagne», *RIDA*, núm. 246, octubre 2015, pp. 163-225.

El autor aborda la reforma de la Ley de propiedad intelectual española (Ley 21/2014, de 4 de noviembre). (C. J. D.)

MOURON, P.: «De la propriété incorporelle de l'auteur en droit français», *RIDA*, núm. 245, julio 2015, pp. 265-367.

Descripción del tratamiento jurídico actual del derecho de propiedad intelectual del autor en Derecho francés. (C. J. D.)

NAVAS NAVARRO, S.: «Journaux numériques et agrégateurs de contenu informatif en Espagne», *RIDA*, núm. 246, octubre 2015, pp. 73-161.

Estudio del régimen jurídico aplicable a los periódicos digitales y agregadores de contenido informativo en España. (C. J. D.)

PATTI, S.: «Trattamenti medico-chirurgici e autodeterminazione della persona transessuale. Apposito di Cass., 20.7.2015, n. 15138», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 643-651.

En el mismo sentido que ha sido objeto de interpretación la Ley de 14 de abril de 1982 n. 164, modificada por el decreto legislativo de 1 de septiembre

de 2011 n. 150 en materia de transexualidad, el Tribunal Supremo italiano mantiene que la intervención quirúrgica no es una condición necesaria para el cambio de sexo de una persona. (*Alma R. G.*)

RICKETSON, S.: «Proposition pour un traité international sur le droit de suite au profit des auteurs des arts visuels», *RIDA*, núm. 245, julio 2015, pp. 3-263.

Propuesta de regulación internacional sobre el derecho de participación de los autores de artes visuales (por ejemplo, en la reventa de la obra, o simplemente en la plusvalía de la misma tras su reventa). (*C. J. D.*)

ROSTAMA, G.: «À la recherche d'un équilibre entre droit international et particularismes nationaux: l'intégration du droit d'auteur en Iran et en Inde», *RIDA*, núm. 246, octubre 2015, pp. 3-71.

Estudio de dos derechos nacionales, el iraní y el indio, en materia de Derecho de autor, a la búsqueda de un equilibrio entre el Derecho internacional y los sistemas internos. (*C. J. D.*)

VIGUIÉ, C.: «La démocratisation des imprimantes 3D et le droit d'auteur» *RIDA*, núm. 242, octubre 2014, pp. 47-173.

Ensayo sobre las impresoras 3D y el derecho de autor, ante su cada vez mayor divulgación. (*C. J. D.*)

VIRGADAMO, P.: «Appunti sulla figura femminile nel diritto civile e sulla tutela ordinamentale della donna nei rapporti familiari», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 777-790.

Artículo que profundiza acerca de la protección que el ordenamiento jurídico proporciona a las mujeres en diversos ámbitos: derecho al trabajo, libertad de asociación, reproducción artificial, atribución de la vivienda familiar tras la crisis conyugal, contrato de seguro, derecho de empresa, reparación por el daño sufrido por discriminación, etc. (*Alma R. G.*)

#### OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

AJACCIO, y otros: «La cotraitance dans les petits marchés privées de "bâtiment" revue et (¿ma?)l corrigée...», *RDI*, 2015, núm. 11, 514-519.

Problemas de subcontratación en los supuestos de edificios. Responsabilidad del contratante principal y de las inmobiliarias. (*R. A. R.*)

AKHOUAD-BARRIGA, S.: «Réflexions sur la langage juridique et ses petits exercices d'applications au droit de l'arbitrage», *RTDC*, 2015, núm. 4, pp. 785-807.

El lenguaje jurídico y su influencia en la aplicación del arbitraje. Algunos problemas que se plantean actualmente. (*R. A. R.*)

AMRAM, D.: «Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso - nota a Cass Civ. I sez, 20.7.2015 n. 15138», *GC*, 2015, núm. 11, pp. 1074-1076. (*M. R. D. R.*)

AGOSTINELLI, B.: «Gruppi di acquisto solidale: un nuovo modo di negoziare», *RDC*, 2015, núm. 5, pp. 1200-1229.

Reflexión sobre los nuevos modelos negociales de solidaridad entre productores y adquirentes, a propósito de las nuevas circunstancias sociales. (*M. R. D. R.*)

AZAR-BAUD, MJ/CARVAL, S.: «L'action de groupe et la réparation des dommages de consommation: bilan d'étape et préconisations», *RD*, 2015, núm. 37, pp. 2136-2144.

Introducción de la acción colectiva en materia de salud, concretamente mediante la Ley de Biodiversidad francesa, tratando de evitar cualquier tipo de discriminación. Balance de los artículos L.423-1 y siguientes del Código de consumo y aplicación de los medios necesarios para que sea eficaz. Necesidad de realizar una interpretación extensa de la norma para conseguir que sea eficaz. (*R. A. R.*)

AZZARRI, F.: «Il silenzio come accettazione», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 615-629.

Artículo dedicado al valor jurídico del silencio para la formación de un contrato: el contrato con obligaciones solamente a cargo del oferente, aceptación tácita y contratos formales (por ejemplo, el caso del *ius variandi* bancario) y el silencio de la Convención de Viena y del derecho común europeo de la compraventa al respecto. (*Alma R. G.*)

— «L'attivazione di un servizio oneroso in seguito al mancato rifiuto del consumatore e la disciplina delle forniture non richiesto— nota a AGCM 3.4.2015 n. 25330», *GC*, 2015, núm. 10 pp. 897-904. (*M. R. D. R.*)

BENATTI, F.: «Danni punitivi e abuso del diritto», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 874-879.

El autor se plantea en el artículo la conveniencia de condenar al pago de daños punitivos en los casos de abuso del derecho con el fin de obtener, no sólo una efectiva sanción, sino también para suplir las dificultades de cuantificación de la reparación compensadora de los daños mediante un instrumento que, por su misma naturaleza, escapa de exigencias de precisión, rigor y limitaciones puestas a la función clásica del resarcimiento del daño. (*Alma R. G.*)

BIANCA, M.: «La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 841-862.

Análisis de la venta con reserva de dominio como alternativa al arrendamiento con opción de compra. Dificultades de tipificación y régimen legal del arrendamiento con opción de compra y acciones de tutela ante el incumplimiento de los contratos implicados. (*M. R. D. R.*)

BORGHETTI, J.S.: «Quelle prescription pour les actions en responsabilité du fait des produits ne relevant pas des articles 1386-1 et suivants du Code Civil», *SJ*, 2015, núm. 30-35, pp. 1453-1456.

Estudio sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos relativos a la salud no incluidos ni pensados en el art. 1386,1.º Posibilidad de aplicación. (R. A. R.)

BOURDOISEAU, J: «Nouveau contrat responsable et iatrogénèse», *GP*, 2015, núm. 258, pp. 2789-2791.

Consecuencias contrarias a la prescripción médica y su efecto en la salud. La iatrogénesis. Contrato nuevo que trata de reforzar la protección complementaria de la salud asegurando los recursos profesionales. Cambios legales en el sistema de protección social de la salud con la ley n.º 2013-504 de 13 de junio de 2013, art. 1er. (R. A. R.)

BRIZZOLARI, V.: «Arricchimento ingiustificato della pubblica amministrazione: la fine di un privilegio?», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 870-878.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 26 de mayo de 2015 n. 10798 sobre las diferencias existentes entre la acción general de enriquecimiento sin causa ejercitada frente a un particular y la ejercitada frente a la Administración Pública. (*Alma R. G.*)

BUSSANI, Mauro & INFANTINO, Marta: «Tort and legal cultures», *Am. J. Comp. L.*, 2015, vol. 63, núm. 1, pp. 77-108.

Panorámica sobre el derecho de daños intentando dar luz sobre las sombras en que se mueve. Por ello es fundamental destacar el rol de las compañías aseguradoras y sobre todo entender los valores que quieren protegerse, de acuerdo con la cultura endémica que subyace en cada sistema. Los autores hacen hincapié en una comparación de las tradiciones jurídicas, tanto dentro como fuera del sistema occidental, destacando el rol clave que juegan en este contexto la antropología jurídica, la literatura socio-jurídica y la historia del derecho. Se considera que una visión comparada de los distintos derechos de daños ayudaría indudablemente a comprender mejor las visiones tradicionales. (*A. F.*)

BUSSET, G.: «Le sezoni unite sul preliminare di preliminare di vendita immobiliare», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 609-620.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 6 de marzo de 2015, que lleva a cabo un estudio jurisprudencial sobre el contrato preliminar en la contratación inmobiliaria. (*Alma R. G.*)

BUSSET, G.: «Le sezioni unite sul preliminare di preliminare di vendita immobiliare - nota a Cass. Civ. II, sez, un 6.3.2015 n. 4628», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 609-620. (*M. R. D. R.*)

CAMPAGNA, M.: «Note sulla trasparenza del contratto», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 1036-1072.

Artículo dedicado a la noción de transparencia en el contrato: su interferencia con la información en los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia Europeo, la transparencia como límite al uso instrumental de la información, la exclusión de la nulidad como posible consecuencia para la cláusula no transparente, la falta de transparencia como fuente de la responsabilidad precontractual objetiva. (*Alma R. G.*)

CAPECCHI, M.: «Riflessi operativi della sentenza delle sezioni unite sul preliminare di preliminare», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 397-405.

A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2015 n. 4628, se estudia el contrato preliminar de preliminar en cuanto instrumento empleado con frecuencia en el ámbito de la contratación inmobiliaria; en particular, se analiza la casuística de los pactos reconducibles al preliminar del preliminar y los remedios posibles en caso de incumplimiento de tal contrato. (*Alma R. G.*)

CAPECCHI, M.: «Verso la responsabilità proporzionale nell'ambito della colpa medica?», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 607-619.

Artículo que propone la adopción de un régimen jurídico de responsabilidad proporcional en el ámbito médico. Apunta cuatro cauces que permitirían llegar a tal solución: criterio económico, valoración equitativa (es decir, introduciendo la proporcionalidad en la fase de cuantificación del daño resarcible), distinción de las causas naturales de aquellas imputables al agente del daño y responsabilidad por aumento del riesgo. (*Alma R. G.*)

CASEAU-ROCHE, C.: «Les honoraires de l'avocat et le droit de la consommation», *SJ*, 20 15, núm. 23, pp. 1092-1096.

Estudio a propósito de las sentencias de la Corte de casación francesa de 26 de marzo de 2015, sección 2.<sup>a</sup>, sobre la prescripción bienal del artículo 137-2 del Código de consumo. Aplicación de dicho plazo a las personas físicas que recurren a un abogado sin solicitar sus recursos. Relación abogado-cliente y la elaboración de la minuta por el abogado. (*R. A. R.*)

CHIARELLI, M.: «Contratti tra avvocato e cliente: è applicabile la tutela del consumatore», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 745-751.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2015 causa C-537/13, en cuanto mantiene que cabe calificar como consumidor al cliente que contrata los servicios de un abogado para que le asista legalmente: hay un desequilibrio entre las dos partes contratantes debido a que la escasa información del consumidor le conduce a adherirse a las condiciones predispuestas por el profesional, sin poder incidir en el contenido de las mismas. (*Alma R. G.*)

CHIARELLI, M.: «Contratti tra avvocato e cliente: è applicabile la tutela del consumatore - nota a Corte. Giust. UE 15.1.2015 causa C-537/13», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 745-750. (*M. R. D. R.*)

CHIODI, G.: «Inadempimento, responsabilità contrattuale e rischio d'impresa nel primo Novecento», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 885-927.

Artículo que analiza las siguientes cuestiones: caracteres del caso fortuito (o fuerza mayor) como hecho extraño inevitable, la imposibilidad de la prestación (con particular referencia a la obligación de dar), la imposibilidad en las obligaciones de hacer, tránsito hacia la relevancia de la imposibilidad subjetiva o relativa de la prestación, la jurisprudencia y sus modelos (el incumplimiento de obligaciones genéricas). (*Alma R. G.*)

CLAY, T.: «Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges», *RD*, 2015, núm. 44, pp. 2589-2601.

Estudio del autor en torno a los medios alternativos de regulación de conflictos distintos al arbitraje. La mediación. (*R. A. R.*)

CORNELL, N.: «The puzzle of beneficiary», *Tul. L. Rev.*, 2015, vol. 90, núm. 1, pp. 75-128.

El autor analiza la posible validez de un segundo contrato firmado entre un tercero beneficiario y el prominente de un primer contrato, cuyo objeto sea parecido. Frente a la visión heterogénea de los tribunales estadounidenses, el autor intenta resolver este «rompecabezas», impulsando una necesaria reconsideración de la responsabilidad, revisando la comprensión de la obligación contractual, para llegar a una nueva visión del moderno derecho contractual. Respuesta crítica – en la misma revista (*Tul. L. Rev.*, 2016, vol. 90, núm. 1, pp. 1-15) – del Prof. Nicholas W. Sage. (*A. F.*)

D'ACUNTO, L.: «Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 1015-1022.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 22 de julio de 2015 a propósito del resarcimiento del daño por muerte debido a un ilícito civil de tercero, que mantiene que, en el caso de muerte instantánea, no puede invocarse un derecho a la reparación del daño *iure hereditatis*. Tal negativa al resarcimiento no deriva de la naturaleza personalísima del derecho lesionado sino de la ausencia de un sujeto que, en el momento de la producción del daño, haya podido adquirir en su patrimonio el derecho de crédito a tal reparación. (*Alma R. G.*)

D'ACUNTO, L.: «Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita - nota a Cass Civ. Sez. Un, 22.7.2015 n. 15350», *GC*, 2015, núm. 11, pp. 1023-1028. (*M. R. D. R.*)



D'ALOIA, D.: «Il patto tra estranei come fattispecie non tipizzata di assunzione del debito altrui», *RDC*, 2015, núm. 5, pp. 1092-1135.

Análisis del régimen jurídico de la novación de deuda, por cambio del deudor: requisitos de validez y efectos frente a las partes del negocio jurídico implicado. (*M. R. D. R.*)

DAGORNE-LABBE, Y.: «La nature juridique de l'astreinte contractuelle», *SJ*, 2015, núm. 43, pp. 1923-1924.

Introducción por las partes en el contrato de una pena considerada jurídicamente como cláusula penal, tal y como se prevé en el art. 12 del Código de procedimiento civil francés. Estudio a propósito de la sentencia de la Corte de casación francesa, sección 2, de 3 de septiembre de 2015. (*R. A. R.*)

DANOS, F.: «La connexité en matière de compensation», *RD*, 2015, núm. 29, pp. 1655-1661.

Los contratos de obra y los problemas de compensación entre las partes. El tema de la conexión de créditos. (*R. A. R.*)

DE MATTEIS, R.: «Colpa medica e inadempimento delle strutture sanitarie», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 555-567.

Artículo dedicado a la responsabilidad médica: entre el incumplimiento contractual y el ilícito civil; el papel de la culpa o negligencia médica y la responsabilidad en el ámbito psiquiátrico. (*Alma R. G.*)

DENIZOT, A.: «La réticence dolosive avant 1958», *RTDC*, 2015, núm. 4, pp. 765-784.

La reticencia como dolo, o maniobras dolosas. Quien actúa dolosamente no puede reprochárselo a la otra parte. Situación ya estudiada por Ghestin y de nuevo puesta en vigor por Denizot. (*R. A. R.*)

DYAL-CHAND, R.: «Regulating Sharing: the sharing economy as alternative capitalism system», *Tul. L. Rev.*, 2016, vol. 90, núm. 2, pp. 241-309.

El objetivo del autor, consiste en poner de manifiesto la necesidad de una normativa relativa al nuevo fenómeno del «uso compartido» que últimamente se ha exteriorizado en fenómenos como *Airbnb* y *Uber*. Se destaca la existencia de una disonancia legal del fenómeno, que impide identificar con claridad la figura jurídica de que se trata, ya sea una cadena de consorciados, una agencia de alquiler, o un proveedor de sitios web. Se considera que la primacía de la propiedad privada y el aprovechamiento de la información asimétrica, ofusca y bloquea un nuevo enfoque regulatorio, que queda estancado por la falta de reconocimiento de esta economía como un sistema capitalista distinto y que requiere una normativa apropiada. Para ello, el autor propone un modelo de regulación, defendiendo la economía del compartir como una nueva forma de economía de mercado coordinada. (*A. F.*)

DARI-MATTIACCI, G./GUERRIERO, C.: «Law and culture: a theory of comparative variation in bona fide purchase rules», *Oxford J. Legal Stud.*, 2015, vol. 35, núm. 3, pp. 543-574.

Conscientes de que una valoración comparativa es una condición previa y necesaria para hablar de una armonización jurídica, los autores realizan un estudio que pivota sobre una concreta situación y sobre el rol de la buena fe. Se analizan las soluciones que los diferentes sistemas otorgan al caso de un propietario original que se encuentra desposeído, y en que se presenta un comprador de buena fe de un bien robado. Al margen del progresivo pasaje del brocado romano *nemo dat quod non habet*, a una mayor protección de los compradores en épocas posteriores, el estudio conduce a los autores a sistematizar cuatro teorías predominantes. A una que se mueve sobre la equivalencia funcional, se unen otras relativas al origen legal, y dos de matriz económica, una de economía política y otra economía cultural. (A. F.)

FINOCCHIARO, G.: «Una prima lettura del reg. UE n. 910/2014 (c.d. eIDAS) Identificazione on line, firme elettroniche e servizi fiduciari», *NLCC*, 2015, núm. 3, pp. 419-428.

Reflexiones sobre la dificultad de la identificación digital de las partes de un contrato on line y la aplicación del Reglamento UE n. 910/2014. (M. R. D. R.)

FOFFA, R.: «Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo d'Occam», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 1023-1028.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 22 de julio de 2015, que rechaza la petición de los herederos de la víctima de la reparación del daño biológico producido por el hecho de la muerte por ilícito de un tercero. Tal negativa sólo confirma la consolidada doctrina mantenida por la jurisprudencia por la cual los herederos sólo pueden pedir el reconocimiento de los derechos que ingresan en el patrimonio del causante, y ningún derecho ingresa en el patrimonio de quien fallece de modo instantáneo. (Alma R. G.)

FOLLIERI, L.: «La natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel “prisma” del contratto», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 1099-1131.

El objetivo de este artículo es realizar una relectura de los acuerdos de reestructuración de las deudas: naturaleza jurídica de los acuerdos de reestructuración de las deudas y eficacia relativa del contrato, la mora en el pago de los acreedores externos, estructura y contenido del negocio de reestructuración de las deudas, los efectos entre el negocio y el procedimiento judicial. (Alma R. G.)

FRANZONI, M.: «Il professionista e criteri per l'accertamento della responsabilità», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 587-606.

Artículo dedicado a la responsabilidad del profesional: el profesional y la obra intelectual, la prestación profesional ejercitada en forma de sociedad, de la culpa profesional del médico a un modelo general de responsabilidad profesional, el deber de información del abogado y de otros profesionales. (Alma R. G.)

GENICON, T.: «Défense et illustration de la cause en droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations», *RD*, 2015, NÚM. 27, pp. 1551-1556.

El autor pone de manifiesto la tendencia en Derecho francés de evitar y suprimir la causa del contrato. Primero como palabra y luego como parte esencial del contrato. No obstante, el proyecto de contratos francés sin mencionarla la tiene presente en numerosos artículos bajo diferentes nombres: objeto, fin, contenido, etc. Necesidad de conservarla. (*R. A. R.*)

GIORGIANI, M.: «La partecipazione del terzo al rapporto obbligatorio- parte prima: principio di relatività e partecipazione del terzo», *RDC*, 2015, núm, 5, pp. 1062-1091.

Observaciones sobre la actuación de los terceros en las relaciones obligatorias y sus efectos. (*M. R. D. R.*)

GOUT, O/PORCHY-SIMON, S.: «Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel», *RD*, 2015, núm. 26, pp. 1499-1505.

Los problemas que se plantean de nuevo con los baremos de daño corporal en supuestos de accidentes. Necesidad de pensar en aumentar el campo de visión a la hora de tener en cuenta la valoración del daño. (*R. A. R.*)

HEUZÉ, V.: «Revirement de jurisprudence à propos de la loi applicable à “la possibilité” de l’action directe de la victime contre l’assureur d’une responsabilité contractuelle», *SJ*, 2015, núm. 44, pp. 1977-1979.

Estudio jurisprudencial sobre el ejercicio de una acción directa del asegurado contra la compañía aseguradora en materia de responsabilidad contractual. (*R. A. R.*)

LA ROCCA, G.: «Un secolo di teorie sul contratto preliminare», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 656-697.

Artículo sobre el contrato preliminar: el contrato preliminar en la doctrina italiana del novecientos como fuente de una obligación de dar, la doctrina sobre el contrato preliminar con la entrada en vigor del Código Civil italiano de 1942, la revalorización de la obligación de dar, el problema del preliminar como problema de la causa del preliminar. (*Alma R. G.*)

LANDINI, S.: «Oggetto oscuro e tutela del consumatore – nota a Corte Giust. UE 23.4.2015 C 96/14», *GC*, 2015, núm. 10, pp. 885-890. (*M. R. D. R.*)

LASSERRE-CAPDEVILLE, J.: «Renforcement des exceptions au droit de payer en espèces», *GP*, 2015, núm. 246, pp. 2772-2773.

Pago en dinero y pago en especie en el ámbito bancario. Excepciones oponibles. (*R. A. R.*)

LASERRE-CAPDEVILLE, J.: «Caractérisation d'une indivisibilité conventionnelle entre des contrats de vente et de prêt», *SJ*, 2015, núm. 43, pp. 1930-1932.

Estudio a propósito de la sentencia de la Corte de Casación francesa, sección 1.<sup>a</sup>, de 10 de septiembre de 2015 sobre un contrato de préstamo bancario unido a un contrato de venta. Imposibilidad de separación por acuerdo de las partes conforme al artículo 1216 CC. Responsabilidad del banco. (*R. A. R.*)

LAVUVERGNAT, L.: «La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil: vers une exécution participative?», *RD*, 2015, núm. 30, pp. 1860-1862.

Proceso y procedimiento judicial sobre determinados créditos de escasa cuantía conforme al artículo 1244 del Código civil. Necesidad de ejecución participando las partes. (*R. A. R.*)

LUMINOSO, A.: «La trascrizione del contratto per persona da nominare», *RDC*, 2015, núm. 5, pp. 1049-1061.

Observaciones sobre el contrato a favor de persona a designar: naturaleza jurídica, modo, efectos y publicidad de la designación. (*M. R. D. R.*)

MACCARI, M.: «Il locatore ha diritto al risarcimento del danno futuro da perdita dei canoni in caso di risoluzione anticipata per inadempimento?», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 675-680.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 12 de febrero de 2015, que reconoce el derecho del arrendador que ha obtenido la resolución anticipada del contrato de arrendamiento por incumplimiento del arrendatario, al resarcimiento del daño por cesación anticipada del contrato de arrendamiento, atribuyendo al juez de instancia la tarea de valorar las circunstancias del caso concreto y fijar la cuantía del daño resarcible. (*Alma R. G.*)

MACCARI, M.: «Il locatore ha diritto al risarcimento del danno futuro da perdita dei canoni in caso di risoluzione anticipata per inadempimento? - nota a Cass. Civ. III, sez. 12.2.2015 n. 2865», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 675-680. (*M. R. D. R.*)

MALZANI, F.: «Obbligo di sicurezza e risarcimento del danno. Quali spazi per una funzione generale preventiva della responsabilità civile?», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 1047-1051.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Apelación de Turín de 11 de mayo de 2015, que analiza tres aspectos fundamentales: las funciones de la responsabilidad civil, la compatibilidad del daño punitivo con el ordenamiento jurídico italiano y la prueba del daño y su valoración, en particular, el daño futuro. (*Alma R. G.*)

MATTEIS, R.: «Accordi preliminari e modularità del vincolo a contrarre», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 389-396.

Reflexión sobre el régimen jurídico de los tratos preliminares en un proceso de negociación y efectos entre las partes, con especial consideración de la denominada parte débil. (*M. R. D. R.*)

MAUGERI, M.: «Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai "clienti finali"», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 406-410.

Artículo dedicado a examinar la equiparación que hace la Autoridad para la Energía Eléctrica y el Gas (AEEGSI) entre los conceptos de *prosumer* y consumidor y cliente final, en cuanto para esta entidad *prosumer* es el sujeto que es, al mismo tiempo, productor y cliente final de la energía eléctrica. (*Alma R. G.*)

MAURIN, L.: «Le droit souple de la responsabilité civile», *RD*, 2015, núm. 3, pp. 517-538.

Evolución legal y jurisprudencial de la responsabilidad civil acorde con la evolución social. Necesidad de nuevos instrumentos y surgimiento de nuevos recursos para solventar los problemas prácticos. Derecho existente. (*R. A. R.*)

MAZZAMUTO, S.: «Il contratto di rent to buy», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 952-963.

La reciente crisis económica ha requerido nuevas estrategias para superar los obstáculos derivados de la general falta de liquidez, de la dificultad de obtención de préstamos bancarios y de la inevitable disminución de los negocios inmobiliarios. Entre tales estrategias está la regulación por el legislador italiano del contrato *rent to buy*, diferente del arrendamiento financiero, que confiere al arrendatario el inmediato goce del inmueble y que reenvía a un momento posterior la transmisión de la propiedad del bien, con imputación de una parte de la renta al precio por la adquisición del bien. (*Alma R. G.*)

MAZZANTI, M.: «Danno permanente alla persona e risarcimento sotto forma di rendita vitalizia», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 626-632.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Milán de 27 de enero de 2015, que afirma el resarcimiento del daño permanente de una mujer derivado de la lesión de la integridad física mediante la constitución de una renta vitalicia, dada la gravedad de la situación y la imposibilidad de establecer de modo objetivo una duración presumible de su vida como actriz. (*Alma R. G.*)

MAZZANTI, C.: «Danno permanente alla persona e risarcimento sotto forma di vendita vitalizia - nota a Trib Milano 27.1.2015 n. 4628», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 626-631. (*M. R. D. R.*)

MONÉGÉR, J.: «Révision triennale et indexation conventionnelle du loyer à réviser», *SJ*, 2015, núm. 28, pp. 1367-1369.

Revisión de la renta arrendaticia a los 3 años de celebración del contrato conforme al artículo 145,38 del Código de comercio francés. Criterios de identificación y formas de revisión o actualización. (R. A. R.)

NAPOLI, G.: «Il secondo tempo della vicenda Mediaset/Yahoo! Italia: la sentenza della Corte di appello di Milano del 7 gennaio 2015 n. 29», *DFP*, 2015, núm. 3, pp. 959-996.

Comentario a la sentencia de la Corte de Apelación de Milán de 7 de enero de 2015, que resuelve el conflicto jurídico entre el derecho de autor y las libertades de empresa, de información y de expresión, planteado entre *Mediaset* (sociedad televisiva italiana) y *Yahoo*. En particular, *Mediaset* reivindica la titularidad exclusiva de los derechos de uso y disfrute, de carácter económico, de ciertas obras ante la difusión de fragmentos de las mismas, de modo abusivo, a través del portal *Yahoo*. El régimen de la responsabilidad de *Yahoo* se enmarca en el régimen de responsabilidad del prestador de servicios por alojamiento de datos, calificándose tal operador como aquel que procura a sus clientes un servicio de acceso a un lugar, sin ofrecer otros servicios de elaboración de datos. (Alma R. G.)

NIORÉ, V.: «Le secret professionnel, les avocats et la DGCCRF», *GP*, 2015, núm. 303-304, pp. 2917-2919.

La deontología profesional del abogado. Normas aplicables y el problema del secreto profesional. (R. A. R.)

PADOVINI, F.: «La liberizzazione del mercato delle grandi locazioni ad uso non abitativo», *NLCC*, 2015, núm. 3, pp. 429-435.

Reflexiones sobre la flexibilización de la normativa del arrendamiento, en especial en los supuestos no destinados a vivienda, según el artículo 18 d.l. 12 settembre 2014, n. 133. (M. R. D. R.)

PALMENTOLA, C.: «La cumulabilità fra risarcimento e trattamento previdenziale - nota a Cass. Civ. I, sez. ord. 5.3.2015 n. 4447», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 846-849. (M. R. D. R.)

PAISANT, G.: «Où l'on voit un avocat apte à bénéficier comme consommateur de la protection contre les clauses abusives», *SJ*, 2015, núm. 42, pp. 1871-1873.

Problemas de la minuta del abogado. Aplicación de la directiva de cláusulas generales y protección mediante las normas de consumo. (R. A. R.)

PASQUINO, T.: «La tutela dell'integrità psico-fisica della persona tra contratto e neminem laedere», *GC*, 2015, núm.10, pp. 655-670.

Reflexiones sobre el resarcimiento del daño patrimonial y moral por lesiones psico-físicas y el requisito de la carga de la prueba. (M. R. D. R.)

PASQUINO, T.: «La tutela dell'integrità psico-fisica della persona tra "contratto" e *neminem laedere*», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 655-670.

Artículo sobre el resarcimiento del daño derivado de lesión de la integridad psicofísica: la responsabilidad del médico después de la Ley de 8 de noviembre de 2012 n. 189, la vulneración de la integridad psicofísica entre el incumplimiento contractual y el ilícito extracontractual, el daño a la integridad psicofísica desde la perspectiva de la reparación integral del daño. (*Alma R. G.*)

PATTI, S.: «Il contratto tra autonomie de la volontà e moderno *zwingendes Vertragsrecht*», *RTDPC*, 2015, núm. 2, pp. 369-382.

Reflexiones sobre el triunfo de la autonomía de la voluntad en el proceso de unificación de la normativa contractual en el derecho europeo. (*M. R. D. R.*)

PELLECCHIA, E.: «L'interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 1132-1153.

El objetivo de este artículo es el análisis y ubicación de la reestructuración de las deudas en el ámbito de los instrumentos de renegociación y, a la vez, el estudio del interés del deudor como límite al ejercicio del derecho del acreedor. (*Alma R. G.*)

PERICAUD, J.F.: «La déontologie de l'avocat à l'international», *GP*, 2015, núm. 304, pp. 2920-2927.

Concepto de deontología profesional del abogado. Distintos sentidos según el país en el que nos situemos: Unión Europea, EEUU. El secreto profesional, la confidencialidad, los honorarios profesionales y el conflicto de intereses. (*R. A. R.*)

PICCIALLI, P.: «Le novità legislative: Le linee guida nel Decreto Balduzzi», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 569-586.

Artículo dedicado a la responsabilidad médica: análisis de las principales novedades legislativas en esta materia y de la distinción entre culpa grave y culpa leve. (*Alma R. G.*)

PIZZIMENTI, I.: «Metreticicio clandestino, lesione del valore locativo e risoluzione del contratto di locazione - nota a Cass. Civ. III, sez. 19.13.2015 n. 5473», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 770-776. (*M. R. D. R.*)

POITRAT, B.: «Réflexion mathématique sur la décimale prescrite par l'article R. 313 - 1 du Code de la consommation», *GP*, 2015, núm. 294-295, pp. 2901-2905.

Problemas de interpretación sobre la TAE y su cálculo. Formas de cálculo legal y formas de cálculo matemáticos. Imposibilidad de un criterio único. (*R. A. R.*)

PONZANELLI, G.: «Gli ostacoli all'integralità del risarcimento nella determinazione del danno non patrimoniale in generale ed in particolare in presenza di una colpa medica?», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 620-626.

Artículo sobre el principio de la reparación integral del daño: la dificultad de su concreta aplicación en materia de resarcimiento del daño no patrimonial, los escollos a la actuación del principio de reparación integral del daño derivados del contrato de seguro y, por último, los escollos a tal principio derivados de la ley (en el concreto ámbito de los accidentes de circulación y su extensión al sector médico). (*Alma R. G.*)

PUCELLA, R.: «Le sezioni unite confermano il divieto di cittadinanza al danno da morte. Brevi note a Cass., sez. un., 22.7.2015, n. 15350», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 652-654.

Artículo sobre la continuada negativa jurisprudencial al resarcimiento del daño por la muerte en sí debida al ilícito de un tercero. (*Alma R. G.*)

ROBINEAU, M.: «L'adhésion à un contrat d'assurance-vie préexistant n'est pas une novation», *SJ*, 2015, núm. 22, pp. 1040-1042.

Estudio a propósito de dos sentencias de la corte de casación francesa de marzo de 2015 donde se acuerda que la coadhesión en un contrato de seguro de vida anterior no es una novación del contrato. Tema importante a efectos fiscales. (*R. A. R.*)

ROUSSEL, F.: «La cessation de l'activité d'un copreneur en cours de bail rural», *RD*, 2015, núm. 38, pp. 2191-2197.

Problemas de cesación del arrendamiento rural en casos de cesación de actividad por uno de los arrendatarios. No necesidad de extinción del contrato. Problemas jurídicos. (*R. A. R.*)

RUGGIERO, V.: «Rent to buy: la positivizzazione di un nuovo schema negoziale tipico nato nella prassi per il sostegno indiretto al mercato immobiliare», *CI*, 2015, núm. 4-5, pp. 964-1011.

Entre los medios previstos por el legislador italiano para hacer frente a la crisis económica se halla la regulación en 2014 del contrato *rent to buy*, diferente del arrendamiento financiero, que confiere al arrendatario el inmediato goce del inmueble y que reenvía a un momento posterior la transmisión de la propiedad del bien, con imputación de una parte de la renta al precio por la adquisición del bien. El artículo estudia, en concreto, la génesis y régimen jurídico de dicho contrato. (*Alma R. G.*)

SALMONS, D.: «The availability of proprietary restitution in cases of mistaken payments», *C. L. J.*, 2015, vol. 74, núm. 3, pp. 543-567.

Mediante el apoyo y el análisis de la jurisprudencia inglesa, el trabajo examina la restitución de pagos erróneos. Se argumenta que el comportamiento del pagador y su error no deben ser el único patrón relevante y suficiente para justificar la restitución. Otros factores, entre los cuales se encuen-



tra el dolo de la otra parte, deben tenerse en consideración a la hora de valorar el enriquecimiento injustificado. (A. F.)

SARTORI, F.: «Sulla clausola floor nei contratti di mutuo», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 698-718.

Artículo sobre la cláusula suelo en el contrato de préstamo. (Alma R. G.)

SCOGNAMIGLIO, C.: «Status professionale della pubblica amministrazione ed obbligo di informazione precontrattuale», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 989-993.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 12 de mayo de 2015 sobre responsabilidad precontractual de la Administración Pública y el contenido de la obligación de información a la luz de la condición profesional de la Administración. (Alma R. G.)

SERINET, Y.M.: «L'erreur du diagnostiqueur sur l'état parasitaire de l'immeuble et la certitude du préjudice causé à l'acheteur», *SJ*, 2015, núm. 42, pp. 1851-1854.

Estudio a propósito de la Sentencia de la corte de casación francesa, sección mixta, de 8 de julio de 2015. Defectos en el objeto vendido. (R. A. R.)

SPINELLI FRANCALANCI, A.: «Diritto alla vita e danno tanatologico. Quale futuro?», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 453-476.

A propósito del fallecimiento de una mujer en un accidente de circulación y del suicidio posterior de su marido, a causa de la depresión sufrida por la muerte de su mujer, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2014 n. 1361 profundiza en la reparación del daño por la muerte en sí misma debida a la conducta ilícita de un tercero. (Alma R. G.)

STANCA, S.: «Note in tema di causa nel Draft Common Frame of Reference e nella Proposta sulla CESL», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 719-739.

Artículo cuyo objeto es la justificación y las consecuencias que posee la falta de mención del requisito contractual de la causa en los proyectos de armonización del derecho contractual europeo. (Alma R. G.)

STEEL, S.: «Justifying exceptions to proof of causation in tort law», *M. L. R.*, 2015, vol. 78, núm. 5, pp. 729-758.

A pesar de la vigencia de la regla general por la cual el perjudicado que aspira a ser indemnizado por una lesión personal debe probar la conducta ilícita de la otra parte, se presenta un abanico de posibles excepciones que el autor ofrece mediante una nutrida casuística. (A. F.)

VETTORI, G.: «Contratto giusto e rimedi effettivi», *RTDPC*, 2015, núm. 3, pp. 787-816.

Reflexión sobre la naturaleza jurídica, fundamentos y finalidad de las relaciones contractuales en relación con el principio de equilibrio de intereses y medidas de tutela. (*M. R. D. R.*)

VISINTINI, G.: «La colpa medica nella responsabilità civile», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 530-539.

Artículo dedicado al concepto jurídico de culpa en el ámbito sanitario y a la específica responsabilidad civil del médico psiquiatra. (*Alma R. G.*)

VV. AA.: «Dommage Corporel», *RD*, 2015, núm. 39, pp. 2283-2294.

Número especial sobre distintos estudios sobre el daño personal. (*R. A. R.*)

VV. AA.: «Projets d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Observations et propositions de modifications», *SJ*, 2015, núm. 21 Extra.

Número especial dedicado al estudio de los proyectos de reforma del Derecho de contratos. Estudios específicos sobre formación del consentimiento; el contenido del contrato, la sanción del contrato, la representación; prueba, etc. (*R. A. R.*)

WICKE, G.: «La suppression de la cause par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot?», *RD*, 2015, núm. 27, pp. 1557-1568.

Tendencia en el Derecho francés a suprimir la causa como elemento fundamental del contrato. Intentos poco fructíferos. Formalmente, la palabra ha desaparecido de los textos, igualmente en el proyecto de contratos pero no ha desaparecido realmente, al verse expresada en otros términos. (*R. A. R.*)

WILES, J.: «Il mutuo di scopo edilizio e l'impossibilità ab origine di realizzazione dello scopo legale: quali conseguenze? - nota a Cass. Civ. III, sez. 30.3.2015 n. 6395», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 795-800. (*M. R. D. R.*)

#### DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

BELL, A./PARCHOMOVSKY, G.: «Of property and information», *Colum. L. Rev.*, 2016, vol. 116, n. 1, pp. 237-286.

Artículo que reivindica, desde la perspectiva del *common law*, la importancia del registro de la propiedad. Se destaca, no solamente su relevancia práctica, sino también se evidencia la necesidad de que su enseñanza deba volver a retomar un aspecto clave, dado que en las últimas décadas ha ido menguando. Haciendo un paralelismo con el Dios romano Jano, el autor afirma que el registro tiene dos caras. Por una parte, se realiza una función facilitadora mediante la racionalización de las transacciones entre vendedores y compradores. Por otra parte y al mismo tiempo, se realiza una labor obstruc-

tiva, tutelando la privación sin consentimiento del patrimonio frente a terceros. Por ello, el autor destaca las funciones del registro, aunque proporciona algunas reflexiones críticas intentando valorar cuál es la información que efectivamente debería constar en él. Finalmente, considerando que la información es un aspecto clave relativo a cualquier sistema de propiedad, se propone la implantación de nuevos registros relativos a la propiedad de telefonía móvil u ordenadores. (A. F.)

BIANCA, M.: «La vendita con riserva di proprietà quale alternativa al rent to buy», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 841-862.

Análisis de la venta con reserva de dominio como alternativa al arrendamiento con opción de compra. Dificultades de tipificación y régimen legal del arrendamiento con opción de compra y acciones de tutela ante el incumplimiento de los contratos implicados. (M. R. D. R.)

CALVO, R.: «Situazioni di appartenenza e garanzia nella riserva di proprietà», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 863-877.

Observaciones sobre las especialidades de la venta con reserva de dominio, respecto a la falta de transmisión de la propiedad hasta el cumplimiento de una condición. Expectativa de derecho real y acciones de tutela. (M. R. D. R.)

CARIGLIA, C.: «La nuova disciplina del pignoramento e della custodia degli autoveicoli», *NLCC*, 2015, núm. 3, pp. 436-458.

Reflexiones sobre la naturaleza jurídica pignoraticia de la expropiación de vehículos a requerimiento de acreedores. (M. R. D. R.)

CARUSO, G.: «La protezione delle creazioni di moda», *Dir. Aut.*, 2014, núm. 4, pp. 409-444.

Artículo dedicado al análisis de la tutela jurídica de las creaciones de moda, tutela que viene exigida por la necesidad de proteger a los creadores de moda frente a los frecuentes actos de imitación de sus productos. Tal tutela protegerá, en concreto, los intereses económicos, no sólo de los diseñadores de moda, sino también de las empresas industriales y de los consumidores. (Alma R. G.)

CHARDEAUX, M.A.: «L'usucapion d'un lot de copropriété par le syndicat des copropriétaires», *SJ*, 2015, núm. 52, pp. 2405-2408.

Cambio de la posición doctrinal y jurisprudencial anterior, señalándose ahora que un copropietario puede convertirse en propietario único de una parte de un bien común por prescripción adquisitiva. (R. A. R.)

DELFINI, F.: «La nuova disciplina del rent to buy nel sistema delle alienazioni immobiliari», *RTDPC*, 2015, núm. 3, pp. 817-828.

Análisis de la figura del arrendamiento con opción de compra y sus efectos en el sistema de transmisión de la propiedad, con especial referencia al momento del pago y su publicidad como elemento que determina el efecto traslativo de la venta y constitución del derecho real. (M. R. D. R.)

DI ROSA, G.: «L'operazione di sale and lease back tra normotipo astratto e fattispecie concreta», *RDC*, 2015, núm. 5, pp. 1092-1135.

Dificultad de establecer la naturaleza y tipo jurídico del lease back: negocio abstracto o tipo concreto específico que englobe los diferentes contratos implicados. Posible vulneración del pacto comisorio, implícito en el derecho real de garantía. (*M. R. D. R.*)

DUPUY-BUSSON, S.: «Le traitement judiciaire et administratif de l'ouvrage Mein Kampf depuis 1945, à l'aube de son entrée dans le domaine public», *GP*, 2015, núm. 287-288, pp. 2869-2871.

Pasados 70 años desde la muerte de Hitler, su obra «Mi lucha» ha pasado a ser de dominio público. No obstante, respecto a esta obra se plantea un problema importante entre su interés histórico y el orden público. (*R. A. R.*)

GEIGER, C.H.: «Droit d'auteur et liberté d'expression artistique: art «autorisé» et libre création ne font pas bon ménage», *SJ*, 2015, núm. 38, pp. 1620-1624.

Estudio a propósito de la sentencia de la Corte de casación francesa, sección 1.ª, de 15 de mayo de 2015. (*R. A. R.*)

GRIMONPEZ, B.: «La fonction de l'environnementale de la propriété», *RTDC*, 2015, núm. 3, pp. 539-550.

El Derecho de propiedad y su función respecto al respeto y protección al medioambiente. Relación entre ambos. (*R. A. R.*)

MALINVAUD, P.H.: «Le fonds des travaux dans la copropriété, une fausse bonne idée», *RDI*, núm. 11, pp. 520-527.

Comunidad de bienes. Fondos comunes por trabajo. Problemas jurídicos. (*R. A. R.*)

MAZZARIOL, R.: «Rinunzia abdicativa alla quota di comproprietà: tra tipicità e atipicità della fattispecie – nota a Cass. Civ. II, sez. 25.2.2015 n. 3819», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 581-587. (*M. R. D. R.*)

NATUZZI, A.: «L'onere della prova nell'azione di rivendica», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 531-540.

Estudio del requisito de carga de la prueba en la acción reivindicatoria, según el tipo de adquisición del derecho de dominio. (*M. R. D. R.*)

REYGRABELLET, y otros: «De la nature juridique éoliennes au regard de la distinction meuble/inmeuble», *RDI*, núm. 12, pp. 567-572.

Problemas doctrinales a la hora de calificar e incluir las energías renovables eólicas en la distinción entre bien mueble o inmueble. (*R. A. R.*)

TADROS, A.: «Les dividendes: fruits ou produits des droits sociaux?», *SJ*, 2015, núm. 26, pp. 1279-1281.

Consideración de los dividendos sociales. Como reservas de la sociedad. Problemas para el usufructuario de las acciones conforme al art. 587 del código civil, que no puede disponer de ellos. Deuda de restitución. (R. A. R.)

## DERECHO DE FAMILIA

AL MUREDEN, E.: «Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno divorzile», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 683-692.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 3 de abril de 2015 sobre el derecho a formar una segunda familia, ubicado entre los deberes de solidaridad postconyugal y el principio de autorresponsabilidad: apuesta por la definitiva extinción de la pensión de divorcio en caso de constitución de una nueva convivencia por parte del excónyuge beneficiario de la misma. (*Alma R. G.*)

AL MUREDEN, E.: «Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno divorzile - nota a Cass. Civ. I, sez. 3.4.2015 n. 6855», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 683-691. (*M. R. D. R.*)

AMAGLIANI, R.: «L'unicità dello stato giuridico di figlio», *RDC*, 2015, núm. 3, pp. 554-574.

Observaciones sobre la reforma y principios del régimen legal sobre filiación e igualdad de los hijos respecto de su estado jurídico y medios de tutela. (*M. R. D. R.*)

AMBROSINI, L.: «Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 687-718.

Artículo que, a raíz de las novedades introducidas por el Decreto Legislativo n. 154 de 20 de diciembre de 2013 de revisión de la normativa de filiación, profundiza en uno de los cambios legales, consistente en el tránsito de la potestad a la responsabilidad de los progenitores hacia los hijos, haciendo una relectura de los deberes de aquellos. (*Alma R. G.*)

AMRAM, D.: «Mater semper certa est, pater nunquam e il danno da falsa rappresentazione della paternità», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 703-706.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Florencia de 2 de febrero de 2015, que mantiene que se produce la lesión de la dignidad y del derecho de autodeterminación del marido cuando una mujer tiene un hijo fruto de una aventura extramatrimonial y oculta al marido la verdad sobre la paternidad biológica del hijo. (*Alma R. G.*)

ARGIOLAS, C.: «Accertamento della verità biologica e doveri genitoriali», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 499-526.

La sentencia del Tribunal de Roma de 1 de abril de 2014 ofrece la ocasión para reflexionar sobre el tema de la declaración judicial de paternidad a la luz de las recientes modificaciones normativas introducidas por el decreto legislativo de 28 de diciembre de 2013 n. 154. En concreto, la sentencia resuelve el conflicto jurídico que se plantea cuando los demandantes (madre e hijo, éste ya de cuarenta años) solicitan la declaración judicial de paternidad del demandado, pidiendo la condena del presunto padre tanto a la restitución de la mitad de las cantidades anticipadas por la madre para el mantenimiento del hijo, desde el nacimiento hasta la plena independencia económica de éste, como al resarcimiento del daño existencial y moral de madre e hijo a causa del no reconocimiento paterno del hijo. (*Alma R. G.*)

AULETTA, T.: «Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 654-661.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 9 de febrero de 2015 que aborda la discusión sobre la admisión en el ordenamiento jurídico italiano del matrimonio entre personas del mismo sexo. (*Alma R. G.*)

AULETTA, T.: «Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso - nota a Cass. Civ. I, sez. 9.2.2015 n. 2400», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 654-660. (*M. R. D. R.*)

AZZALINI, M.: «Dal divorzio imposto al matrimonio risolutivamente condizionato: le bizzarre ed inique sorti del matrimonio della persona transessuale - nota a Cass. Civ. I, sez. 21.4.2015 n. 8097», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 780-790. (*M. R. D. R.*)

BOZZI, L.: «Se il matrimonio è eterosessuale e il divorzio imposto è incostituzionale. La Cassazione alla ricerca di una (impossibile?) soluzione: il matrimonio a tempo», *GC*, 2015, núm.9, pp. 520-530.

Reflexión sobre los efectos del cambio de sexo en relación con el régimen jurídico del divorcio. (*M. R. D. R.*)

BOZZI, L.: «Se il matrimonio è eterosessuale e il divorzio "imposto" è incostituzionale. La Cassazione alla ricerca di una (impossibile?) soluzione: il matrimonio "a tempo"», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 520-530.

Artículo que se plantea si el cambio de sexo por parte de uno de los cónyuges lleva consigo un divorcio automático por falta del requisito de la diversidad sexual entre los sujetos del matrimonio. (*Alma R. G.*)

CAREDDA, V.: «Spunti evolutivi sull'art. 258 c.c.: il riconoscimento, la parentela, la famiglia», *RTDPC*, 2015, núm, 2, pp. 383-402.

Análisis de los efectos en materia de filiación de la reforma que iguala el estado de filiación de los hijos con independencia del modo y lugar de nacimiento. (*M. R. D. R.*)

CAROLA, A.: «Famiglie e convivenze: il rilievo costituzionale comporta la giuridicizzazione dei rapporti interni», *DFP*, 2015, núm. 3, pp. 1027-1058.

Estudio, a través del análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional italiano, de la protección que ofrece el ordenamiento jurídico a ciertas realidades familiares, como, por ejemplo, la convivencia *more uxorio* o las surgidas fruto de las técnicas de fecundación artificial heteróloga (cuya prohibición por la ley reguladora de las técnicas de reproducción asistida ha sido declarada de modo reciente inconstitucional). (*Alma R. G.*)

CASEY, J.: «Le créancier ne peut unilatéralement priver un époux du bénéfice de la solidarité ménagère», *SJ*, 2015, núm. 39, pp. 1671-1674.

Nota a la sentencia de casación civil, sección 1, de 17 de junio de 2015 sobre deudas de los cónyuges de carácter familiar en el ejercicio doméstico. Imposibilidad de privarlas del carácter solidario entre cónyuges. (*R. A. R.*)

CHOISSEL, G.: «D'un changement de définition à un droit en attente de reconstruction», *RTDC*, 2015, núm. 3, pp. 505-516.

Estudio sobre las consecuencias jurídicas de la Ley francesa que permite el matrimonio de parejas del mismo sexo. (*R. A. R.*)

CINQUE, M.: «Finché morte non ci... unisca: il convivente (omosessuale) è un "familiare" ai fini dell'affidamento delle ceneri del partner», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 911-918.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Treviso de 15 de diciembre de 2014 sobre convivencia entre personas del mismo sexo y el derecho del miembro superviviente de la pareja a custodiar las cenizas de su compañero fallecido tras la incineración. (*Alma R. G.*)

CINQUE, M.: «Finchè morte non ci... unisca: il convivente (omosessuale) è un familiare ai fini dell'affidamento delle ceneri del partner - nota a Trib. Treviso 15.12.2014 », *GC*, 2015, núm. 10, pp. 911-917. (*M. R. D. R.*)

CLARIZIA, O.: «Dichiarazione di adottabilità, anonimato materno e diritto alla genitorialità», *DFP*, 2015, núm. 3, pp. 1132-1155.

Debido al reciente reconocimiento por el legislador del derecho del menor a crecer en la familia de origen, el presente artículo plantea la exclusión del estado de adopción cuando hay, o bien un cambio respecto a la inicial reticencia del progenitor biológico a no reconocer al hijo, o bien en la inicial elección de la madre biológica de hacer valer el anonimato. De acuerdo con este autor debe optarse por la preferencia por los progenitores biológicos si el deseo de éstos últimos es compatible con la posibilidad para el menor de un armonioso y sereno contexto de vida familiar. (*Alma R. G.*)

DELLE MONACHE, S.: «Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 944-963.

Análisis de los efectos de las relaciones contractuales de los miembros de las parejas de hecho en su relación familiar. (*M. R. D. R.*)

DI FLUMERI, A. P.: «Il fondo patrimoniale: tra autonomia dei costituenti, bisogni familiari, tutela dei figli ed interessi creditorî», *DFP*, 2015, núm. 3, pp. 844-893.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 8 de agosto de 2014 n. 17811 a propósito de la debatida cuestión sobre la finalización del fondo patrimonial por mutuo acuerdo de los cónyuges que lo constituyeron. La sentencia afirma que los cónyuges no pueden resolver consensualmente el fondo patrimonial habiendo hijos ya nacidos, extendiéndose la misma conclusión aunque éstos sean también concebidos y no nacidos. (*Alma R. G.*)

DI MASI, M.: «La Cassazione apre alla *kafalah* negoziale per garantire in concreto il *best interest of the child*», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 717-724.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 2 de febrero de 2015, que vuelve a pronunciarse sobre la *kafalah*, institución característica del derecho de familia islámico, dos años después de su primer reconocimiento de la idoneidad de tal institución para la reagrupación familiar del menor extranjero con ciudadanos ya italianos. (*Alma R. G.*)

FERRANDO, G.: «Come d'autunno sugli alberi le foglie. La Legge n. 40 perde anche il divieto di diagnosi preimpianto», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 582-587.

Tras la caída, a través de dos sentencias del Tribunal Constitucional italiano de 8 de mayo de 2009 y de 10 de junio de 2014, de las prohibiciones legales, respectivamente, de la congelación de embriones y de la fecundación heteróloga, hay una nueva derogación, por la sentencia del citado tribunal de 5 de junio de 2015, de la prohibición de acceso a las técnicas de reproducción asistida de las parejas fértiles portadoras de una grave enfermedad genética y, por consiguiente, de la prohibición del diagnóstico preimplantatorio. (*Alma R. G.*)

GALLMEISTER, I.: «L'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes: quelles conséquences sur le droit de la filiation?», *RD*, 2015, núm. 31, pp. 1777-1782.

Problemas jurídicos en materia de filiación de hijos de parejas de mujeres. Necesidad de consentimiento y otros requisitos en caso de técnicas de reproducción asistida. (*R. A. R.*)

GATTO, A.: «Surrogazione di maternità e diritto del minore al rispetto della propria vita privata e familiare», *DFP*, 2015, núm. 3, pp. 1091-1131.

Artículo que analiza la debatida cuestión de la maternidad subrogada: entre el derecho a la autodeterminación de los progenitores que desean ser padres y el interés superior del menor, que ha de tutelarse ante todo. En par-



ricular, profundiza en los recientes casos llevados ante al Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Francia y en la sentencia del tribunal supremo italiano de 11 de noviembre de 2014 n. 24001. (*Alma R. G.*)

HAUSER, J.: «Point de départ du délai de deux ans pour assigner en divorce pour altération définitive du lien conjugal», *SJ*, 2015, núm. 29, pp. 1413-1415.

Problemas a la hora del cómputo del plazo legal de dos años para poder conceder judicialmente el divorcio por inexistencia de lazo conyugal. (*R. A. R.*)

LEBORGNE, A.: «La pratique de la médiation familiale judiciaire: étude menée dans le ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence», *GP*, 2015, núm. 282-283, pp. 2856-2864.

La utilización de la mediación familiar como técnica de resolución de conflictos distinta al judicial. Consecuencias. (*R. A. R.*)

LEROY, M.: «Majeurs protégés et actes mixtes», *GP*, 2015, núm. 284-285, pp. 2865-2868.

Estudio sobre el patrimonio protegido de los mayores y su evolución jurisprudencial actual. (*R. A. R.*)

MATTIONI, M.: «Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia - nota a Trib. Taranto 5.12.2014», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 664-672. (*M. R. D. R.*)

MENDOLA, A.: «Favor minoris e presidio del dato biologico», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 549-568.

A propósito de la *Ordinanza* del Tribunal de Roma de 8 de agosto de 2014, el artículo profundiza en los problemas de determinación de la paternidad y de la maternidad suscitados por el erróneo intercambio de embriones constituidos *in vitro*, entre dos parejas italianas, que habían acudido a un hospital romano para proceder a una fecundación artificial homóloga. (*Alma R. G.*)

MOLIÈRE, A.: «Le pacte civil de solidarité, modèle matrimonial?», *GP*, 2015, núms. 287-288, pp. 2872-2879.

El autor se plantea la aplicación del artículo 515-7,11 del Código civil a los matrimonios, como forma de simplificación del pago, realización de liquidación de bienes y evitar desequilibrios en la comunidad de bienes. Para ello, estudia la función del artículo y sus utilidades actuales. (*R. A. R.*)

PALAZZO, M.: «Il diritto della crisi coniugale. Antichi dogmi e prospettive evolutive», *RDC*, 2015, núm. 3, pp. 575-611.

Observaciones sobre la reforma del derecho de familia en situaciones de crisis conyugales, ante los fuertes condicionamientos de los modelos sociales desde la perspectiva del matrimonio civil y el matrimonio celebrado en forma canónica. (*M. R. D. R.*)

PARINI, G.: «La negoziazione assistita in ambito familiare e la tutela dei soggetti deboli coinvolti», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 602-614.

La desjudicialización de los conflictos en el ámbito familiar: estudio del contrato sobre el procedimiento de negociación asistida por uno o más abogados para la defensa de los miembros de la familia más débiles. (*Alma R. G.*)

PETERKA, N.: «Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs: À propos de l'ordonnance núm. 2015-1288 du 15 octobre 2015», *SJ*, 2015, núm. 44, pp. 1971-1974.

Refundición del Derecho de familia mediante la nueva ordenanza nº 2015-1288 de 15 de octubre de 2015. En ella se refuerzan los poderes liquidativos del juez. (*R. A. R.*)

POLETTI, D.: «A proposito del diritto di abitazione del coniuge superstite (e di interessi creditorî)», *RTDPC*, 2015, núm. 2, pp. 403-424.

Análisis de los efectos de la atribución al cónyuge supérstite de un derecho de habitación en la sucesión testada o intestada, con especial reflexión sobre la oponibilidad frente a terceros interesados en los bienes del causante. (*M. R. D. R.*)

QUADRI, E.: «Assetti economici postconiugali e dinamiche esistenziali», *GC*, 2015, núms. 7-8, pp. 375-387.

Estudio jurisprudencial y doctrinal de la liquidación del régimen conyugal patrimonial y la necesidad de atender los gastos necesarios existenciales del excónyuge necesitado. (*M. R. D. R.*)

QUADRI, E.: «Assetti economici postconiugali e dinamiche esistenziali», *NGCC*, 2015, núm. 7-8, pp. 375-388.

Artículo sobre la extinción definitiva de la pensión de divorcio en caso de formación de una nueva familia, no matrimonial, por parte de uno de los excónyuges. (*Alma R. G.*)

RAOUL-CORMEIL, G.: «L'habilitation familiale ou la tutelle simplifiée», *GP*, 2015, núm. 277-279, pp. 2833-2838.

Introducción en 2015 de la habitación familiar como medida de protección jurídica distinta pero complementaria de las instituciones tutelares de los mayores. Es un modo de representación judicial híbrido colocado entre la tutela y el mandato. (*R. A. R.*)

SAVI, G.: «Nonni e nipoti minorenni: dalla supplenza intrafamiliare al diritto a mantenere rapporti significativi», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 569-599.

Comentario a la *Ordinanza* del Tribunal de Milán de 7 de octubre de 2014 sobre la posibilidad de atribuir la guarda de los nietos a los abuelos en caso de crisis conyugal de los progenitores, y siempre y cuando tal atribución se presente como la opción más adecuada para el bienestar y desarrollo psicofísico del hijo. (*Alma R. G.*)

SCHUSTER, A.: «Gestazione per altri e Conv. Eur.dir. uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto», *NGCC*, 2015, núm. 9, pp. 834-884.

Comentario doctrinal acerca de la gestación por sustitución en el ámbito de la procreación artificial: análisis de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de enero de 2015, que apunta como criterio para solucionar este tipo de conflictos jurídicos sobre la determinación de la paternidad y maternidad el interés superior del menor. (*Alma R. G.*)

SCHUSTER, A.: «Gestazioni per altri e Conv. Euro. Dir. Uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto - nota a Corte Eur. Dir. Uomo 27.1.2015 ric. 25358/12», *GC*, 2015, núm. 9, pp. 834-840. (*M. R. D. R.*)

SCOTT, Elizabeth S./SCOTT, R. E.: «From contract to status: collaboration and the evolution of novel family relationships», *Colum. L. Rev.*, 2015, vol. 115, núm. 2, pp. 293-374.

Debido a la toma de conciencia de la evolución del concepto de familia en las últimas décadas, se examina con profundidad la heterogénea situación de los posibles nuevos estatus familiares y se exploran los desafíos que estos nuevos modelos enfrentan para poder lograr su reconocimiento, como podrían ser, por ejemplo, grupos de parentesco multi generacional o polígamos. Dado que el Estado mantiene su compromiso con criterios de bienestar social para la concesión de un estatus familiar legitimado, los autores ilustran las posibles incertidumbres o límites que los modelos atípicos pueden tener frente a la obstaculización de su reconocimiento. El artículo propugna que si estas nuevas situaciones consiguieran lograr mecanismos de colaboración que consistan en vencer los celos y la falta de confianza hacia la durabilidad y eficacia de sus relaciones, podrán tener facilitado el camino hacia el reconocimiento legal, así como lo han logrado las parejas LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero). (*A. F.*)

SENIGAGLIA, R.: «Convivenza more uxorio e contratto», *GC*, 2015, núm.10, pp. 671-688.

Reflexiones sobre los efectos de la convivencia legal de las parejas de hecho y sus efectos jurídicos. (*M. R. D. R.*)

SENIGAGLIA, R.: «Convivenza more uxorio e contratto», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 671-688.

Artículo sobre la causa y el contenido del contrato de convivencia *more uxorio*. (*Alma R. G.*)

SPATUZZI, A.: «L'acquisto del credito in regime di comunione legale tra coniugi», *RDC*, 2015, núm, 3, pp. 661-710.

Observaciones sobre la regulación de las obligaciones contractuales de los cónyuges en régimen de sociedad de gananciales: requisitos de celebración de los contratos y ejercicio de las acciones derivadas. (*M. R. D. R.*)

TROIANO, S.: «Grundlagen und Gestalt der Reform des italienischen Kindschaftsrechts», *ZEuP*, núm. 3, 2015, pp. 469-496.

Mediante una Ley de 2012 y un Decreto Legislativo de 2013 se ha producido un profundo cambio en el Derecho italiano de la filiación, equiparando el trato jurídico de los hijos, cualquiera que sea la situación jurídica de los padres en el momento de su concepción o nacimiento. Hasta ese momento, se distinguían hijos legítimos o matrimoniales e hijos ilegítimos o extramatrimoniales.

Base para esto era, en buena parte, la propia Constitución italiana. El art. 29. I señala que «La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio». Y el pfo. 5 del mismo artículo establece que «La ley asegura a los hijos nacidos fuera del matrimonio toda la tutela jurídica y social compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima». Al final, se han podido salvar las dificultades indicándose que, ciertamente, el legislador ha de proteger especialmente a la pareja matrimonial frente a otros modos de convivencia, pero que ello no tiene por qué afectar a los hijos. (*M. G.-R.*)

VACCARO, G. E.: «Il diritto individuale ad avere una famiglia tra il modello familiare tradizionale e le nuove unioni affettive», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 759-776.

Artículo que profundiza, a raíz de la metamorfosis sufrida por la familia tradicional en los últimos años en el ordenamiento jurídico italiano, en el derecho individual a formar una familia y en el derecho a la paternidad y a la maternidad. (*Alma R. G.*)

VIGLIONE, F.: «Obergefell v. Hodges: il matrimonio same-sex tra libertà e non discriminazione», *NGCC*, 2015, núm. 10, pp. 589-601.

El artículo analiza la decisión del Tribunal Supremo americano, *Obergefell v. Hodges*, que ha admitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, planteándose el autor si puede tratarse ésta de una solución universal. (*Alma R. G.*)

## DERECHO DE SUCESIONES

AGOSTARA, L.: «Natura giuridica e modalità di acquisizione della riserva di cui all'art. 540, co. 2, c.c.», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 418-453.

Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo italiano de 27 de febrero de 2013 n. 4847 acerca de la titularidad, a favor del cónyuge superviviente, tanto del derecho de habitación sobre la vivienda familiar como del derecho de uso de los bienes muebles existentes en ella. (*Alma R. G.*)

BARRIÈRE BROUSSE, I.: «La mise en application du règlement européen sur les successions: cauchemar à l'office notarial?», *RD*, 2015, núm. 29, pp. 1651-1654.

El reglamento europeo de sucesiones y su incorporación en el Derecho francés. Consecuencias jurídicas. (*R. A. R.*)

BATILORO, R.: «Le successioni transfrontaliere ai sensi del Reg. UE n. 650/2012 tra residenza abituale e certificato successorio europeo», *DFP*, 2015, núm. 2, pp. 658-686.

Artículo dedicado a las sucesiones transfronterizas al amparo del Reglamento de la Unión Europea n. 650/2012: elaboración de un certificado sucesorio europeo y propuesta de certificado de sucesiones en el derecho interno italiano. (*Alma R. G.*)

BUCELLI, A.: «Diritto ereditario e destinazione produttiva dei beni (con un cenno comparativo al sistema francese)», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 759-776.

Artículo sobre la transmisión hereditaria de la empresa familiar. (*Alma R. G.*)

GIUSTOZZI, L.: «Il submodo e la funzione del modo testamentario», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 964-986.

Análisis del legado obligatorio y la herencia bajo cumplimiento de modo específico, con la dificultad de tipificación de la obligación del legatario y los efectos para los terceros beneficiados. (*M. R. D. R.*)

MACCARI, M.: «La contestazione dell'autenticità del testamento olografo fra vecchie e nuove soluzioni - nota a Cass. Civ. I, sez, un 15.6.2015 n. 12307», *GC*, 2015, núm. 10, pp. 967-974. (*M. R. D. R.*)

MATTIONI, M.: «Note critiche in tema di erede beneficiato incapace e autorizzazione all'alienazione immobiliare - nota a Trib. Rimini, 20.2.2015», *GC*, 2015, núm. 11, pp. 1078-1080. (*M. R. D. R.*)

MATTIONI, M.: «Note critiche in tema di erede beneficiato incapace e autorizzazione all'alienazione immobiliare», *NGCC*, 2015, núm. 11, pp. 1078-1084.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Rímimi de 20 de febrero de 2015 sobre la necesidad de autorización para la venta de bienes hereditarios pertenecientes a sujetos incapaces. (*Alma R. G.*)

SASSI, A.: «Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione», *RDC*, 2015, núm. 3, pp. 612-642.

Examen de las acciones a ejercitar y sujetos legitimados para la defensa de los derechos sucesorios de los hijos tras la reforma del régimen legal de la filiación.

Observaciones sobre la reforma del derecho de familia en situaciones de crisis conyugales, ante los fuertes condicionamientos de los modelos sociales desde la perspectiva del matrimonio civil y el matrimonio celebrado en forma canónica. (*M. R. D. R.*)

SAUVAGE, F.: «L'usufruit spécial du conjoint survivant de l'auteur à l'épreuve de la réserve héréditaire», *SJ*, 2015, núm. 43, pp. 1917-1919.

Nota a la Sentencia de la Corte de casación francesa, sección 1.º, de 8 de julio de 2015. (*R. A. R.*)

## VARIA

BARRAUD, B.: «L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit françaises», *RTDC*, 2015, núm. 4, pp.807-823.

La nueva forma de aplicar los planes de Derecho en las universidades francesas. Experiencia. (R. A. R.)

GARCIMARTÍN, F.: «The EU Insolvency Regulation Recast: Scope, Jurisdiction and Applicable Law», *ZEuP*, núm. 4, 2015, pgs. 694-731.

El artículo versa sobre el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20-V-2015, sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido). El texto legal se ha enfrentado a un gran número de vacíos y ambigüedades que habían surgido con la aplicación de la precedente versión. El autor se centra en el análisis crítico de cuatro aspectos que, aunque no tratan necesariamente con las más importantes modificaciones, son de particular importancia desde la perspectiva del Derecho internacional privado: el nuevo ámbito de aplicación del Reglamento sobre Insolvencia; las normas sobre determinación del principal centro de intereses del deudor; el ámbito de la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros, cuando se inicie un procedimiento de insolvencia; y las nuevas reglas sobre Derecho aplicable. (M. G.-R.)

JOSSEAUME, R.: «La voiture autonome: un défi au Code de la route!», *GP*, 2015, núm. 273-274, pp. 2822-2825.

Problemas jurídicos en materia de responsabilidad civil en caso de vehículos autónomos. Accidentes y sus consencuencias. (R. A. R.)

MCDONALD, T.H.: «La réforme des professions judiciaires et juridiques en Russie», *GP*, 2015, núm. 296-297, pp. 2908-2910.

Las reformas producidas en los últimos años en el ámbito de las profesiones relacionadas con el Derecho: abogados, jueces, etc. En Rusia. Comparación con la situación francesa. (R. A. R.)

STADLER, A./KLÖPFER, M.: «Die Reform der EuGVVO – von Umwegen, Irrwegen und Sackgassen», *ZEuP*, núm. 4, 2015, pp. 732-772.

La reforma del Reglamento 1215/2012: sobre rodeos, vías erróneas y callejones sin salida.

El 10-I-2015 ha entrado en vigor el Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento y del Consejo, de 12-XII-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición). Los autores se centran en las novedades y, sobre todo, en las cuestiones que permanecen sin regulación. (M. G.-R.)

TOMALE, Ch.: «Verstärkte Zusammenarbeit als Einigungsersatz? –Eine Gegenrede am Beispiel des Europäischen Privat und Gesellschaftsrechts», *ZEuP*, núm. 3, 2015, pgs. 517-545.

¿«Cooperación reforzada» como sustitutivo de la unificación? Una réplica tomando como ejemplo el Derecho europeo privado y de sociedades.

A juicio del autor, desde la introducción de la cooperación reforzada en el Tratado de Niza, resultan poco claros su exacta función integradora y sus presupuestos de hecho. Sin embargo, domina la idea de que mediante la cooperación reforzada se puede esquivar la falta de unanimidad entre los Estados miembros, utilizando una regulación regional selectiva en torno a los países objetores. El trabajo presente se opone a esa visión, desarrollando una interpretación de la cooperación reforzada de carácter restrictivo, basada en el consenso, y la confronta con algunas cuestiones del Derecho de sociedades europeo, especialmente las recientes propuestas de la *Societas Privata Europaea* y la *Societas Unius Personae*. (*M. G.-R.*)

## DERECHO MERCANTIL

### PARTE GENERAL. EMPRESA

ABBATUCCI, S.: «Travaux de construction et dumping social: stop à la concurrence déloyale», *RDI*, 2015, núm. 10, pp. 473-478.

Problemas de competencia desleal en el ámbito de la construcción. Práctica empresarial y consecuencias. (*R. A. R.*)

BUTTURINI, P.: «Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori», *CI*, 2015, núm. 3, pp. 740-758.

Artículo sobre el fondo patrimonial de las redes de empresas: funciones y composición del fondo, las obligaciones asumidas por cuenta de empresas individuales adheridas y la responsabilidad por las obligaciones asumidas en relación al programa de redes. (*Alma R. G.*)

CAPRARA, A.: «Innovazione e impresa innovativa», *CI*, 2015, núms. 4-5, pp. 1154-1181.

Artículo dedicado a las sociedades *start-up* innovadoras: una mirada a la evolución del sistema societario y a las formas de financiación. Igualmente se estudian las redes de empresas: ventajas competitivas y planificación estratégica. (*Alma R. G.*)

FINESSI, A.: «Contratti tra imprese e disciplina del tempus solutionis dei corrispettivi pecuniari», *RDC*, 2015, núm. 4, pp. 803-840.

Análisis de las relaciones contractuales entre empresas y el régimen legal aplicable en caso de mora en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias: criterios legales de determinación de los plazos de cumplimiento del pago, métodos alternativos de pago, incumplimiento, intereses de demora y resarcimiento de daños. (*M. R. D. R.*)

GODON, L.: «La liberté de la preuve en droit commercial: une illusion ?», *RD*, 2015, núm. 44, pp. 2580-2587.

El Derecho mercantil y la libertad de prueba en el ámbito de las prácticas societarias. Evolución legal y práctica. (*R. A. R.*)

LAMBERT, T.: «La marque, garantie de qualité», *RD*, 2015, núm. 36, pp. 2087-2093.

La marca de los productos como seña de identidad de la calidad de estos. (R. A. R.)

#### DERECHO DE SOCIEDADES

IBBA, C.: «Il falso problema della fallibilità delle società a partecipazione pubblica», *RDC*, 2015, núm. 3, pp. 511-531.

Observaciones sobre las diferentes teorías que consideran aplicable la figura de la quiebra en las sociedades con participación pública: fin público, interés necesario, falta de fin empresarial... (M. R. D. R.)

VV. AA.: «Sociétés et groupements», *RD*, 2015, núm. 41, pp. 2401-2413.

Estudio sobre las distintas sociedades mercantiles francesas y posibilidades de agrupación. (R. A. R.)

#### CONTRATOS MERCANTILES

HARNOS, R.: «Einfluss des europarechtlichen Effektivitätsgebot auf das Anlegerschutzrecht», *ZEuP*, núm. 3, 2015, pgs. 546-568.

El Derecho alemán de protección del inversor destaca por una regulación inabarcable de normas de control provenientes de la Unión Europea, normas especiales del propio legislador alemán y vías de desarrollo jurisprudencial de los Tribunales nacionales.

El apartado 6 de la Wertpapierhandelsgesetz (WpHG, Ley del Negociación de Valores), §§ 31 y ss., se refiere a las obligaciones de comportamiento, de organización y de transparencia del prestador de servicios de inversión, que descansan en normas de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros y a la Directiva 2006/73/CE, de la Comisión, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión.

El Derecho europeo rompe a veces la dicotomía tradicional entre Derecho público y privado, con el fin de crear un mercado común europeo. Un instrumento especialmente contundente es el deber de efectividad, que obliga a los Estados miembros a la implantación efectiva del Derecho de la Unión. A diferencia del Derecho antimonopolio y del de la competencia desleal, han sido poco estudiadas hasta ahora las repercusiones del efecto útil en el Derecho de la protección del inversor y a esto es a lo que se dedica el presente artículo. (M. G.-R.)

#### DERECHO CONCURSAL

COUPET, C.: «Déclaration de créances par le cessionnaire Dailly à la procédure collective du cédant», *SJ*, 2015, núm. 42, pp. 1860-1862.



Problemas en materia de cesión de créditos profesionales en caso de insolvencia total del cedente. (*R. A. R.*)

LE CORRE, P.: «La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté», *GP*, 2015, núm. 277-278, pp. 2882-2900.

Estudio de las novedades en caso de procedimiento de insolvencia de la situación de la empresa en caso de insolvencia. (*R. A. R.*)

TEBOUL, G.: «Le droit des entreprises en difficulté en réforme permanente: quelques pistes pour renforcer la prévention et la sauvegarde», *GP*, 2015, núm. 301-302, pp. 2914-2916.

Necesidad de privilegiar el tratamiento de las empresas para evitar la quiebra y prevenir a los acreedores. (*R. A. R.*)

### ABREVIATURAS

<i>Am. J. Comp. L</i>	American Journal of Comparative Law
<i>C. L. J.</i>	Cambridge Law Journal
<i>CI</i>	Contratto e Impresa
<i>Colum. L. Rev.</i>	Columbia Law Review
<i>DFP</i>	Il Diritto di Famiglia e delle Persone
<i>Dir. Aut.</i>	Il Diritto di Autore
<i>GC</i>	Giustizia Civile
<i>GP</i>	Gazette du Palais
<i>MLR</i>	Modern Law Review
<i>NGCC</i>	La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata
<i>NLCC</i>	Le Nuove Leggi Civili Commentate
<i>Oxford J. Legal Stud.</i>	Oxford Journal of Legal Studies
<i>RD</i>	Recueil Dalloz
<i>RDC</i>	Rivista di Diritto Civile
<i>RDI</i>	Revue de Droit Immobilier
<i>RIDA</i>	Revue Internationale du Droit d' Auteur
<i>RTDC</i>	Revue Trimestrielle de Droit Civil
<i>RTDPC</i>	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
<i>SJ</i>	La Semaine Juridique
<i>Tul. L. Rev.</i>	Tulane Law Review
<i>ZEuP</i>	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht



# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ** (Universidad Carlos III de Madrid)

Colaboran: **Ignacio DÍAZ DE LEZCANO** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Nicolás DÍAZ DE LEZCANO** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Gabriel GARCÍA CANTERO** (Universidad de Zaragoza), **Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Carmen JEREZ DELGADO** (Universidad Autónoma de Madrid), **Sebastián LÓPEZ MAZA** (Universidad Autónoma de Madrid), **Gemma MINERO ALEJANDRE** (Universidad Autónoma de Madrid), **Carlos ORTEGA MELIÁN** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Isué VARGAS BRAND** (Universidad Autónoma 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. Retraso desleal: fundamento.**–El retraso desleal opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción y encuentra su específico fundamento de aplicación como una de las formas

típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe (art. 7.1 CC).

**Retraso desleal: requisitos.**—La jurisprudencia considera que la aplicación del retraso desleal requiere, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del crédito. Confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios del acreedor a tal efecto. (STS de 1 de abril de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—La representación procesal de la mercantil BBVA S. A. interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia Número 13 de Bilbao demanda contra don G., doña A. y la herencia yacente de doña D. La demanda plantea la reclamación por la mercantil BBVA, SA de cantidades como responsabilidades pendientes de pago del préstamo hipotecario, en su día ejecutado, frente a los fiadores don G., doña A. y la herencia yacente de doña D., como cantidades que no percibió la demandante después del procedimiento de ejecución hipotecaria, la reclamación, no se dirige a los también fiadores don V. y doña R., a los que la entidad bancaria actora exime mediante el correspondiente pacto, por lo que se reclama el 60% de la deuda existente, correspondiendo el 40% a los fiadores así liberados. La sentencia de instancia estimó la demanda condenando solidariamente a los demandados al pago de las cantidades reclamadas. La parte demandada presentó recurso de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao estimó el recurso de apelación revocando la sentencia de instancia y absolviendo a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la estimación parcial del recurso de casación. (N. D. L.)

## DERECHO DE LA PERSONA

**2. Derecho al honor y libertad de información: Veracidad, relevancia pública de la información y publicación en un medio institucionalizado de prensa.**—El primer criterio constitucional de resolución de conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información es el de la veracidad de la información, entendiéndose por tal la que lo es en esencia, aunque contenga errores no sustanciales. También ha de tomarse en consideración que la información se haya transmitido por un «medio institucionalizado de prensa». Siendo así, es legítimo el ejercicio del derecho a la libertad de información si ésta, además de veraz, es de relevancia pública. Es suficiente para considerar la concurrencia de este último requisito la relevancia del sujeto aludido en el ámbito al que se dirige el medio de comunicación. (STS de 5 de mayo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—Habiéndose publicado en un diario económico la noticia de la situación de fraude fiscal de un financiero de cierta relevancia en el sector, éste interpuso demanda, frente al periodista

y al diario, exigiendo se declarase la intromisión ilegítima en su honor, además de la condena a la publicación de la sentencia, y una indemnización por el daño moral. En Primera Instancia se estimó parcialmente la demanda, reduciendo el montante de la indemnización solicitada. La Audiencia Provincial de Madrid, sin embargo, desestimó la demanda, por considerar que la información era veraz, ya que las expresiones *embargo* y *sanción* empleadas en el artículo constituían simples inexactitudes que no afectaban a la esencia de la información (la información exacta –que aparecía también citada confusamente– era que el financiero demandante había hipotecado voluntariamente un inmueble a favor de la Agencia Tributaria como garantía del pago aplazado de una deuda tributaria). El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia. (C. J. D.)

**3. Incapacitación: Caracteres del procedimiento: Prueba: Convención de Nueva York de 2006.**—En la sentencia de incapacitación, el Juez, después de valorar la prueba practicada, entre las que se encuentran la exploración judicial, el informe médico forense y lo relatado por los testigos que cuidan y atienden de Ana, apreció que ésta sufre una demencia senil, con deterioro cognitivo leve que, además de manifestarse en una falta de orientación temporal, le afecta a la capacidad de valerse por sí misma, porque necesita atención para su cuidado personal y para administrar sus bienes. Entre otras cosas, no puede realizar las operaciones de cálculo elementales cuando pretende comprar algo. El Juez deja constancia de que el único medio de prueba aportado de contrario, un informe del psiquiatra Dr. Eugenio, quedó desvirtuado por la propia comparecencia de su autor y por la exploración judicial. En el informe se manifiesta que tan solo había tenido en cuenta la entrevista clínica, y no la información médica de la paciente. En relación con la capacidad de administrar sus bienes, el informe refiere que la paciente es capaz de realizar pequeñas sumas y restas, y en la exploración judicial quedó constante de que esto no es así, pues el Juez preguntó a Ana «qué cambio le tenían que dar en caso de comprar una barra de pan que valía 68 céntimos, cuando se había entregado un euro», y no supo qué contestar. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia para justificar el nombramiento del hijo Ceferino como tutor, atiende a las siguientes razones. Los parientes más próximos llamados por la ley para hacerse cargo de la tutela son los dos hijos de la incapacitada, Ceferino y Luz. De los dos, la persona más idónea para garantizar el cuidado y atención de la madre es Ceferino, que es quien más se ha preocupado de ella desde que fue ingresada en la residencia donde se encuentra, la visita entre semana y la lleva al médico. En la residencia, cualquier problema o cuestión relativa al cuidado de Ana se la trasladan a su hijo Ceferino. En el parte de quejas y reclamaciones de la residencia consta que la hija se llevó a la madre a su casa para pasar un domingo sin esperar a que la enfermera le preparara la medicación para la comida ni darle la insulina, y que la devolvió sin haberle dado de cenar ni avisar la hora de llegada, provocando que a la paciente le hubiera subido mucho la glucosa. Aunque Luz ha denunciado que su hermano tenía un conflicto de interés con su madre, que constituía causa de inhabilidad para hacerse cargo de la tutela, no ha quedado constancia del mismo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial confirmó la del Juzgado de Primera Instancia. Después de realizar la exploración de Ana, recabar un nuevo informe forense y oír nuevamente a los parientes más próximos, y tras valo-

rar la prueba corroboró que Ana se encuentra afectada por una demencia senil de tipo vascular, según el diagnóstico del Forense, de grado leve; tiene reconocida una minusvalía del 90%; carece de movilidad propia, al necesitar una silla de ruedas, y, además, precisa del cuidado de otra persona para realizar las áreas más elementales de cuidado personal, alimentación y para tomarse la medicación; está orientada en el espacio; si bien goza de cierta autonomía, esta sólo es posible en un entorno protegido como el de la residencia; carece de las mínimas habilidades para una vida independiente, lo que le impide vivir sola; tiene limitaciones que le impiden administrar bienes y realizar compras.

La madre interpone recurso extraordinario por infracción procesal al haberse denegado en apelación la prueba pericial psiquiátrica del Dr. Eugenio y la prueba psicológica de la Sr.<sup>a</sup> Raimunda, peritos que habían sido citados a la vista ante la Audiencia Provincial pero que no se permitió su declaración.

La Sala constata que el tribunal de instancia, a pesar de la prueba denegada, manifiesta que ha cumplido con la prueba establecida en el art. 759 LEC, y también ha interrogado a las personas que cuidan la residencia en la que se encuentra en la actualidad la Sr.<sup>a</sup> Ana. En este contexto en el que impera la discrecionalidad del tribunal de instancia, quien ha motivado la valoración de la prueba y cómo ha llegado a la convicción de que la Sr.<sup>a</sup> Ana no está en condiciones de regirse por sí misma, y precisa de alguien que no sólo le asista en las tareas más elementales, sino también que le represente en sus intereses personales y patrimoniales, la decisión de no oír al Dr. Eugenio y la psicóloga Sr.<sup>a</sup> Raimunda, en la vista acordada por el Tribunal de apelación para examinar a la Sr.<sup>a</sup> Ana, no constituye una grave infracción que provoque la nulidad del proceso. La audiencia de estos dos facultativos no resultaba determinante, en atención al resto de las pruebas practicadas y porque sus informes habían sido ya aportados a los autos.

La prueba en los procesos de incapacitación está sujeta a unas reglas especiales, recogidas en los capítulos primero y segundo del Título Primero, del Libro IV de la LEC, que deben ser interpretadas de conformidad con la Convención de Nueva York de 13 diciembre 2006. El juicio de incapacidad no puede concebirse como un conflicto de intereses privados y contrapuestos entre dos partes litigantes, que es lo que, generalmente caracteriza a los procesos civiles, sino como el cauce adecuado para lograr la finalidad perseguida, que es la real y efectiva protección de la persona discapacitada mediante el apoyo que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica. El art. 200 CC, y el art. 760.1 LEC, deben ser interpretados bajo la consideración de que la persona con discapacidad «sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección» en la medida en que lo precise, lo que vendrá determinado por la incidencia efectiva que la limitación de sus facultades intelectivas y volitivas tenga en su autogobierno, y, por ello, en tanto no le permitan ejercer sus derechos como persona (SSTS 282/2009, de 29 abril y 341/2014, de 1 julio).

La incapacitación ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la incapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas. Se trata de un traje a medida, que precisa de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna duda, si puede actuar por sí misma o si preci-

sa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento de una representación, para todas o para determinadas actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en que medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona (STS 341/2014, de 1 julio).

En estos procedimientos no rigen las disposiciones legales en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos (Art. 752.2.º, último inciso LEC). El Juez goza de una gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada, que deberá justificar en la motivación de la sentencia, en la que habrá de exponer cómo ha llegado a aquella determinada convicción psicológica.

En el presente caso procede desestimar el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

**Demencia senil leve: No está justificada la incapacitación total a la luz de la Convención de Nueva York de 2006.**—Entrando en el examen del recurso de casación basado en la infracción de los arts. 200 y 222 CC, y de los arts. 18, 19 y 20 de la Convención de 2006, procede su estimación pues las limitaciones de la Sr.<sup>a</sup> Ana no justifican la incapacitación total para la adopción de las medidas de protección que realmente precisa a la luz de la Convención de Nueva York.

En efecto, según la doctrina jurisprudencial mencionada la privación de todos o parte los derechos que se ostentan como consecuencia de la cualidad de persona sólo puede adoptarse como un sistema de protección, cuyo funcionamiento exige algunos requisitos: la situación de falta de capacidad, entendida en sentido jurídico, debe tener un carácter permanente, es decir que exista una estabilidad que influya sobre la idoneidad para la realización de una serie de actos, actividades y, sobre todo, para desarrollar de forma adecuada y libre la personalidad. Esto comporta que pueden producirse: a) una variedad de posibles hipótesis, caracterizadas por su origen y la diversidad de graduación y calidad de la insuficiencia psíquica; y b) la mayor o menor reversibilidad de la insuficiencia. Por ello, la incapacitación no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. De aquí que debe evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado. Lo anterior se traduce en que la incapacitación debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacitación, y, en la medida de lo posible, en la realización de un traje a medida.

Por sí una demencia senil leve, la falta de movilidad, la sordera y una minusvalía administrativa del 90%, no tienen por qué determinar la incapacitación total de la persona. Justificarán la causa de incapacitación en la medida en que afecten de forma efectiva a la capacidad de autogobierno, en cuanto impidan o limiten el conocimiento adecuado de la realidad y la posibilidad

de realizar juicios de conveniencia, o anulen o mermen la voluntad. Y todo ante la necesidad de dotar de protección a la persona afectada por la incapacidad, tratando de preservar al máximo el ejercicio de sus derechos y libertades. Si revisamos la descripción de la situación de discapacidad de Ana que se contienen en la sentencia recurrida y corrobora la expuesta en la sentencia de primera instancia, y que en ambos casos ha servido para declarar su incapacidad total, se advierte una contradicción, pues podían haberse preservado los espacios de autonomía que se le reconocen, aunque sea en un entorno protegido. No consta que el deterioro cognitivo sea tan severo que haya anulado su capacidad de deliberación y la posibilidad de decidir sobre cuestiones que guardan relación con su persona, sobre todo en lo relativo a la libertad de ambulación. En concreto, si prefiere seguir viviendo en su caso con una persona que le asista, o en una residencia. El hecho de que carezca de movilidad y necesite de una silla de ruedas, y el que precise de alguien que le cuida para cubrir sus necesidades personales asistenciales y para su cuidado médico, no justifica que se anule totalmente su capacidad de decisión.

En el plano patrimonial es más claro que al carecer de capacidad de cálculo, tiene graves dificultades para administrar sus bienes, lo que, sin embargo, no justifica que se anule totalmente su capacidad de decisión sobre a qué destinar sus medios económicos. A este respecto, necesite de alguien que administre sus bienes y complemente su capacidad.

La consecuencia de la estimación del motivo de casación no es que asumamos la instancia y resolvamos sobre la capacidad de Ana, pues para ello sería necesario practicar su exploración judicial ante este tribunal. Parece más conveniente, remitir los autos a la Audiencia Provincial para que vuelva a resolver teniendo en cuenta lo que acabamos de resolver. **(STS de 13 de mayo de 2015; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

NOTA.—Sentencia de indudable valor pedagógico, en la línea interpretativa de la fundamental STS de 29 de abril de 2009 y otras posteriores, profundizando en el propósito de incorporar a nuestro ordenamiento, —dijérase que en la mayor medida posible—, el espíritu y el propósito del Convenio de 2006. Notable también por tener que casar las sentencias concordes de ambas instancias, con ulterior riesgo, sin embargo, de prolongar temporalmente (el proceso dura ya un quinquenio) una situación poco favorable a la discapacitada, a la que indudablemente se trata de aliviar. Por su trascendencia he recogido también la argumentación para rechazar el recurso extraordinario por infracción procesal sobre la prueba.

Parece un *lapsus* la referencia en el encabezamiento de la sentencia, extractada a los «autos de incapacidad y declaración de prodigalidad», ya que este último término no vuelve a aparecer en la sentencia y la argumentación gira siempre en torno a incapacidad y discapacidad. Resulta evidente que las relaciones entre los hermanos respecto de la madre no eran buenas a la sazón, aunque no consta si el ingreso previo de ésta en una residencia se hizo, o no, de acuerdo entre ellos. En todo caso es el Fiscal quien en 2010 presenta ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Picassent una demanda de juicio especial sobre determinación de la capacidad jurídica, medios de apoyo y salvaguardias adecuadas y efectivas para su ejercicio por D.<sup>a</sup> Ana. Paralelamente su hijo Ceferino solicita ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de la misma locali-



dad, demanda de incapacitación contra su madre solicitando ser nombrado tutor de la misma, petición a la que ésta se opone, excluyendo subsidiariamente que sea tutor el hijo y proponiendo, en su caso, a su hija Luz o a una institución. No se dice, pero parece lógico, que ambas demandas se acumularon procesalmente.

*Prima facie* parece poco fundado que una demencia senil leve autorice a declarar la incapacidad total del afectado, lo mismo que otras circunstancias personales concurrentes (sordera, falta de movilidad, minusvalía administrativa de 90%, etc), si bien la sentencia diferencia claramente la esfera del ejercicio de los derechos fundamentales de la discapacitada y la de su libertad de decisión, respecto del ejercicio de los derechos puramente patrimoniales. La inicial y posible opción de ingreso en una residencia o la de permanecer en su domicilio asistida, parece que no se contempló en las actuaciones de este caso. El conflicto jurídico surge entre la madre y el hijo, aunque en segundo plano está la hija, que cuenta con las simpatía de aquélla y que, evidentemente, deberá ser tomada en consideración por la Audiencia Provincial. El paradigma legal de la medida de protección como «traje a medida», es de uso generalizado por su facilidad de comprensión por todos los ciudadanos. Por mi parte preferiría utilizar una expresión técnicamente más jurídica (por ej. «instrumento de protección más personalizado» que evita cierto riesgo de vulgarización). (G. G. C.)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**4. Nulidad del contrato por ilicitud de la causa. La causa en sentido subjetivo: los motivos «causalizados» como causa del contrato.**—Los móviles subjetivos de cada parte contratante adquieren relevancia jurídica cuando son reconocidos y exteriorizados por ambas partes contractuales y se convierten en el elemento determinantes de las concordes declaraciones de voluntad, como el propósito empírico común que se identifica, en ese plano subjetivo, con el elemento causal del negocio.

**La ilicitud de la causa del artículo 1275 CC.**—La ilicitud de la causa, en el caso de los motivos causalizados, puede derivar de la contravención de una norma legal o de la moral, entendida ésta en el sentido de convicciones éticas sobre las relaciones imperantes en cada momento.

**Autocontrato.**—El autocontrato existe cuando se celebra el contrato con un único declarante que adopta la posición de las dos partes: de una, obrando en su propio nombre; y de otra, haciéndolo en el de tercero. También se produce cuando la persona que perfecciona el contrato representa a las dos partes de la relación.

**Validez del autocontrato en el que hay una previa autorización.**—Al haber facultado el órgano de administración de la sociedad a la persona física, que la representó en el contrato, para que pactara en los términos en que lo hizo hay que excluir la posibilidad de conflictos de intereses que invalidarían la autocontratación. (STS de 17 de marzo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—Una sociedad mercantil constituye, sobre un inmueble de su propiedad, un usufructo a favor de la presidenta del consejo de administración de la citada sociedad. El contrato de constitución lo celebra la hija de la beneficiaria, en representación de la sociedad, y la mencionada presidenta usufructuaria. Uno de los accionistas, que mantiene procesos judiciales abiertos contra la usufructuaria y sus hijas sobre el control de la sociedad, impugna la constitución de dicho usufructo. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la solicitud de nulidad del usufructo. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (*C. O. M.*)

**5. Contrato de abanderamiento de estación de servicio. Naturaleza jurídica.**—Los contratos celebrados en torno al abanderamiento de una estación de servicio constituyen lo que se ha denominado «complejo negocial» «relación jurídica compleja» «relación contractual compleja» o «entramado contractual». Se caracterizan en que aún consistiendo en una sucesión de diversos negocios jurídicos, cada uno con una causa propia, son contratos conexos, responden a una misma finalidad, comparten una misma base del negocio y su consideración global determina el equilibrio de las prestaciones. En dicha relación compleja las atribuciones patrimoniales hechas en cada uno de los negocios jurídicos no pueden explicarse si no se toma en consideración los demás negocios y la finalidad común a todos ellos.

**Declaración de nulidad de uno de los contratos y extensión al resto de los negocios que componen el complejo contractual. Necesidad de practicar una liquidación.**—La declaración de nulidad de alguno de los contratos de la relación negocial, dada la naturaleza conexa de los diferentes negocios que componen este tipo de contratos, determina que no puedan quedar subsistentes las atribuciones patrimoniales realizadas en ejecución de aquellos otros negocios integrados, pues de otro modo no podría conseguirse el restablecimiento de la situación económica previa a la declaración de ineficacia, que constituye la finalidad propia de la nulidad contractual. Para restablecer ese equilibrio económico entre las partes debe tenerse en cuenta la inversión realizada, y no amortizada, para poner en marcha el funcionamiento de la estación de servicio, siendo relevantes para el cálculo de la parte de la inversión que ha de considerarse amortizada, y que por tanto hay que compensar con los importes a restituir por las atribuciones patrimoniales recibidas, las cantidades que la distribuidora pagó por el combustible suministrado por encima de los precios medios de suministro de la zona. (**STS de 10 de marzo de 2015**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Dos entidades mercantiles, una compañía petrolera y la que luego sería la explotadora de un área de servicio, celebraron de forma sucesiva varios contratos con la finalidad de poner en marcha la explotación de una estación de servicio. El primer contrato se celebró en septiembre de 1991 y quedó extinguido cuando, en ejecución del mismo, se celebraron los contratos posteriores. En cumplimiento del primer negocio la explotadora del servicio recibió 642.021,90 euros como ayuda financiera para poner en marcha la estación. Los negocios posteriores, de diciembre de 1992, consistieron en: constitución de un derecho real de superficie, cesión y venta de derechos de construcción y contrato de cesión de la explo-

tación de la estación de servicio, arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento. Pasado un tiempo, la entidad petrolera instó judicialmente la declaración de nulidad de la constitución del derecho de superficie y de los contratos de arrendamientos de industria y exclusiva de abastecimiento. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y, respecto a la explotadora del servicio, la condenó a devolver las atribuciones patrimoniales recibidas tanto del primer contrato de 1991 como de los contratos posteriores. La Audiencia Provincial revocó la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a restituir sólo las cantidades recibidas por los contratos de 1992. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

NOTA.—Esta sentencia sigue el criterio establecido por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015. En aquel caso también se declaró, a consecuencia de la ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración de la exclusiva en el suministro, la nulidad de todo el entramado contractual. (C. O. M.)

**6. Contratos. Excusabilidad del error en el consentimiento. Anulabilidad del contrato de compraventa.**—La jurisprudencia —entre otras, SSTS 12 de noviembre de 2004, 13 de febrero de 2007 y 13 de mayo de 2009— sobre los requisitos del error, ha interpretado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1266 CC, para que el error sea invalidante del consentimiento, además de ser esencial, debe ser excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega. Sin embargo, el Alto Tribunal señala que la inexcusabilidad de error —que impide la anulabilidad del contrato— es una medida de protección para la otra parte contratante, en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales una alegación posterior de haber sufrido error que escapaba a sus previsiones (empleando una diligencia media o regular), pero la inexcusabilidad del error nunca podrá beneficiar a quien precisamente ha provocado conscientemente la equivocación de la otra parte. Pese al silencio del artículo 1266 CC, la excusabilidad del error es un elemento exigido por la jurisprudencia (entre otras, SSTS 7 de abril de 1976 y 14 de febrero de 1994). Por tanto, de acuerdo al principio de buena fe, se debe tomar en consideración la conducta de quien sufre el error, determinar si le era exigible cierta diligencia en las circunstancias concurrentes por las que habría conocido lo que al contratar ignoraba, sin que dicha diligencia implique una investigación que supere la normalidad, pese a su condición profesional (STS de 18 de noviembre de 2014). (STS de 5 de marzo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—La comunidad R, titular de la acequia V, interpone demanda contra la mercantil B, solicitando el cumplimiento del pago del precio pendiente del contrato de compraventa suscrito por las partes, relativo a los terrenos ocupados por los cauces, cajeros y márgenes de la acequia V. La compradora, la mercantil B, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló reconvención contra la comunidad R, en la que solicita la nulidad y resolución (sic, pese a la imprecisión terminológica) del contrato de compraventa, por la existencia de error en la cosa vendida (en cuanto a la extensión y la situación urbanística, que hace inviable el interés contractual de la parte

compradora) y, por tanto, vicio del consentimiento, que hace anulable el contrato de compraventa.

En su sentencia de 29 de diciembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcira desestima la demanda y estima íntegramente la reconvencción. El Juzgado declaró nulo de pleno derecho, resuelto y extinguido el contrato de compraventa suscrito entre la comunidad R y la mercantil B. Tras valorar las pruebas, el Juez de primera instancia concluye que «se produjo en la sociedad compradora un error invalidante de su consentimiento»: primero, por ser el objeto del contrato únicamente la acequia V, segundo, porque la superficie de la misma es muy inferior a la fijada en el contrato, tercero, consideró que el contrato comprendía además otra acequia y, cuarto, porque el plano que se consideró íntegramente en el contrato confirma el error de la compradora.

En la sentencia del 1 de febrero de 2013, la Audiencia Provincial de Valencia desestima el recurso de apelación interpuesto por la comunidad R y confirma íntegramente la resolución de la primera instancia. En su sentencia la Audiencia Provincial señala que la excusabilidad del error no puede tenerse en cuenta ya que la situación urbanística de la acequia se informó de tal manera que hacía entender que su aprobación iba a ser casi que inmediata y que dependía de aspectos formales, cuando en verdad algunas de sus correcciones eran sustanciales. Por otro lado, considera que era imposible para alguien ajeno a la comunidad R identificar el objeto del contrato debido al trazado sinuoso de la acequia, pues en este caso no se trataba de un solar o una finca bien delimitados. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la comunidad R.

NOTA.—Existen muchas sentencias que se refieren a la exigencia de la excusabilidad del error como invalidante del consentimiento (SSTS 21 de junio de 1978, 7 de julio de 1981, 26 de octubre de 1981, 4 de enero de 1982, 12 de junio 1982, 15 de marzo de 1984, 7 de noviembre de 1986, 27 de enero de 1988, 6 de noviembre de 1996, 30 de septiembre de 1999, 12 de julio de 2002 y 24 de enero de 2003). La inexcusabilidad del error, como causa que permite al otro contratante impedir la anulación del contrato, está recogida en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos de 2009 (art. 1298.3 PM). Otra causa para impedir la anulación del contrato, que se recogió en el mismo apartado del artículo 1298.3 PM, ha sido la existencia de una regla contractual que reparta el riesgo de error de un modo diferente del que resulta del régimen general del mismo. Para ampliar dicha información, véase Morales Moreno, Antonio Manuel, «De nuevo sobre el error», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 55, 2015, 713–744, pp. 721 y ss. (I. V. B.)

**7. Contratación de productos financieros complejos. Error en el consentimiento derivado de una información insuficiente. No procede cuando el contratante presenta un perfil de inversor experimentado.**—La demandante actuó siempre a través de su hijo, convenientemente apoderado para ello, el cual intervino muy activamente en la conformación del pro-

ducto deseado, hasta el punto de que éste se constituyó siguiendo expresas instrucciones del interesado. Por tanto, es respecto del mandatario, y no de la mandante, de quien hay que valorar si hubo o no error. Si éste cumplió mal su encargo o no supo trasladar fielmente los riesgos de la operación a su mandante, es cuestión que afecta al cumplimiento del mandato y a la eventual responsabilidad contraída por su defectuosa ejecución. Pese a la importancia del deber de informar adecuadamente al cliente minorista, al que en principio se presupone que carece de conocimientos adecuados para comprender esta clase de productos, resultan infundadas las pretensiones de anulación por vicio del consentimiento cuando el contratante, aunque posea la consideración legal de minorista, tiene el perfil de inversor experimentado y la información que se le ha suministrado, aun cuando pudiera no ser suficiente para un inversor no experto, sí lo es para quien tiene experiencia y conocimientos financieros, como era el caso del hijo de la demandante. (STS de 23 de abril de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—Doña N., actuando a través de su hijo don G., el cual contaba con un poder suficiente para ello, contrató con la empresa de inversiones A., S. A., el asesoramiento y la búsqueda de determinado producto para invertir. A este fin G., con amplia experiencia en las inversiones financieras de riesgo, solicitó a la mediadora la constitución de un producto denominado «bono estructurado autocancelable semestral», a semejanza de otros utilizados por ciertas entidades bancarias, para lo que G. impartió las instrucciones adecuadas. En dicha operación invirtió un millón de euros, de los cuales 700.000 procedían de un préstamo garantizado mediante la pignoración del propio bono. Poco después de suscribir la mencionada operación la entidad emisora y garante del bono (Lehman Brothers) entró en bancarrota. Doña N. demandó entonces a la entidad A., S. A. mediante el ejercicio de una acción de anulación por error en el consentimiento para que se le reintegrara el millón de euros invertido, al considerar que no se le había informado adecuada y suficientemente de los riesgos de la operación. Subsidiariamente ejerció una acción de indemnización por incumplimiento de las obligaciones de la mediadora de informar en los términos del art. 79 bis LMV. Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron íntegramente la demanda, al entender que el conocimiento y la experiencia del mandatario, hijo de la actora, en esta clase de negocios determinaron que la información suministrada fue suficiente y adecuada. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación. (L. A. G. D.)

**8. Contratos. Condiciones generales de la contratación. Nulidad. El régimen de nulidad por abusividad de las cláusulas no negociadas individualmente es aplicable únicamente a los consumidores y usuarios.**—La nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, es decir, cuando se ha obligado con base en cláusulas no negociadas individualmente. Por lo que cuando, como es el caso, el adherente no ostenta la condición de consumidor, aun tratándose de un contrato integrado por condiciones genera-

les, está excluido de la aplicación de la legislación protectora de los consumidores, por lo que no está sujeto al control de contenido o de abusividad, sino que se debe aplicar el régimen general del contrato por negociación (SSTS de 10 de marzo, de 7 de abril y de 28 de mayo de 2014).

**Cláusula *rebus sic stantibus*. No es aplicable cuando la alteración de las circunstancias forme parte del riesgo normal inherente o derivado del contrato.**—En el caso la vivienda fue adquirida para destinarla a una operación especulativa por una persona que se dedicaba profesionalmente a ello, sometiéndose a una situación de riesgo aceptado que no pueden luego intentar repercutir sobre la parte vendedora, la cual ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas. Por ello no es admisible que el comprador, tras haberse beneficiado de la espiral en la subida del precio de las viviendas que le permitió obtener importantes ganancias mediante operaciones especulativas, pretenda que sea el promotor-vendedor quien cargue con las pérdidas cuando tal espiral se ha invertido y los precios, tal como subieron, han bajado. Concorre en tal caso el riesgo normal o inherente al contrato, es decir los que por su expresa previsión o por su vinculación con la naturaleza de la actividad emprendida, forman parte de la relación obligatoria constituida a virtud del contrato (STS de 30 de junio de 2014). (STS de 30 de abril de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—La entidad PUL, S. L. vendió mediante documento privado una vivienda sobre plano a C., el cual se dedicaba empresarialmente a la compra de inmuebles en esta modalidad para luego revenderlos sin llegar a subrogarse en los contratos de financiación ni concertar otros nuevos, obteniendo como ganancia los notables y rápidos aumentos de un mercado alcista en pleno apogeo de la denominada «burbuja inmobiliaria». Sin embargo, la crisis económica determinó un giro de los acontecimientos que impidió a C. hacer frente al pago de todas las adquisiciones que tenía en cartera, la mayoría de las cuales no pudo revender; por lo que desatendió la obligación de pago que tenía con PUL, S. L. Ésta interpuso demanda solicitando el abono de las cantidades pendientes según el contrato y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa. El demandado se opuso y reconvino la nulidad del contrato merced a la utilización por la vendedora de cláusulas abusivas, por lo que solicitó se le devolviera las cantidades que ya había abonado. Subsidiariamente alegó la alteración sustancial e imprevisible de las circunstancias existentes al tiempo de concertar el contrato, por lo que pidió una modificación del mismo con aplazamiento del pago de la deuda contraída. El Juzgado de Primera Instancia estimó la reconvencción y declaró la nulidad del contrato. La Audiencia Provincial de La Rioja acogió el recurso de apelación de la actora y estimó la demanda principal, condenando al comprador a cumplir lo convenido. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación. (L. A. G. D.)

**9. Control de la abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores.**—Corresponde al Juez el control de la abusividad de las cláusulas no negociadas individualmente en contratos celebrados con consumidores: El ejercicio de esta función se concreta en la obli-

gación del Juez de declarar la nulidad de la cláusula abusiva. Por el contrario, el ejercicio de esta función no consiste en moderar el interés fijado, modulación que no corresponde realizar al Juez en relación con las cláusulas abusivas. En los contratos no negociados celebrados con consumidores, el empresario está obligado por «especiales deberes de configuración del contrato», que se concretan en respetar –conforme a la buena fe– un equilibrio justo de las prestaciones. El incumplimiento por el empresario de este deber justifica que, ante la existencia de una cláusula abusiva, no proceda ni aplicar el principio *pacta sunt servanda* ni el principio de autonomía de la voluntad para salvar la eficacia de la misma.

**Carácter abusivo de la cláusula contractual: Especial consideración de la abusividad del interés de demora en los préstamos personales (no hipotecarios).**—Una cláusula contractual es abusiva cuando existe una desproporción entre la indemnización por incumplimiento impuesta al consumidor y el quebranto patrimonial causado al empresario. Dado que en España no existe límite legal a los intereses de demora de préstamos personales, el Tribunal Supremo considera que el criterio más acertado para definir el carácter abusivo del interés de demora es contrastarlo con la previsión de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 576) para la fijación de los intereses de la mora procesal.

**Prueba del carácter negociado de las cláusulas (particular alusión a la contratación bancaria).**—Los contratos celebrados en el ámbito de la contratación bancaria se caracterizan por contener cláusulas redactadas e impuestas por el banco al particular. Corresponde al empresario la prueba del carácter negociado de las cláusulas, sin que sea suficiente para ello la presencia del Notario en la conclusión del contrato: El empresario deberá justificar las razones que le llevaron a la contratación individual y probar las contrapartidas que el consumidor en concreto obtuvo a cambio de insertar en el contrato cláusulas que favorecían claramente al empresario o profesional. **(STS de 22 de abril de 2015; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

**HECHOS.**—Habiéndose interpuesto por el BS demanda de devolución del préstamo efectuado al demandado, con devengo del interés ordinario anual nominal del 11,80 % (TAE 14,23 %), más el interés de demora pactado con carácter indemnizatorio por un 21,80 % anual nominal, el Juez de Primera Instancia la estimó y declaró la obligación del demandado de devolver la cantidad prestada aplicando uno y otro tipo de interés. Recurrida la sentencia en apelación, por entender la parte demandada que el interés de demora era excesivo y podía considerarse abusivo, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife estimó el recurso y dictó sentencia declarando la obligación del demandado a la devolución del préstamo con el interés ordinario devengado, suprimiendo el interés pactado de demora del 21,80 %, declarando abusiva y –por consiguiente– nula la cláusula que lo establecía. Interpuesto por el BS recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia.

**NOTA.**—La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea está muy presente en esta excelente sentencia. El Tribunal Supremo estima acertada la aplicación que hace la Audiencia Provincial de la jurisprudencia del TJUE en desarrollo de la Directiva 1993/13/CEE, conforme a la cual, el Juez no sólo puede

pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas sino que está obligado a hacerlo de oficio, declarando la nulidad de la cláusula. Considera el TJUE que este criterio es más disuasorio para los empresarios o profesionales que la opción de permitir al Juez que modere el contenido de la cláusula. Así mismo, el Tribunal Supremo atiende a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –junto al sondeo de la normativa nacional, a la que remite, entre otros criterios, la jurisprudencia europea– para determinar el carácter abusivo de la cláusula contractual de devenir de concretos intereses de demora. (C. J. D.)

**10. Pago por tercero. Derecho de reembolso.**—El artículo 1158 CC confiere un derecho de reembolso sobre las cantidades que hubiera satisfecho un tercero por cuenta y en nombre de otro y no en su propio beneficio. El precepto, al señalar que «*puede hacer el pago cualquier persona*», expresión amplia, incluye a cualquier tercero sin tener ninguna obligación de pagar. Dicho de otra forma, la figura del pago hecho por un tercero no es aplicable al efectuado en nombre e interés propio y no por cuenta ajena o si falta la utilidad para el deudor porque se hace en interés de otra persona con la que el pagador está vinculado, en cuyo caso no nace la *actio in rem verso*. El art. 1158 CC está pensado para terceros que pagan voluntariamente deudas ajenas, sin tener ninguna obligación de pagar.

**Pago por tercero. Efectos: excepcionalidad de la subrogación.**—El efecto normal del pago de un tercero es el reembolso del mismo. La subrogación es un supuesto excepcional que se produce solo cuando lo prevé la ley o lo acuerden expresamente el tercero y el acreedor (art. 1209 CC). El artículo 1210 establece presunciones «*iuris tantum*» de subrogación, como ocurre cuando el tercero paga por interés propio porque tiene interés en la obligación.

**Enriquecimiento injusto. Requisito: sin causa.**—La doctrina del enriquecimiento injusto presupone una traslación patrimonial que no aparezca jurídicamente motivada, que no encuentre una explicación razonable en el ordenamiento vigente. La noción «*sin causa*» es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, pues se pretende corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la Ley. En definitiva, dependerá del caso concreto si la relación de causalidad se estima suficiente para autorizar la acción del supuesto empobrecido contra el tercero enriquecido a costa del patrimonio del primero. No puede estimarse el enriquecimiento injusto cuando lo resuelto se ampara en una sentencia judicial, pues el fenómeno del enriquecimiento injusto no puede producirse a causa de una resolución judicial, definitiva de derechos entre las partes y siempre motivada, pues si se incurrió en error puede ser corregida mediante el ejercicio, por quien es agraviado, de los remedios procesales que las leyes establecen. (STS de 7 de mayo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.]

**HECHOS.**—El representante procesal de F. W., SLU, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción núm. 1 de Madrid, contra doña A. ejercitando una acción de reclamación de cantidad con base en la subrogación legal, solicitando se condene a la demandada al pago de determinadas cantidades que la actora abonó con el objeto de cancelar la hipoteca que gravaba el inmueble



propiedad de la demandada, pues la actora financió mediante una hipoteca en la que una cantidad determinada del importe del préstamo debía ser destinada a cancelar una hipoteca anterior sobre el local propiedad de la demandada. El administrador y socio único de la mercantil actora era don I., era en aquel momento esposo de la demandada, posteriormente divorciados. La sentencia de instancia desestimó la demanda bajo la consideración de que la deuda no vencía hasta el año 2024, por lo que el pago anticipado de la deuda suponía que no era exigible ni líquida, en consecuencia la actora pagó por su cuenta y riesgo, sin que pueda exigirse a la demandada el abono de lo pagado de forma anticipada. Recurrída en apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 14.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en la que sostuvo que la demandada consintió que un bien de su propiedad fuese hipotecado para que la actora pudiera adquirir un inmueble, así como que la financiación de la compra del local de la actora se consiguió mediante la hipoteca del mismo y el de la demandada, este último tenía una hipoteca anterior, cuya cancelación fue exigida por la entidad de crédito. Esta operación se instrumentó de manera que la demandada, como hipotecante no deudora, gravó su inmueble por determinado importe y la actora apareció como único deudor de un crédito hipotecario de importe superior de los que una parte se habían destinado a la cancelación anticipada de la hipoteca que gravaba el inmueble de la demandada, sin que se acreditaran indicios que sirvieran para probar un pacto de renuncia del actor al derecho de reembolso ni de haberse pactado que lo pagado por el actor correspondería al precio del gravamen consentido. Por todo ello, la sentencia de apelación estimó el recurso y condenó a la demandada doña A. al pago de las cantidades reclamadas. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**11. Concurso de acreedores. Acción directa del subcontratista ex artículo 1597 CC: naturaleza y alcance.**—La protección o reforzamiento del derecho del subcontratista no puede ser configurada como un derecho de garantía propio y específico, ni tampoco como una transformación cualitativa del crédito que le otorgue una preferencia de la que carecía en el momento de su constitución. Su ejercicio debe ceder ante la especialidad que informa el procedimiento concursal, particularmente atendido el principio de universalidad y la vis atractiva que se deriva de su declaración.

**Concurso de acreedores Acción directa del subcontratista ex art. 1597 del Código Civil: inclusión en la masa pasiva del concurso.**—La jurisprudencia más reciente sostiene que la acción directa del subcontratista sólo queda extramuros del concurso del contratista bien cuando su ejercicio extrajudicial se hubiera consumado y hecho efectivo antes de la declaración concursal, o bien cuando su ejercicio judicial se hubiera producido con anterioridad a dicha declaración concursal. (STS de 26 de marzo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—La representación procesal de la mercantil T. S., SL interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Zaragoza contra las también mercantiles A. I., SA y E. L., SL, en

el ejercicio de la acción directa del subcontratista frente al dueño de la obra, habiendo sido el contratista la constructora, declarado en concurso de acreedores. La empresa constructora presentó la solicitud de concurso con anterioridad a la interposición de la demanda, y la reclamación extrajudicial del crédito a la empresa comitente se realizó con anterioridad a la demanda. La sentencia de instancia estimó la demanda al considerar que la declaración de concurso del contratista principal no debe interferir en la citada acción directa cuando ya hubiese sido planteada con anterioridad la reclamación del subcontratista contra el comitente. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil E. L., SL, la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, estimó el recurso de apelación revocando la sentencia de instancia, considerando que la Ley Concursal obliga a todo acreedor a integrarse en la masa pasiva y estar a la resultas del proceso concursal según la clasificación de su crédito, salvo en los casos excepcionales que la Ley permita, por lo que el crédito debe verse afectado por la declaración concursal anterior. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación.

NOTA.—Téngase en cuenta que al presente caso no le resulta de aplicación el artículo 51.bis LC, introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, dado que la disposición transitoria novena de la citada Ley no incluye el nuevo artículo 51.bis entre aquellos que son aplicables a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la misma (1 de enero de 2012) que es el caso. (*N. D. L.*)

## **12. Concurso de acreedores. Conductas fraudulentas: naturaleza y alcance.**

—La conducta fraudulenta constituye un hecho base de presunción *iuris et de iure* de concurso culpable, que fue contemplada en nuestros antecedentes históricos y sancionada civil y penalmente (art. 890.13 del CCo de 1885), calificada como quiebra fraudulenta, aunque el supuesto expresamente contemplado en aquella norma hiciera referencia al «*pago anticipado en perjuicio de los acreedores*». Tal conducta crea una verdadera desigualdad entre los acreedores, rompiendo la *par conditio creditorum*, pues los beneficiarios cobran en moneda corriente lo que, en el futuro, el resto de acreedores cobrará en moneda de quiebra. Por esta razón también, esta concreta conducta está prevista como un supuesto de rescisión (art. 71.2 LC) cuyo perjuicio se presume *iuris et de iure*, lo que no solo no es incompatible sino que no es en absoluto necesario que se hubiese instado.

**Concurso de acreedores. Conducta fraudulenta: los supuestos legales no son *numerus clausus*.**—Los hechos base que contemplan los arts. 164.2 y 165 LC no constituyen un «*numerus clausus*» de conductas a las que pueda atribuirse unos criterios de imputabilidad de la insolvencia culpable, sino que el art. 164.1 LC, como cláusula general, como norma sustantiva, tipifica el concurso culpable, por lo que, cualquier otra conducta no prevista en los hechos-base descritos en aquellos preceptos, pero en los que concurren los factores de dolo o culpa grave y hayan generado o agravado la insolvencia de acuerdo con un nexo de causalidad, es merecedora de calificarse de culpable, a los efectos de calificación del concurso.

**Concurso de acreedores. Conductas fraudulentas: *animus nocendi* y *scientia fraudis*.**—Tanto el «*animus nocendi*», en cuanto intención o propósito, como la «*scientia fraudis*», en tanto estado de conciencia o conocimiento, al ser situaciones referidas al fuero interno del deudor, pueden resultar de hechos concluyentes que determinan necesariamente la existencia de ese elemento subjetivo, salvo que se prueben circunstancias excepcionales que lo excluyan.

**Concurso de acreedores. Conductas fraudulentas: salida de bienes o derechos basta que concurra *scientia fraudis*.**—La jurisprudencia considera que el carácter fraudulento que se exige para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del concurso no proviene de su clandestinidad, que justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4 LC. El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el art. 1291.3 del CC para la acción rescisoria por fraude. En este sentido, la jurisprudencia, al interpretar este último precepto legal, ha evolucionado hasta considerar que para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un «*animus nocendi*», y sí únicamente la «*scientia fraudis*». Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo.

**Concurso de acreedores. Concurso culpable: salida de bienes o derechos y compensación.**—La salida de bienes o derechos no es sino un concepto jurídico funcional, no material, equivalente a la reducción del patrimonio, de la masa activa del concursado, y sin duda ninguna la compensación crediticia constituye una forma de exclusión o evasiva de derechos cuando el crédito compensable constituye el bien objeto de negocio fraudulento. A consecuencia de la distribución de dividendos, la masa activa se ha reducido indebidamente como consecuencia de la compensación del crédito, agravando la insolvencia de la concursada, lo que supone un perjuicio injustificado para la masa activa. (STS de 10 de abril de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.]

HECHOS.—El administrador concursal de B., SL solicitó al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante la calificación del concurso de dicha mercantil como culpable fundamentando su petición en el hecho de que el reparto de dividendos acordado lo fue en fraude de acreedores. El Ministerio Fiscal manifestó su conformidad con la calificación del concurso como culpable, debiendo afectar esta calificación al administrador de la sociedad B., SL, don A. y a la mercantil P. I., SL. El mencionado Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia declarando que el concurso de B. SL es culpable y que el administrador don A. tiene la condición de persona afectada por la calificación y se considera cómplice a P. I., SL y condenando al administrador don A. a 3 años de inhabilitación para administrar los bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo. La representación procesal de don A. Interpuso recurso de apelación ante la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante alegando que el reparto de dividendos no supuso una salida de efectivo, y que solo tuvo una significación contable, pues, por vía de compensación, los

dividendos sirvieron para disminuir la deuda que su matriz mantenía con la concursada. La sentencia de apelación desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia considerando que el reparto de dividendos, no fue sino un negocio simulado en fraude de acreedores, pues, bajo la apariencia de un reparto de dividendos se ocultaba el pago de un crédito a un acreedor al que se privilegiaba ante la situación actual o mediata a la que se veía abocada la sociedad. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**13. Contrato de préstamo. Notificación del contrato de cesión de crédito.**—El Tribunal Supremo señala que, la notificación de crédito al cedido puede entenderse acreditada por el solo conocimiento de la cesión de crédito, mediante hechos como el pago al cesionario. Por otro lado, el Alto Tribunal entiende que, la notificación al cedido no puede ser reemplazada por el reconocimiento de la cesión por el deudor, esto es, no se le puede otorgar al deudor un poder jurídico sobre la eficacia de la cesión de crédito (conforme a los arts. 1526 y 1527 CC).

**Solidaridad tácita de las obligaciones.**—Conforme al artículo 1137 CC solo habrá lugar a la solidaridad cuando la obligación expresamente lo determine. Sin embargo, el Tribunal Supremo señala que, de acuerdo a la jurisprudencia más reciente (STS 30 de julio de 2010), aunque la solidaridad no se presume, tampoco se impide que pueda ser aplicable la solidaridad tácita, en el caso que exista entre los obligados una comunidad jurídica de objetivos, manifestándose una interna conexión entre todos ellos. Lo anterior, a partir de las pruebas que en autos se practiquen o de las interpretaciones que los Tribunales puedan hacer de un determinado contrato (STS 28 de octubre de 2005 y STS 28 de noviembre de 2008), sin la exigencia de un pacto expreso, de manera que se da una interpretación correctora del artículo 1137 CC (STS 17 de octubre de 1996). Por tanto, se debe admitir la solidaridad tácita si aparece de modo evidente la intención de las partes de obligarse «*in solidum*», o si se desprende de la misma naturaleza del pacto, de acuerdo a la buena fe, pues los interesados habían querido y comprometido a dar un resultado en conjunto (STS 23 de junio de 2003).

**Facultad moderadora de intereses excesivos.**—Los intereses remuneratorios no pueden considerarse en ningún caso como una cláusula penal, por lo que no se puede aplicar la moderación judicial del artículo 1154 CC. Incluso, aunque se tratara de un interés de mora de un contrato concertado por negociación, no procede su moderación (STS 17 de enero de 2012). (STS de 17 de abril de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

**HECHOS.**—El señor H demanda a P, J y la sociedad F, por el pago de la deuda principal más los intereses de dos contratos de préstamo. El señor H es cesionario de los contratos de préstamo que el cedente, el señor R, había suscrito con los demandados en Holanda, para financiar un proyecto inmobiliario que llevaría a cabo la sociedad F.

En su sentencia del 1 de septiembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granada desestimó la demanda, por falta de legitimación pasiva, ya que los demandados no habían

intervenido en el negocio de cesión de crédito al efecto de prestar su consentimiento, por lo que no les era oponible.

En su sentencia de 6 de junio de 2012, la Audiencia Provincial de Girona estimó el recurso de apelación interpuesto por el señor H, condenando a los demandados al pago conjunto y solidario de la deuda principal más los intereses legales. La Audiencia considera que la cesión de crédito había sido notificada a los demandados, demostrada por el pago al señor H después de la cesión. La Audiencia condena al pago solidario de los demandados, aplicando la figura de la solidaridad tácita, ya que los demandados tenían una comunidad jurídica de objetivos en relación con el contrato de préstamo, y todos tenían una interna conexión. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por los demandados.

NOTA.—Considero que esta sentencia tiene mucho contenido procesal, que se abordó a través del recurso extraordinario de infracción procesal, también desestimado por el Tribunal Supremo. En dicho recurso se trataron los siguientes temas: revocación y resolución por el tribunal de apelación de cuestiones de la sentencia de primera instancia por infracción procesal, legitimación activa (y no sustantiva), arbitrariedad en la motivación de la sentencia e incongruencia de la sentencia (falta de coherencia interna «*extra petita*»), aplicación y prueba del derecho extranjero y aplicación de normas imperativas del Derecho Internacional Privado (conforme a los arts. 1, 10.5, 12.6 CC y 3, 4 y 8 del Convenio de Roma de 1980 —hoy Reglamento Roma I de 2008). (I. V. B.)

**14. Contrato de obra. Edificación sometida a la LOE. Responsabilidad del encargado del estudio geotécnico por no informar adecuadamente.**—Quien recibe el encargo de emitir un informe sobre una determinada cuestión tiene unos deberes informativos de explicación y consejo al comitente que, como consecuencia de la buena fe contractual, tienen como objeto la descripción y explicación de la actividad a realizar, de la naturaleza de la obra y también la ayuda para tomar las decisiones relevantes en cada una de sus posibles fases. De manera que solo se traspasará al dueño de la obra, o al que solicita el encargo, la responsabilidad por el evento dañoso si, después de ser adecuadamente informado, decide actuar en contra de dicha información y consejo. Y en el caso ni tan siquiera consta que se completara dicho asesoramiento tras el movimiento de la ladera producido durante la ejecución de los trabajos de edificación.

**Responsabilidad del arquitecto director por vicios del suelo. Proyecto y estudio realizados por otros profesionales y asumido por el director de la obra.**—Aun admitiendo como cierto que el arquitecto director de la obra no intervino en la confección del proyecto de cimentación, es constante la doctrina jurisprudencial que proclama que la normal previsión exigible a este técnico no debe ser confundida con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella obligada por la especialidad de su conocimiento y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, incluyendo entre sus deberes el conocimiento y estudio del terreno sobre el que se edifica y el cálculo de la carga soportable para evitar desplazamientos, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias atribuyendo su causa a los informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al acep-

tarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos y profesionales los hace suyos y asume posibles responsabilidades; y en su función de director de la obra, le incumbe su superior inspección y dar las órdenes correctoras oportunas (STS de 14 de mayo de 2008 y las que en ella se citan). **(STS de 10 de abril de 2015;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—La actora promovió la construcción de una vivienda unifamiliar para su posterior venta, a cuyo fin encargó al arquitecto H. la modificación del proyecto básico confeccionado por un tercero y la dirección principal de las obras. Asimismo había encomendado al codemandado J. la elaboración de un estudio geotécnico del terreno, en una zona que era propensa, por sus características, a sufrir corrimientos de tierra. Los trabajos se llevaron a cabo y, a consecuencia de fuertes lluvias no extraordinarias, hubo un corrimiento que afectó a la cimentación del inmueble determinando su ruina. La promotora demandó al arquitecto y al geólogo por entender que eran responsables *ex art. 17 LOE*. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, revocando la de instancia, condenó solidariamente a ambos al considerar, analizados los informes periciales, que se había incurrido en una mala praxis, en cuanto al geólogo, por no desaconsejar la edificación en dicho lugar y, eventualmente, por no disponer los medios y obras necesarias para evitar el perjuicio posteriormente sufrido. Y, respecto del arquitecto, porque al hacerse cargo de la obra asumió los proyectos ajenos sin revisarlos ni comprobar la exactitud y conveniencia de los mismos. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación. (*L. A. G. D.*)

**15. Contrato de obras: Vicios: La entidad «Servicios Profesionales de Gestión» no es promotora de viviendas según LOE.**—El presente proceso se inició por demanda interpuesta por una Comunidad de Propietarios domiciliada en Vallecas, y varios de sus propietarios contra la entidad Servicios Profesionales de Gestión SA (SERPROGESA), interesando que se dictara sentencia por la cual se condene a esta última, en su condición de promotora de la obra, al pago de cantidades por defectos constructivos, sobrepuestos satisfechos indebidamente, indemnización por retraso en la entrega de viviendas y daños morales. La Audiencia Provincial confirmó la condena de SERPROGESA, como promotora encubierta, por culpa contractual, por la mala gestión financiera, defectuosa elección del terreno, de proyecto, de dirección facultativa y por otros motivos, y la condenó solidariamente a una indemnización más elevada que la del Juzgado de Primera Instancia.

Para abordar esta cuestión resulta necesario poner en relación el artículo 17, ap. 4, de la LOE con el artículo 9 de la misma, que al referirse a la figura del promotor dispone:

1. *Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.*

2. *Son obligaciones del promotor: a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él. b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto,*

*así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo. c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra. d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19. e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.*

En el caso presente no puede afirmarse tal condición en la demandada SERPROGESA ya que en el contrato de gestión celebrado por la misma con la cooperativa «Residencial Vallecas S. Coop. Mad» de fecha 3 de marzo de 2003, consta claramente que esta última es la titular del pleno dominio de las fincas sobre las que se va a llevar a cabo la edificación y que, sobre las fincas reseñadas la Cooperativa se propone realizar la edificación de 66 viviendas de protección oficial, e igualmente que el objeto del contrato con SERPROGESA es la prestación de servicios para recibir toda la asistencia técnica, económica, jurídica y administrativa que sea necesaria « para llevar a cabo la promoción de las viviendas, plazas de garaje, trasteros y locales comerciales referidos», de modo que en cuanto a la contratación de las obras SERPROGESA asume simplemente el «asesoramiento y redacción del contrato de ejecución de obras», así como «incidencias y seguimiento del contrato, modificaciones y contenciosos». Consta que el contrato de ejecución de obra y los contratos de dirección de la misma con los técnicos se celebra directamente por la Cooperativa.

En definitiva la demandada no asume la condición de promotora en los términos a que se refiere la STS núm. 274/2009 de 27 abril, cuando afirma que *el llamado «promotor de comunidades» es definido como aquella persona física o jurídica, pública o privada, que facilita a sus asociados la edificación de todo tipo de viviendas; de ordinario, es un profesional de la gestión inmobiliaria, que ostenta el dominio o una opción de compra sobre un determinado terreno y ofrece y gestiona la construcción en comunidad de todo o parte del suelo edificable, esperando encontrar asociados o comuneros que cooperen; pertenece, pues, al espacio de la gestión y asume y organiza la edificación por cuenta de la comunidad, como un apoderado en posesión de poder irrevocable, que en principio exige que se le otorgue (STS de 25 febrero 1985).* Condiciones que no se dan en la entidad hoy recurrente.

De lo anterior se desprende la estimación del motivo, sin necesidad de examinar los restantes, casando la sentencia recurrida con absolución de SERPROGESA. (STS de 5 de mayo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.] (G. G. C.)

**16. Contrato de obra. Ámbito del artículo 1591 CC: vicios no ruinosos.**—El artículo 1591 CC se refiere a los daños y perjuicios derivados de una deficiente construcción de un edificio, y sobre él instrumenta la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en su ejecución, excluyendo aquellos defectos que pudieran resultar del contrato de compraventa de las viviendas y locales radicantes en el mismo. Una cosa es el daño o vicio constructivo y otra la falta a las condiciones del contrato. El daño es el resultado que origina las consecuencias que prevé la norma, mientras que la falta a las condiciones del contrato no da lugar a la responsabilidad decenal, sino a acciones y a responsabilidades distintas, que afectan a la relación propia del contrato entre compradores y vendedores con proyección jurídica que no viene dada por el artículo 1591 CC, sino por los artículos 1101 y 1124 del

mismo Cuerpo Legal, puesto que no derivan de la construcción propiamente dicha, sino de las obligaciones convenidas en el contrato, ni merecen por tanto el calificativo de dañosos en el sentido de la norma.

**Restitutio in integrum.**—La entidad del resarcimiento abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito.

**Condiciones para que proceda la reparación indemnizatoria del artículo 1101 CC.**—la demostración de los daños y perjuicios, cuya existencia y prueba es una cuestión de hecho (por tanto, su apreciación corresponde al Tribunal de instancia), y la atribución de su comisión a un quehacer doloso, negligente o moroso, es decir, a una conducta culposa entendida en sentido amplio (por todas, STS de 29 de septiembre de 1994).

**La regla in illiquidis non fit mora: aplicación según el canon de la razonabilidad.**—La jurisprudencia de esta Sala, a partir del Acuerdo de 20 de diciembre de 2005, establece una nueva doctrina, en la que, prescindiendo del alcance dado a la regla *in illiquidis non fit mora*, atiende al canon de la razonabilidad en la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del *dies a quo* del devengo. Este moderno criterio, como precisa la STS de 16 de noviembre de 2007, da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y en definitiva a la plenitud de la tutela judicial, tomando como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado, y demás circunstancias concurrentes, por lo que la solución exige una especial contemplación del caso enjuiciado (SSTS 4 de junio de 2006, y 9 de febrero y 2 de julio de 2007, entre otras). **(STS de 5 de mayo de 2015;** ha lugar en parte.) [Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

**HECHOS.**—La Comunidad de un edificio reclamó a la entidad FCC el pago de determinadas cantidades como consecuencia de las obras de su construcción, ya que el edificio padecía de vicios que hacían impropio su uso, tales como: garajes con fisuras debidas a mala ejecución; viviendas con humedades interiores en tabiques y en los encuentros con las carpinterías metálicas; falta de impermeabilización de las jardineras; solería, de distinta tonalidad y con mármol de desecho; carpintería de madera de las viviendas, que no son de madera maciza, sino de materiales de baja calidad, provocando estado de degradación; mala ejecución de las cubiertas de las viviendas, derivando en filtraciones; fachada del edificio, debido asimismo a utilización de ladrillo y espuma de poliuretano, ambos de calidad inferior a la prevista.

La demanda fue acogida en parte por el juzgado que condenó a la entidad demandada a pagar determinadas cantidades por los vicios ruinosos en la construcción del edificio. La audiencia confirmó la sentencia de primera instancia y el Tribunal Supremo estimó en parte el recurso de casación presentado por la demandada, al dejar sin efecto la condena en lo referente a la carpintería de made-



ra y solería de mármol, ya que lo que se indemniza son las obras que la Comunidad va a realizar como consecuencia de una obra mal ejecutada y la falta de calidad de estos materiales no hace inútil los pisos para la finalidad que se construyeron. (*I. D.-L.*)

**17. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo insertada en un préstamo de interés variable.**—El Tribunal Supremo ha venido a declarar lo siguiente en relación a los efectos de la nulidad: 1) la regla general es que la ineficacia de un contrato —o de alguna de sus cláusulas si el contrato subsiste— exige destruir sus consecuencias y proceder como si nunca hubiera existido, evitando que del mismo se deriven efectos; 2) se trata de una restitución íntegra, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique; 3) no obstante esta regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, entre los que destaca el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Según el Alto Tribunal, la restitución no perca con un automatismo absoluto, pues el fin de la regla de liquidación es evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad. Cabe limitar, por tanto, los efectos de la retroactividad atendiendo a este último principio. Para ello es necesario que concurren dos requisitos: a) la buena fe de los círculos interesados; b) el riesgo de trastornos graves.

En relación a las cláusulas suelo, es doctrina jurisprudencial (establecida en la STS de 9 de mayo de 2013): a) que se trata de cláusulas lícitas; b) que su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas; c) no se trata de cláusulas inusuales; d) su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado; e) la condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia; f) la falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de información.

A partir de esa sentencia concluir que la ignorancia, por parte del consumidor, de la información suministrada hace que no exista buena fe, pues una mínima diligencia permitiría conocerla. La nulidad de estas cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. A partir de esa fecha, no cabe alegar buena fe, pues esta sentencia debe servir para advertir a las partes contratantes. Los interesados deben indagar y solicitar las correspondiente aclaraciones si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información. Si adolecieran de esa insuficiencia y fueran declaradas abusivas por ese concreto motivo, la retroactividad sólo se producirá hasta la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. (**STS de 25 de marzo de 2015**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—J y T interpusieron demanda, solicitando: a) la declaración de nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva, de las cláusulas de los contratos de préstamo a interés variable que establecen un tipo mínimo de referencia; b) la condena a la entidad financiera a eliminar dicha condición general de la contratación en

ambos contratos; c) la condena al banco B a la devolución al prestatario de la cantidad cobrada hasta la fecha de la demanda, en virtud de la aplicación de la referida cláusula; d) la condena al banco B al pago a favor del prestatario de todas aquellas cantidades que se vayan pagando por éste en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito; e) la condena a la demandada a abonar el interés legal incrementado en dos puntos; f) la condena a costas.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, declarando que la cláusula controvertida era una verdadera condición general de la contratación y además era abusiva. A pesar de conocer la STS de 19 de mayo de 2013, condena al banco B a devolver a los demandantes el importe cobrado hasta la fecha de la demanda en virtud de la aplicación de la referida cláusula.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación, alegando que se había producido una pérdida de interés legítimo de las pretensiones deducidas en la demanda por carencia sobrevenida del objeto del proceso, tras la STS de 9 de mayo de 2013, que ha declarado la nulidad de las cláusulas suelo suscritas por el banco B con consumidores que sean idénticas a las discutidas en el seno de dicho procedimiento, condenándole a eliminarlas y a cesar en su utilización, declarando a su vez la irretroactividad de la declaración de nulidad, y consecuentemente la improcedencia de devolver a los consumidores prestatarios las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo. La Audiencia Provincial desestimó el recurso en base a los siguientes argumentos: a) la cláusula relativa a los tipos de interés que fue declarada nula por el Tribunal Supremo es idéntica a la contenida en la escritura que se acompaña con la demanda; b) el Tribunal Supremo ya decretó la nulidad de la cláusula litigiosa y condenó al banco B a su eliminación; c) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 26 de abril de 2012, señaló que la declaración de nulidad por cláusula abusiva de las condiciones generales surte efectos para cualquier consumidor que haya celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento; d) la cláusula del contrato suscrito entre el banco B y los actores es nula, por lo que existe, respecto de este extremo, carencia sobrevenida de objeto; e) aunque la cláusula objeto del litigio sea nula desde la firmeza de esta sentencia, eso no afecta a la devolución de las cantidades cobradas por el banco.

El banco interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal Supremo. Declaró abusiva la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo con tipo de interés variable y procedió a la restitución al prestatario de los intereses pagados en aplicación de dicha cláusula únicamente a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

NOTA.—La presente sentencia es objeto de un voto particular suscrito por los magistrados D. Francisco Javier Orduña Moreno y D. Xavier O'Callaghan Muñoz. Ambos están de acuerdo con la afirmación de que, tras la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, se da un conocimiento general del alcance de la cláusula suelo que hace

perder su condición de cláusula sorpresiva o desconocida para el consumidor adherente. Sin embargo, entienden que eso no impediría que el consumidor estableciera la correspondiente impugnación, si bien esta divulgación o conocimiento general de la cláusula sería tenida en cuenta en el pertinente control de transparencia a los efectos de valorar su validez y eficacia, pero sin alterar o invertir la proyección del principio de buena fe. En segundo lugar, consideran inasumible que el principio de buena fe, dispuesto al servicio del consumidor adherente, opere en contra de éste incluso sobre aspectos o ámbitos de la relación negocial predisuelta con anterioridad a la citada fecha de publicación, caso del efecto devolutivo de los intereses pagados con anterioridad a esa fecha. La presente sentencia, al declarar la irretroactividad de la nulidad respecto de los pagos de los intereses realizados con anterioridad a la fecha de publicación de la sentencia, establece una consecuencia jurídica que expresamente viene prohibida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 14 de junio de 2012), como por el artículo 83 TRLGDCU, modificado por la Ley 3/2014. Esto afecta a la tutela judicial efectiva de los consumidores, que ven vulnerada su legítima pretensión de impugnación de la cláusula y su derecho a la devolución íntegra de las cantidades satisfechas. Según los magistrados, la sentencia transmite el mensaje de la posibilidad de incumplir los especiales deberes de transparencia por el predisponente, sin sanción inicial alguna. Concluyen que el recurso debió haber sido desestimado, confirmando la declaración de abusividad por falta de transparencia real de las cláusulas objeto de examen, y el efecto devolutivo de las cantidades pagadas desde la perfección o celebración del contrato, dado que la nulidad de pleno derecho de la cláusula en cuestión determinó la carencia de título alguno que justificara la retención de las mismas y su atribución al predisponente. (S. L. M.)

**18. Extensión de la nulidad del contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turnos al préstamo que lo acompaña.**—Se plantea el Tribunal Supremo si la nulidad del contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turno se extiende al contrato de préstamo que lo acompaña, por aplicación de los artículos 10 y 12 de la Ley 42/1998. A su juicio, aunque el artículo 10 se refería al desistimiento y a la resolución, y no a la nulidad, no cabe hacer una interpretación restrictiva ni literal de ambos preceptos. Entendió que la distinción que hacía el artículo 10 entre desistimiento y resolución obedecía a un error de la traducción española de la Directiva 1994/47/CE, que, trasladado a la Ley 42/1998, erróneamente traducía el término «résiliation», de la versión francesa de la Directiva, como resolución. Actualmente, la confusión ha sido aclarada por la regulación vigente de la Ley 4/2012, que incorpora la Directiva 2008/122/CE y que contempla un tratamiento unitario del precepto referido al derecho de desistimiento, bien con relación a una información precontractual correcta o bien incorrecta.

Tanto el régimen específico de la Ley de aprovechamiento por turno, como el de la Ley 7/1995, de crédito al consumo, debían ser informados por la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 y por la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, presididas por una innegable finalidad protectora de la posición contractual del consumi-

dor adherente de estos productos. En consecuencia, la definición del régimen de la ineficacia derivada no podía quedar extramuros de esta función tuitiva. Así, ante la insuficiencia que presentaba la interpretación literal, procedía dar preferencia a la interpretación teleológica de los preceptos analizados a los efectos de extender la ineficacia derivada de la nulidad contractual.

Según el Tribunal Supremo, esta interpretación no se oponía ni al criterio interpretativo de conservación de los actos y negocios, ni al valor que representaba el principio de seguridad jurídica. En cuanto al primero, debía tenerse en cuenta que este criterio de interpretación no resultaba de aplicación en aquellos supuestos en donde se producía una infracción bien de la norma interpretativa que establecía los presupuestos de validez y eficacia del acto o negocio jurídico en cuestión, o bien una vulneración de la libre conformación de la voluntad negocial de una de las partes contratantes que determinaba su nulidad radical. En cuanto al segundo aspecto, porque el principio de seguridad jurídica no quedaba en entredicho cuando la doctrina jurisprudencial se dirigía a dotar de certidumbre y comprensibilidad el contexto normativo objeto de interpretación, de forma que su respectiva aplicación resultaba accesible tanto a los ciudadanos, como a los operadores económicos en su actividad comercial o empresarial.

Por otro lado, esta interpretación también resolvía la cuestión sobre el artículo 15 de la Ley 7/1998, de crédito al consumo, en lo que se refería al alcance que debía darse al concepto de «exclusividad». Este artículo hacía referencia a los derechos ejercitables en los contratos vinculados. Señaló el Tribunal Supremo que, a la hora de interpretarlo, el centro de atención no debía ser la propia realidad de un auténtico acuerdo de exclusiva, sino la inferioridad de la posición contractual que asumía el consumidor y que se reflejaba en su falta de libertad para acudir a una entidad financiera de su elección, fuera del marco que le venía impuesto por el transmitente. En este sentido se mueve la Ley 16/2011, que regula actualmente el régimen de los contratos de crédito al consumo, donde se elimina la exigencia misma del pacto de exclusividad, como la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 23 de abril de 2009). **(STS de 28 de abril de 2015; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—C y A presentan demanda contra la entidad MMT y contra el banco SCH, solicitando: 1) la declaración de nulidad del contrato de 22 de junio de 2002 con la entidad MMT, por el que adquirirían el derecho a disfrutar, durante cincuenta años, de tres semanas de alojamiento anuales en establecimientos hoteleros, por indeterminación del objeto y del precio, vicio en el consentimiento e inobservancia total en la celebración del contrato de la norma imperativa que regula esta materia; 2) la declaración de nulidad del contrato de financiación suscrito el 1 de julio de 2002 con el banco SCH para el pago de los derechos de adquisición de los servicios turísticos; 3) la condena a MMT y al banco SCH solidariamente a una indemnización. El banco formula demanda reconvenzional reclamando el pago de lo adeudado, alegando: a) que el contrato de financiación se formalizó como un contrato independiente del contrato de aprovechamiento por turno (además, señala que no era la única entidad financiera para la concesión de financiación, pues intervenían otras entidades bancarias); b) no hay un pacto de exclusividad entre MMT y el banco SCH; c) no cabe aplicar el artículo 12

de la Ley 42/1998, pues está previsto únicamente para los supuestos en que se hayan ejercitado las facultades de desistimiento o resolución del contrato, mientras que aquí los actores están ejercitando la acción de nulidad; d) los actores han dejado transcurrir los plazos de dicha norma para desistir y resolver, y prescritas dichas acciones, ejercitan una acción de nulidad en base al artículo 1300 CC.

El Juez de Primera Instancia estima la demanda. Declara que, atendiendo a la naturaleza del contrato, le es de aplicación la Ley 42/1998. En consecuencia, el contrato es nulo porque adolece de una indeterminación en su objeto y en su precio, y contiene información incompleta e inveraz. Además, concurre un error en el consentimiento negocial de los actores. Declara por tanto, que la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno alcanza al contrato de préstamo vinculado por las siguientes razones. En primer lugar, ha quedado acreditado que el banco SCH era cliente de MMT, el préstamo se concedió por el importe exacto del precio del contrato y se entregó directamente el importe total del préstamo a MMT, es decir, que los actores no tenían disponibilidad alguna del capital prestado, fue MMT quien gestionó y tramitó el préstamo, y quien fijó la sucursal donde se firmó el préstamo. En segundo lugar, la resolución a la que se refiere el artículo 12 de la Ley 42/1998 incluye todos los supuestos de ineficacia del contrato, pues la finalidad de esa norma es que el adquirente quede indemne a consecuencia de la operación compleja de adquisición mediante financiación ajena que deviene ineficaz por el desistimiento del adquirente o por el ejercicio de la facultad de resolución en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10, que incluye también la facultad del adquirente de instar la acción de nulidad conforme a los artículos 1300 y ss. CC.

El banco SCH interpone recurso de apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso, en base a los siguientes argumentos: 1) el artículo 12 sólo comprende los supuestos de desistimiento y de resolución por las causas del artículo 10.2 de la Ley 12/1998, quedando fuera el ejercicio de la acción de nulidad; 2) el contrato de financiación, aunque esté relacionado con el contrato principal, no sigue su suerte de manera inexorable, sino que sólo se ve afectado por él en los casos en que lo establece la ley; 3) hay que ponderar la protección del consumidor frente a las prácticas potencialmente abusivas y la seguridad del tráfico jurídico; 4) en lo no previsto por la norma específica de la Ley 42/1998, como es la nulidad que aquí se ejercita, se sigue aplicando la Ley 7/1995, de crédito al consumo, y, por lo tanto, al no concurrir los requisitos del artículo 15, por inexistencia de pacto de exclusiva entre la vendedora y la entidad financiera, no puede declararse la ineficacia del contrato de préstamo.

Los actores interponen recurso de casación en base a dos alegaciones. En primer lugar, la extensión de la nulidad del préstamo realizado a los supuestos de ineficacia del artículo 10.2, en relación con el artículo 12 de la Ley 42/1998, por las siguientes razones: a) la vinculación y acuerdo entre ambas entidades; b) los dos contratos responden a una misma operación económica; c) no se respeta entre la suscripción de ambos contratos el período de diez días establecido en dicha norma; d) no tiene sentido el contrato de financiación si no existe el objeto de tal financiación; e) la nulidad del con-

trato principal debe comportar la nulidad del contrato accesorio; f) la indemnidad del consumidor; g) es voluntad del legislador establecer una clara sanción en defensa del consumidor; h) el mantenimiento del contrato de financiación supone una vulneración del principio general del equilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes. En segundo lugar, los recurrentes señalan que la sentencia recurrida se opone la doctrina relativa a la infracción del artículo 15 de la Ley 7/1995. La sentencia recurrida ha interpretado el concepto de exclusividad como monopolio, esto es, que MMT trabaje con una sola entidad financiera, interpretación que vulnera la doctrina de las SSTS de 4 de marzo de 2011 y 25 de noviembre de 2009. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación. Entendió que la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno conllevaba también la del contrato de financiación a él aparejado.

NOTA.—En relación a la interpretación de las normas, el Tribunal Supremo ha declarado en alguna ocasión que aunque la interpretación literal suela ser el punto de partida del proceso interpretativo, ello no determina que represente inexorablemente el punto final o de llegada del curso interpretativo, sobre todo en aquellos supuestos donde de la interpretación literal no se consigue un sentido unívoco que dé una respuesta clara y precisa a las cuestiones plantadas (STS de 18 de junio de 2012). Sobre el principio de buena fe y los especiales deberes de configuración contractual que incumben al predisponente en la contratación en masa, *vid.* STS de 8 de septiembre de 2014. En relación al principio de conservación de los actos y contratos como principio general del derecho, *vid.* STS de 15 de enero de 2013. Sobre la eliminación de la exigencia del pacto de exclusividad en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y los contratos de financiación, *vid.* las SSTS de 4 de febrero de 2013 y de 6 de mayo de 2013. (S. L. M.)

**19. Culpa extracontractual: Reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados por la denegación de acceso a la red eléctrica de la demandada que obligó a la actora a suministrar electricidad a sus clientes utilizando grupos electrógenos: La condena al pago de una indemnización por una actuación cuya legalidad se intentó, sin éxito, que fuera declarada por los tribunales de justicia, no supone una vulneración del artículo 24 CE.**—Las demandadas estaban obligadas a permitir el acceso de la demandante a sus redes para dotar de suministro eléctrico a sus clientes. Así lo declaró la Comisión Nacional de la Energía a solicitud de la demandante en los procedimientos de conflicto de acceso a redes de distribución promovidos por la demandante cuando las demandadas le denegaron tal acceso, así lo declaró también el Ministerio de Economía cuando resolvió los recursos de alzada que se interpusieron ante él, y así lo declaró la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo cuando resolvieron los recursos de naturaleza contencioso-administrativa que se interpusieron contra las citadas resoluciones administrativas. Por tanto, la negativa a permitir el acceso de la actora a la red de distribución eléctrica fue un acto contrario al ordenamiento jurídico y realizado voluntariamente, y en tanto produjo daños a la demandante, determina la obligación de resarcirlos.

La controversia sobre la licitud o ilicitud de la negativa de las demandadas a permitir el acceso de Hidrocantábrico a sus redes ha sido ya resuelta con carácter definitivo por la jurisdicción competente, la contencioso-administrativa, y de la resolución adoptada por esta jurisdicción ha de partirse. Tanto más cuando el anterior litigio civil promovido entre las partes por la misma cuestión finalizó con una sentencia absolutoria en la instancia en la que se reservaba la solución del litigio a un proceso posterior que debía ir precedido de la resolución del proceso contencioso-administrativo promovido por Iberdrola contra la resolución que le obligaba a dar acceso a Hidrocantábrico a sus redes. La existencia de un voto particular en las sentencias del Tribunal Supremo no es, a tal efecto, relevante, puesto que la decisión judicial es la representada por la resolución adoptada mayoritariamente en el seno del órgano judicial, no por el voto particular emitido por la minoría, en este caso un magistrado.

**Facultad moderadora del artículo 1103 CC.**—La función que cumple el recurso de casación exige el respeto a los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituyen materia reservada a la soberanía del tribunal de instancia y, por consiguiente, no pueden ser objeto de aquél. La STS núm. 538/2012, de 26 septiembre, con cita de otras anteriores, declara que la moderación de la responsabilidad por culpa constituye una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, por lo que, en principio, está vedado su acceso a casación.

**Causa del daño.**—La causa del daño consistente en el sobrecosto que supuso el uso de grupos electrógenos para el suministro de energía a los clientes de Hidrocantábrico no fue la decisión de ésta de introducirse en el mercado eléctrico de la Comunidad Valenciana y dar garantías plenas de que pese a su novedosa presencia en tal mercado, cumpliría el suministro comprometido, pues tal conducta estaba plenamente amparada por el ordenamiento jurídico. La causa de este daño fue la ilícita negativa de Iberdrola a permitir a Hidrocantábrico acceder a sus redes de distribución eléctrica para suministrar electricidad a esos clientes.

**Alcance del deber de mitigar el daño.**—En lo que respecta al incumplimiento que se imputa a Hidrocantábrico del deber de mitigar el daño, afirmamos que quien causa el daño solo puede verse liberado de indemnizarlo, en todo o en parte, si se prueba que quien lo sufrió, lo agravó con su conducta negligente, de modo que puede considerarse que se rompe la relación de causalidad entre la actuación ilícita del tercero y el daño sufrido por el perjudicado. En tal caso, el daño pasa a considerarse consecuencia de su propia negligencia y no de la actuación ilícita del tercero, en todo o en parte, caso este último en el que puede considerarse que existe una concurrencia de culpas que determina la limitación de la indemnización a cargo del demandado.

Los recurrentes invierten este razonamiento. Afirman que mientras que el perjudicado no pruebe de forma exhaustiva y contundente, exponiendo todas las posibilidades existentes y los motivos por las que rechazó unas y aceptó otras, que actuó de forma racional, que adoptó todas las medidas necesarias para minimizar el daño y que la alternativa que adoptó ante la actuación del causante del daño fue la más adecuada para minimizar este daño, no puede otorgarse la indemnización solicitada. Pero esta tesis no puede aceptarse, pues atribuye al perjudicado por la conducta ilícita de un tercero una carga que el ordenamiento jurídico no le impone. Es el autor de la conducta antijurídica objetivamente apta para causar el daño quien corre con la carga de probar que la conducta del perjudicado agravó injustificadamente el daño, o que no adoptó medidas razonables

para mitigarlo, pudiendo hacerlo, de modo que si tal prueba no se produce, habrá de indemnizar por entero el quebranto patrimonial que sufrió el perjudicado.

La tesis de los recurrentes consiste en que las empresas infractoras no tendrían que indemnizar las consecuencias dañosas de su conducta ilícita más que en el caso de que el perjudicado probara un estándar de conducta de una diligencia extrema encaminada a evitar que la indemnización a abonar por las infractoras fuera excesiva. Tal tesis coloca en una situación peor a quien sufrió el daño como consecuencia de una conducta ilícita que a quien realizó esa conducta ilícita que causó el daño, invierte indebidamente la carga de la prueba y extiende el deber de evitar o mitigar el daño más allá de los criterios de razonabilidad propios de esta figura, por lo que no es aceptable.

Ciertamente, el ordenamiento jurídico establece en ciertos casos la obligación del perjudicado de minimizar los daños: Así el artículo 17 LCS. El artículo 77 del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercancías, en línea con lo previsto en el artículo 7.4.8 de los Principios UNIDROIT, y en el artículo 88 de la Ley Uniforme sobre la venta internacional de mercaderías, establece que la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento, de modo que si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía reducirse la pérdida. También el apartado 1.º del artículo 9:505 de los Principios del Derecho europeo de contratos, el artículo 1211 de la Propuesta de Modernización del Derecho español de Obligaciones y contratos, a nivel interno, y el artículo 163 de la Propuesta de Reglamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. Y no sólo en el caso de incumplimientos contractuales, sino también en el caso de daños extracontractuales la jurisprudencia ha considerado contraria a Derecho la conducta del perjudicado que actúa de mala fe y no evita o mitiga el daño, pudiendo hacerlo, mediante adopción de medidas razonables.

Pero esta regla, consecuencia ineludible del principio de buena fe y entroncada con el principio de causalidad, no puede desenfocar el tratamiento que debe darse a las acciones de indemnización por daños y convertir lo que debiera ser el análisis de la ilicitud de la conducta, la existencia y cuantificación de los daños y la relación de causalidad entre una y otra, en un escrutinio de las habilidades de la víctima para eludir o reducir el daño que injustamente se le ha causado, haciendo recaer sobre el perjudicado la carga de probar que actuó racionalmente e hizo todo lo posible para evitar o reducir el daño, de modo que una prueba insuficiente sobre este aspecto supusiera la desestimación de su acción. Tampoco puede dar lugar a la exigencia al perjudicado de comportamientos heroicos o de aceptación de la actuación ilícita del tercero como si de una fatalidad se tratara para evitar al infractor la obligación de indemnizarle, porque exceden de la conducta razonable que es exigible al perjudicado en la evitación o minoración del daño.

Tal ocurre con la conducta que las demandadas, en su recurso, consideran que habría debido adoptar Hidrocarburo Distribución para mitigar el daño causado por la negativa de Iberdrola a permitirles el acceso a sus redes. Las demandadas consideran que la solución adecuada para mitigar el daño habría sido, resumidamente, que los clientes de la actora hubieran contratado directamente el suministro con Iberdrola, cediendo la demandante sus instalaciones a Iberdrola para que esta prestara directamente el servicio a tales clientes, o bien que Hidrocarburo hubiera incumplido la obligación de suministro contraído



con sus clientes de modo que estos hubieran debido suministrarse de Iberdrola, aunque ello impidiera a la actora ostentar temporalmente su condición de distribuidora en Valencia (y tener que pagar las penalizaciones previstas en los contratos que suscribió). Las recurrentes confunden la obligación de todo sujeto de derecho de actuar de buena fe, mitigando en lo posible el daño sufrido por la conducta antijurídica de un tercero, con el sacrificio injustificado de sus propios derechos e intereses legítimos, en cuanto que, de acuerdo con la tesis del recurso, esta obligación debería haber llevado a la demandante a renunciar a cumplir las obligaciones contraídas con sus clientes, a renunciar a conseguir una imagen de seriedad en un nuevo mercado, a renunciar a emprender estrategias empresariales legítimas cuando afectan negativamente a los intereses de sus competidores y a aceptar, como hecho consumado, la actuación contraria a Derecho de ese tercero, a fin de que el daño no se produjera. El alcance que las recurrentes dan a esa obligación carece de fundamento admisible, puesto que excede de los límites de lo razonable, que es el parámetro que sirve para determinar la conducta exigible al perjudicado en el cumplimiento de este deber de conducta, y porque además supondría contradecir la finalidad de la normativa vulnerada por el causante del daño y frustrar su consecución efectiva, pues se exigiría al competidor potencial que se abstuviera de competir con la empresa eléctrica ya instalada en un determinado territorio para no sufrir los daños derivados de la conducta ilícita de esta encaminada a obstaculizar la implantación de aquel. Además, se podría haber causado otro quebranto patrimonial para el perjudicado (la pérdida de prestigio empresarial, que resultaría seriamente dañado por el incumplimiento de los primeros contratos concertados en un nuevo mercado, la renuncia a introducirse en el mismo, el pago de elevadas indemnizaciones) que no solo podría haber sido de una importancia considerable, sino que podrían presentar problemas en la imputación objetiva a la conducta de las demandadas y, en ciertas partidas, en su cuantificación, con los consecuentes perjuicios para quien fue víctima de una conducta ilícita de un grupo empresarial competidor por la dificultad de exigir su resarcimiento. Por tanto, no puede considerarse que la conducta que se pretende exigir a la actora se ajuste a las exigencias de razonabilidad y proporción.

**Cuantía de la indemnización.**—Es doctrina de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia, solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. Esta no es objeto de casación como tal y solo puede serlo la base jurídica que da lugar al mismo (así SSTTS núm. 290/2010, de 11 mayo, y núm. 497/2012, de 3 setiembre).

La sentencia recurrida estableció como cuantía el mayor coste de obtención de la energía que la demandante suministró a sus clientes, producida en los grupos electrógenos que hubo que utilizar por la negativa de Iberdrola a permitir el acceso a sus redes, respecto del que hubiera tenido que abonar si hubiera podido adquirirla en el mercado libre nacional. Se trata de un criterio correcto, que no infringe ninguno de los preceptos legales invocados.

**El pronunciamiento sobre costas no puede ser impugnado en casación.**—La aplicación de las normas sobre costas no es susceptible de ser revisada en casación, y así lo declaramos, con cita de los Autos de 23 de noviembre, y 7 de diciembre de 2004, 21 de junio de 2005, y 16 de enero y 8 de mayo de 2007, en STS núm. 732/2008, de 17 de julio.

**Actualización de la deuda de valor mediante IPC.**—Esta Sala ha declarado que la obligación de indemnizar en los casos de responsabilidad extracontractual constituye una deuda de valor, pues su finalidad es la de restablecer la situación existente cuando se produjo el daño, por lo que resulta necesario adecuar su cuantía al momento en que el perjudicado recibe la indemnización correspondiente. Ello se explica porque en las obligaciones de esta naturaleza el dinero no está *in obligatione* sino *in solutione*, esto es el dinero no es, propiamente, el objeto de la obligación (constituido por el resarcimiento del daño), sino que es el medio de cumplimiento de la obligación. Para conseguir esta adecuación pueden seguirse varios sistemas, y entre ellos la jurisprudencia ha aceptado tanto la revalorización de la cantidad que, en su día, se cuantificó el daño conforme al IPC, como el devengo de intereses legales. Dualidad de procedimientos que recoge la STS núm. 328/2006, de 3 abril. Lo expuesto lleva a la estimación de los recursos de casación interpuestos por Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, pues la perjudicada optó por la revalorización de la indemnización conforme al IPC, y tal opción es adecuada al carácter de la deuda de valor de la indemnización del daño que la ilícita negativa de Iberdrola a permitir el acceso de la actora a las redes de aquella causó a esta.

**Intereses.**—El artículo 576.2 LEC establece que en los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto. En atención a la suma consignada se considera pertinente que sólo devengue el interés legal incrementado en dos puntos a partir de la fecha de esta sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 576.1 LEC. (STS de 4 de marzo de 2015; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.] (G. G. C.)

**20. Responsabilidad médico-sanitaria: Acción de regreso de la aseguradora contra los médicos responsables: Sustitución de la solidaridad por la mancomunidad.**—Se plantea el problema que resulta de las relaciones entre SANITAS, la aseguradora sanitaria, y los médicos incluidos en su cuadro médico, y la implicación directa de cada una de las partes en el resultado de fallecimiento de una enferma asistida que motivó la condena en juicio previo, y, en particular, la relación causal existente entre la actuación de las mismas en el resultado dañoso.

Esta Sala viene sosteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, con cita de SSTs de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999, reproducida en la de 5 de mayo de 2010) que satisfecha la condena impuesta por sólo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, el artículo 1445 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda pueda acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas, entre los deudores solidarios, la mancomunidad. De la caracterización de la figura se infiere que su aplicación requiere tanto de la regularidad del pago satisfecho es decir, que se trate de un pago debido, válido y eficaz, dado que determina la extinción de la obligación, como de la determinación de la participación de cada codeudor en la obligación cumplida (STS de 29 de octubre de 2012).

Nada se cuestiona en este caso en relación al pago, cuyo origen estuvo en el fallecimiento de la asegurada por ASISA. Pero sí se cuestiona la participa-

ción de la actora en el daño. La sentencia recurrida dice que se trata de responsabilidades definidas en marcos jurídicos distintos. De un lado, la responsabilidad de los médicos, independientes una de otra, y, en todo caso, amparada en la responsabilidad profesional – culpa extracontractual– de los mismos al haber actuado negligentemente en el desempeño de sus funciones; por otro lado, la responsabilidad de ASISA, aseguradora con la cual la víctima tenía concertada la prestación sanitaria e intervención quirúrgica por defectuosa prestación de las obligaciones inherentes a dicho contrato de seguro de responsabilidad contractual, añadiendo que tanto el centro sanitario como los médicos que prestaron asistencia a la víctima actuaban en el marco de las prestaciones contractualmente convenidas con la aseguradora, perteneciendo los facultativos al cuadro médico ofertado por ASISA a sus clientes al igual que el centro sanitario. Todo ello nos lleva al marco de la *culpa in eligendo* ya que, si bien no ha quedado probado cual era el tipo de relación existente entre los facultativos y la aseguradora, lo cierto es que la elección directa del médico que debería integrar el correspondiente cuadro médico por parte de la aseguradora permite establecer una relación de dependencia indirecta que afectaría al modo de prestación de servicios al mismo tiempo que a la libertad de criterio de aquellos. En este caso no cabe duda de que la existencia de una relación contractual entre víctima y aseguradora obligaba a esta última a la correcta atención médico-quirúrgica al enfermo, siendo los facultativos meros auxiliares en el desempeño de la prestación asegurada, siendo obligada a garantizar la correcta prestación del servicio al ser garante de ello por razón del contrato de arrendamiento de servicios, lo que nos permite declarar la responsabilidad de ASISA bien sea derivada de concurrir *culpa in eligendo*, en cuanto a la determinación de los facultativos, o bien por la responsabilidad derivada del hecho ajeno, por tratarse de unas prestaciones que se ofrecen al amparo de una póliza de seguro en la cual los servicios sanitarios se ofrecen a partir de un determinado cuadro médico vinculante para el paciente y una red de centros sanitarios igualmente vinculantes para éste.

Sin modificar esta base fáctica es posible obtener conclusiones jurídicas distintas de las de la sentencia recurrida que confunde la relación de todo los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. La sentencia está aplicando sin citar no el artículo 1902 Cc, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria, sino la responsabilidad del artículo 1903 Cc por *culpa in vigilando* o *in eligendo*, puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar frente a ellos el derecho de repetición del artículo 1904 Cc, pues tanto la responsabilidad derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprochársele causalmente vinculado al daño. (STS de 6 de marzo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana.] (G. G. C.)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**21. Delimitación de las figuras de la acción de deslinde y de la acción reivindicatoria de dominio. Principio de fe pública registral y datos de hecho de las fincas inscritas.**—En cita de la STS de 14 de mayo de 2010, el Alto Tribunal recuerda que la facultad de deslinde reconocida en el artículo 384 CC consiste en la operación de marcar los límites entre dos o

varias fincas, luego requiere que haya confusión de linderos entre predios colindantes. A contrario, se entiende que esta acción no es viable si las fincas están perfectamente identificadas y delimitadas. La única función del deslinde es la delimitación de linderos, pero no se trata de un título de adquisición de la propiedad. Por su parte, la acción reivindicatoria, que puede acompañar o no a la de deslinde, pretende la declaración de propiedad y recuperación de la posesión, respecto de una cosa perfectamente identificada. No concurren los presupuestos básicos de la acción reivindicatoria cuando el acto no identifica de manera indubitada la finca a la que la acción se refiere, esto es, cuando existe poca o nula seguridad sobre la descripción de la finca propia. Citando, entre otras sus SSTs de 30 de octubre de 1961, 16 de abril de 1968, 3 de junio de 1989 y 5 de junio de 2000, el Tribunal Supremo advierte sobre la necesaria matización del principio de fe pública registral. La fe pública del registro asegura la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca. (STS de 9 de marzo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—Dña. Patricia y D. Serafín interponen demanda contra Golf, S. L. y el Ayuntamiento de La Nucía, ejercitando la acción reivindicatoria de dominio de una determinada franja de terreno de más de 20.000 metros cuadrados que pertenecía a la finca registral núm. 1, que quedó dentro de la finca registral núm. 5, así como la acción de deslinde sobre esa franja. La finca había sido propiedad del bisabuelo de los actores y, según éstos, tiene una superficie de 55.065 metros cuadrados. Sin embargo, el Ayuntamiento de La Nucía es el titular de la finca núm. 1, inscrita en el Registro, con una superficie de 129.133 metros cuadrados, y cuya explotación había sido cedida a la entidad Aridos, S. L. Los demandados se oponen a ambas acciones. El Ayuntamiento había cedido la finca a la mercantil Dragados en 2005, que a su vez lo vendió a Golf, S. L. En su contestación a la demanda, el Ayuntamiento dice ser propietario de la finca núm.1, que comprende el terreno reivindicado, y fue inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad en 1960, y entiende que no cabe deslinde porque ya se practicó anteriormente. Por su parte, Golf, S. L. alega su condición de tercero hipotecario.

Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Villajoyosa de 1 de marzo de 2012, como la sentencia de la Audiencia Provincial, sección 6.ª, de Alicante, de 13 de febrero de 2013 desestimaron la demanda y el posterior recurso de apelación interpuesto por Dña. Patricia y D. Serafín. Declaran que no es posible acceder al deslinde por la circunstancia de que entre las partes ya existió el mismo (practicado en 2002) y advierten de la imposibilidad de pretender la reivindicación de un terreno que solamente pertenece al Ayuntamiento demandado. El Ayuntamiento había levantado acta de deslinde señalando que el deslinde es el que correspondía y se reflejaba en los títulos de su finca núm. 1. La falta de conformidad de los demandados motivó un recurso de reposición, que fue desestimado por silencio administrativo. Éstos interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, teniéndose los actores por desistidos.

El Tribunal Supremo desestima asimismo el recurso de casación formulado por los demandantes, y confirma la sentencia de instancia. (G. M. A.)

**22. Establecimiento en los estatutos de límites en la propiedad horizontal.**—La propiedad horizontal se rige por normas de Derecho necesario, lo que no significa que no contenga también normas modificables por la voluntad de las partes y respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 1255 CC. En el ámbito de la propiedad horizontal, éste permite que los copropietarios establezcan limitaciones o prohibiciones que atiendan al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble deben constar de manera expresa, y deberán estar inscritas en el Registro de la Propiedad para que tengan efectos frente a terceros. Los únicos límites a la citada autonomía de la voluntad son los recogidos en el artículo 7.1 LPH.

Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio. Si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma.

Por otro lado, la interpretación de las reglas contenidas en los estatutos es una tarea que corresponde a los órganos de instancia, lo mismo que las cláusulas de un contrato, y no es revisable en casación salvo que sea ilógica o contraria a normas legales. Las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales, la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, pues la finalidad comercial de los locales comporta la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes. Dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Se pretende con ello evitar que la aplicación rigurosa de la LPH impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. (STS de 5 de mayo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—La comunidad de propietarios A interpone demanda contra la sociedad C, solicitando la declaración de ilegalidad de las obras ejecutadas por ésta en suelo común de uso privativo, consistentes en la instalación con carácter permanente de un toldo/quitavientos. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró ilegales las obras, ordenando su demolición por entender que las mismas se habían realizado sin la autorización de la comunidad y que infringía el artículo 12 de los estatutos por haberse ejecutado incumpliendo las ordenanzas municipales. La norma decía: «Los propietarios de los locales comerciales existentes en la planta baja de los portales números 1 al 10, ambos inclusive, tienen el derecho y disfrute en exclusiva del resto del terreno correspondiente al frente de su fachada

que enlaza dichos locales con la calle. Asimismo, podrá colocar en el frente correspondiente a su fachada, sin consentimiento de la junta de propietarios la instalación de cualquier letrero, marquesina, escaparate o vitrina y siempre con sujeción a lo que dispongan las ordenanzas municipales». La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formulado por la sociedad porque, pese a que no existe autorización por parte de la comunidad, ésta resultaba innecesaria atendiendo al contenido del artículo 12 de los estatutos, que las permitan siempre y cuando las obras no contravinieran los estatutos, ni alteraran la estructura y la seguridad del edificio.

La comunidad de propietarios interpuso recurso de casación, alegando lo siguiente: a) infracción del artículo 18 LPH, por entender que, existiendo acuerdo de la comunidad no autorizando las obras, éste no fue impugnado en los plazos legalmente establecidos, siendo por tanto ilegales las obras; b) infracción de los artículos 7, 9, 12 y 17 LPH, por cuanto las obras ejecutadas alteran un elemento común y precisan para su validez de la unanimidad; c) infracción de los artículos 3 LPH y 396 y 397 CC, que impiden efectuar obras que afecten o modifiquen elementos comunes; d) infracción del artículo 12 de los estatutos, en relación con el artículo 5 LPH, en relación con el Plan General de Ordenación Urbana, por considerar errónea su interpretación, por cuanto la estructura, de carácter permanente, ejecutada por la sociedad recurrida, excede ampliamente del contenido y autorización de los estatutos comunitarios.

El Tribunal Supremo desestima el recurso. Entiende el Alto Tribunal que la instalación de la entidad C no contraviene los estatutos comunitarios, ni altera la estructura y seguridad del edificio, desde el momento en que se trata de una estructura desmontable. Existe, además, una resolución administrativa de 22 de marzo de 2002 que autoriza la instalación por parte de la entidad C de la estructura. Por otro lado, en junta ordinaria de 5 de mayo de 2001 se autorizó a la demandada la colocación de un toldo en la zona que le corresponde, tal y como lo tiene la cafetería V, y ningún copropietario se opuso. En juntas posteriores lo único que se acuerda es fijar los límites para colocación de los cerramientos o carpas en la zona enfrente de los locales, exigiendo para ello el consentimiento de la comunidad, así como la adopción de medidas legales para actuar en el caso de que se ejecuten obras, sin llegar a adoptar ningún acuerdo de denegación expresa de la autorización. Además, la cláusula estatutaria controvertida permite determinadas instalaciones sin consentimiento de la junta.

NOTA.—Sobre la interpretación de las normas estatutarias, *vid.* SSTS de 1 y 9 de octubre de 2013. En relación al principio de autonomía de la voluntad en el ámbito de la propiedad horizontal, *vid.* SSTS de 15 de octubre de 2009 y de 4 y 7 de marzo de 2013. Sobre las prohibiciones de realización de determinadas actividades, *vid.* SSTS de 20 de octubre de 2008 y de 30 de diciembre de 2010. En cuanto a la libertad que tienen los propietarios de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, *vid.* SSTS de 23 de febrero de 2006, de 20 de octubre de 2008, de 24 de octubre de 2011, de 4 de marzo y 25 de junio de 2013. Sobre la realización de operaciones de división

sin necesidad de consentimiento de la comunidad, *vid.* STS de 30 de septiembre de 2010. En relación a la interpretación flexible de las reglas de mayorías respecto de locales comerciales, *vid.* SSTS de 17 de enero de 2012 y de 9 de mayo de 2013. Respecto a la obligación de la comunidad de controlar la ejecución de las obras autorizadas, *vid.* SSTS de 15 de octubre de 2009 y de 30 de diciembre de 2010. (S. L. M.)

**23. Deuda de cuotas por gastos de la comunidad de propietarios. Obligación del propietario de pago de la deuda. Deber del titular registral de soportar la ejecución del inmueble.**—El obligado al pago, conforme a la cuota de participación, de los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, es el propietario, conforme establece el artículo 9.1.e) LPH y confirma el artículo 21.1 LPH, entendiéndose por éste quien era propietario en el momento de producirse la obligación de satisfacer el gasto comunitario. Sin embargo, se extiende la responsabilidad para el pago de las deudas al propietario anterior que hubiera omitido la obligación de comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad el cambio de titularidad de la vivienda o local. Únicamente cuando el titular registral del inmueble sea el propietario que omitió la comunicación del cambio de titularidad se le podrá exigir el pago de la deuda por parte de la comunidad. Ahora bien, cuando la comunidad de propietarios además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra el piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble. El artículo 21.4 LPH, de naturaleza procesal, se debe interpretar en el sentido de que la demanda contra el titular registral solamente es precisa a efectos de hacer efectivo el embargo preventivo que autoriza el párrafo segundo de este precepto, así como a los efectos del procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda. Cuando el deudor de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste sólo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre. (**STS de 22 de abril de 2015**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—La comunidad de propietarios reclamó a la mercantil DFM, S. A. la cantidad debida como propietaria de una vivienda, por gastos comunes no satisfechos y gastos extraordinarios correspondientes a la rehabilitación de la fachada del edificio. La parte demandada negó su legitimación pasiva, alegando que si bien era titular registral de la vivienda no era propietaria de ella, e indicando que el actual propietario era D. Nicolás.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gandía de 21 de diciembre de 2012 desestimó la demanda, al declarar que la reclamación frene al titular registral del inmueble solamente lo será al efecto de soportar la ejecución sobre el inmueble, pero sin que el titular pueda ser condenado al pago de la deuda, cuya obligación sólo recae sobre el propietario. Se tiene en cuenta que a la

comunidad de propietarios le constaba que la mercantil demandada no era la propietaria de la vivienda.

La comunidad de propietarios interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección undécima, de 21 de diciembre de 2012, revocando la sentencia de primera instancia y condenado, con estimación de la demanda, a la mercantil demandada al pago de la cantidad reclamada. En la sentencia se sostiene que, con independencia de quién haya venido pagando las cuotas o teniéndose por propietarios a efectos de constitución de la junta de propietarios, el artículo 9 LPH extiende la legitimación pasiva no sólo al propietario actual de la vivienda, sino también al anterior por la anualidad vencida y la corriente al tiempo de la transmisión de la propiedad. Asimismo, la Audiencia Provincial declara que el artículo 21.4 LPH deja a elección de la comunidad de propietarios la posibilidad de dirigirse contra el propietario actual, contra el anterior o contra uno o varios de ellos simultáneamente, sin perjuicio de repetir contra el actual propietario.

La entidad demanda interpone recurso de casación, que es estimado. El Tribunal Supremo, asumiendo la instancia, desestima el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios. (G. M. A.)

**24. Derechos de propiedad intelectual. Límite de la copia privada. Compensación equitativa por copia privada. Regla de minimis o exclusión de la compensación si el perjuicio causado a los titulares de derechos de propiedad intelectual fuera mínimo.**—El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de octubre de 2010, caso Padawan, y en la posterior sentencia de 16 de junio de 2011, caso Stichting de Thuiskopie, ha interpretado el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE en el sentido de que los Estados miembros tienen libertad para decidir si regulan o no la excepción de copia privada en sus ordenamientos nacionales, pero siempre que admitan esta excepción están obligados a regular el abono de una compensación equitativa a favor de los titulares de derechos de autor o derechos afines. La excepción de copia privada está regulada en el artículo 31.2 de la Ley de Propiedad Intelectual y la compensación equitativa está prevista en el artículo 25 de este cuerpo normativo. En la cita de los criterios a tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la compensación equitativa, el legislador español aclara que cuando el perjuicio causado al titular del derecho a cobrar la compensación sea mínimo ello no dará origen a una obligación de pago. Esta situación fue prevista expresamente en el considerando 35.º de la citada Directiva y se puede derivar de la explicación dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto Padawan acerca de la finalidad de la compensación equitativa: reparar el posible perjuicio causado a los titulares de derechos de propiedad intelectual por la copia privada. En su sentencia de 5 de marzo de 2015, el Tribunal de Justicia reconocía, en relación con soportes multifuncionales, como son los teléfonos móviles y las tarjetas de memoria, que el carácter principal o secundario de la función de realizar reproducciones puede influir en la determinación de la cuantía de la compensación equitativa y concluía afirmando la necesidad de no prever la obligación de pago de compensación equitativa cuando el perjuicio causado sea mínimo. En el análisis del perjuicio causado, parece adecuado concluir que



éste es mínimo en el supuesto en el que la capacidad de almacenamiento del teléfono se limita a 3 o 4 canciones, si se compara con dispositivos ordinarios de mp3, que tiene una capacidad media de más de 600 canciones. La medición de la existencia de un perjuicio real debe hacerse respecto de cada uno de los teléfonos o dispositivos sobre los que se pretende aplicar la compensación equitativa, y no en atención a la suma de todos los dispositivos comercializados por una misma empresa. Por otro lado, la nulidad de la Orden Ministerial PRE1743/2008, reguladora de las cuantías de la compensación (declarada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 15 de marzo de 2011), no priva de derecho a las entidades de gestión para reclamar la compensación por copia privada, pues la obligación de compensar nace del texto de la Ley de Propiedad Intelectual, aunque para la determinación de su cuantía esta Ley se remita a la norma reglamentaria. A pesar de la declaración de nulidad de la Orden Ministerial, su contenido puede seguir teniéndose en cuenta a la hora de guiar al juzgador en la cuantificación de la obligación de pago. **(STS de 9 de marzo de 2015;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

**HECHOS.**—Las tres entidades de gestión demandantes (AGEDI, AIE y SGAE) reclamaban a Sony Ericsson el pago de las cantidades correspondientes a la compensación equitativa por copia privada devengadas durante el tercer y cuarto trimestre de 2008 por la venta por el demandado de teléfonos móviles con reproductor mp3 y tarjetas de memoria. La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 bis de Madrid de 7 de junio de 2011 desestimó íntegramente la demanda interpuesta, por considerar que la Orden PRE/1743/2008, de 18 de junio, en la que se fundaba la determinación de las cuantías a pagar en la reclamación planteada por las entidades de gestión era contraria tanto a la Directiva 2001/29/CE como a los artículos 25.6 y 31.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.

La sentencia de la sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2013 estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las entidades de gestión. Realiza una distinción entre los teléfonos móviles y las tarjetas de memoria. Respecto de los primeros, entiende que procede aplicar la regla de *minimis* contenida en el artículo 15.6.4.<sup>a</sup> a) de la Ley de Propiedad Intelectual, que excluye la compensación equitativa si el perjuicio causado a los titulares de los derechos de propiedad intelectual afectados fuera mínimo. Perjuicio mínimo que la Audiencia Provincial infiere del hecho de que la capacidad media de almacenamiento de los teléfonos afectados por la reclamación se correspondía con 3 o 4 canciones. Sin embargo, la Audiencia Provincial condena a Sony Ericsson al abono a las entidades de gestión de la compensación equitativa correspondiente a las tarjetas de memoria, así como el interés legal, tomando como base las tarifas contenidas en la Orden PRE/1743/2008.

La sentencia de apelación es recurrida por ambas partes. Sony Ericsson formula recurso de casación. Por su parte, dos de las tres entidades de gestión demandantes plantean recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Todos ellos son desestimados.

NOTA.—Téngase en cuenta que la reseñada aplica los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual en la versión vigente en el segundo semestre de 2008, al que corresponden las ventas de dispositivos que las entidades de gestión demandantes pretendían gravar con la compensación equitativa por copia privada. Aplica la regla prevista en el apartado sexto del artículo 25 LPI, conforme al cual la determinación del importe de la compensación equitativa habrá de establecerse por los Ministerios de Cultura y de Industria y Turismo tomando en consideración, entre otros aspectos, el previsto en el apartado a) del párrafo cuarto de esta disposición («El perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos por las reproducciones a que se refiere el apartado 1, teniendo en cuenta que si el perjuicio causado al titular es mínimo no podrá dar origen a una obligación de pago»). Tras la reforma introducida por la Ley 21/2014, el artículo 25 LPI contiene un nuevo apartado quinto en el que se declara: «No darán origen a una obligación de compensación aquellas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho de reproducción haya sido mínimo, que se determinarán reglamentariamente. En todo caso, no dará origen a una obligación de compensación por causar un perjuicio mínimo la reproducción individual y temporal por una persona física para su uso privado de obras a las que se haya accedido mediante actos legítimos de difusión de la imagen, del sonido o de ambos, para permitir su visionado o audición en otro momento temporal más oportuno». Para un estudio de la reforma sufrida por la normativa española en materia de copia privada y compensación equitativa, véase Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, «La copia privada», en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 73 y siguientes. Para un análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia en el célebre asunto Padawan contra SGAE, empleada por el Tribunal Supremo en esta resolución, nos permitimos la remisión a Sebastián López Maza y Gemma Minero Alejandre, «El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, 2010, núm. 36, pp. 89 y siguientes. (G. M. A.)

**25. Dispositivos gravados con la compensación equitativa por copia privada. Regla de *minimis*.**—Hay que tener presente, en primer lugar, que la alusión a los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual se hace a la versión vigente en el segundo semestre de 2008, cuya redacción procede de la modificación operada por la Ley 23/2006 —que no se corresponde con la redacción vigente actualmente, tras la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual por la Ley 21/2014—. La compensación equitativa por copia privada, regulada en el artículo 25 LPI, es un derecho que tienen los titulares de propiedad intelectual y que les atribuye el legislador como consecuencia del daño sufrido por el límite de copia privada. Los usuarios de obras y prestaciones pueden hacer reproducciones para uso privado de éstas, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 31.2 LPI. El régimen anterior a las últimas reformas de la Ley de Propiedad Intelectual establecía un canon sobre los equipos y soportes idóneos para realizar o almacenar copias priva-

das. Todos los dispositivos que permitieran tales funciones, estarían sujetos al pago de la compensación, que consistía en una parte del precio de venta. Aunque los deudores, según el artículo 25 LPI, eran aquellos que ponían a disposición del público los equipos y soportes, se permitía que repercutieran las cantidades pagadas a los consumidores finales. En el ámbito digital, hasta hace unos años la compensación estaba desarrollada en la Orden Ministerial PRE/1743/2008, de 18 de junio, que fue declarada nula por varias sentencias de la Audiencia Nacional, de 15 de marzo de 2011. En la sentencia objeto de esta reseña, consideró el Tribunal Supremo que la nulidad de dicha Orden Ministerial no privaba a las entidades de gestión del derecho a reclamar la compensación, mediante la aplicación de un canon a los dispositivos idóneos para realizar copia privada de obras protegidas, en la forma prevista en el artículo 25 LPI. El derecho al cobro no nacía de la Orden, ni la existencia de ésta constituía una condición necesaria para que surja este derecho. La compensación surgía de la introducción por el legislador español del límite de copia privada en el artículo 31.2 LPI. Procede, por tanto, de la ley. En consecuencia, la anulación de la Orden Ministerial no impedía la aplicación del artículo 25 LPI ni que sobre la base de este precepto se pudiera estimar la reclamación de la compensación respecto de la comercialización de tarjetas de memoria para teléfonos móviles.

A estos efectos, la compensación debe ser equitativa y a la hora de establecer su cuantía, debían atenderse a los criterios señalados en el artículo 25.6.4.º LPI. Uno de esos criterios era el perjuicio efectivamente causado a los titulares de derechos, teniendo en cuenta que si el perjuicio ocasionado era mínimo, no podía dar origen al pago (regla *de minimis*). Es decir, que los dispositivos que apenas se utilizara para realizar copias privadas no debían estar gravados. Este criterio era acorde con el Considerando 35 Directiva 2001/29/CE, de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. Según el Tribunal Supremo, con esta regla no se exigía la prueba del perjuicio, sino la acreditación del posible perjuicio, aunque éste no llegara a verificarse. Si el posible empleo de un dispositivo para realizar copias privadas era escaso, debía entenderse que el perjuicio era mínimo. A estos efectos, la entidad del perjuicio debía medirse respecto de cada uno de los dispositivos sobre los que se pretendía aplicar la compensación, y no en atención a la suma de todos los dispositivos comercializados por una misma empresa. (**STS de 6 de marzo de 2015**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—Varias entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual reclaman a N el pago de la compensación equitativa por copia privada, previsto en el artículo 25 LPI, por las ventas de teléfonos móviles con reproductor mp3 y de tarjetas de memoria, durante el tercer y cuarto trimestre del año 2008. N consideró improcedente esta reclamación porque no resultaba de aplicación la Orden Ministerial PRE/1743/2008, por contradecir la regla *de minimis* del artículo 25.6.4.º LPI. Además, N considera que la Orden es contraria a la Directiva 2001/29/CE. El Juez de lo Mercantil desestimó íntegramente la demanda por considerar que la Orden en la que se fundaba la reclamación era contraria a la norma comunitaria señalada y a los artículos 25.6 y 31.2 LPI.

En apelación, la Audiencia distingue entre los teléfonos móviles y las tarjetas de memoria. Respecto de los teléfonos móviles, entien-

de que procede aplicar la regla *de minimis* del artículo 25.6.4.ºa) LPI, que excluye el pago de la compensación si el perjuicio es mínimo. Sin embargo, respecto de las tarjetas de memoria, la Audiencia entiende que el perjuicio no es irrelevante, en la medida en que tienen mayor capacidad de almacenamiento y son empleados para complementar la exigua memoria del teléfono móvil. Por tanto, la Audiencia estima en parte el recurso de apelación.

Ambas partes recurren en casación. Las entidades de gestión alegaron, en primer lugar, el error en la interpretación de la regla *de minimis*. Señalaron que el perjuicio mínimo se predicaba de los titulares del derecho de reproducción y no podía ser puesto en relación automática con los equipos y soportes idóneos. A este respecto, entendió el Tribunal Supremo que el uso de los teléfonos móviles para realizar copias privadas era tan escaso, que era razonable pensar que el perjuicio ocasionado a los titulares de derechos sería mínimo, por lo que no debían quedar gravados con la compensación.

En cuanto al recurso planteado por N, se basó en la declaración de nulidad de la Orden Ministerial alegada por las actoras, por lo que tanto los teléfonos móviles como las tarjetas de memoria debían estar exentas del pago de la compensación. Afirmó el Tribunal Supremo que, a pesar de la nulidad de la OM, la obligación de pagar la compensación por copia privada se mantenía porque se trata de un derecho que no nacía de esa norma, sino de la propia Ley de Propiedad Intelectual. Por otro lado, consideró también N la aplicación de la regla *de minimis* a las tarjetas de memoria, algo que desestimó el Alto Tribunal al entender acreditado el hecho de que estos dispositivos se utilizaban por los particulares para hacer copias privadas, dada su capacidad de almacenamiento.

NOTA.—Sobre la compensación equitativa por copia privada en el ordenamiento español, *vid.* las SSTs de 18 de febrero de 2009, de 7 de abril de 2009, de 15 de septiembre de 2010 y de 22 de junio de 2012. A nivel europeo, si bien se trata de una materia que no está armonizada en todos los Estados miembros, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este asunto. *Vid.* SSTJUE de 21 de octubre de 2010, de 16 de junio de 2011 y de 5 de marzo de 2015. En esta última sentencia, en un caso similar al planteado en la STS objeto de la presente reseña, el Tribunal declaró que el carácter principal o secundario de la función de realización de copias privadas y la capacidad del soporte para realizarlas, pueden influir en la cuantía de la compensación. Pero que si el perjuicio ocasionado a los titulares de derechos era mínimo, tal dispositivo no debería estar sujeto al pago de la misma. (*S. L. M.*)

## DERECHO DE FAMILIA

### **26. Filiación: Alimentos: Reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de relación filial: Cobro de lo indebido: Eficacia retroactiva de la sentencia**

**que estima la impugnación de la filiación matrimonial.**—El problema jurídico que plantea el recurso se contrae a determinar si se puede admitir la acción de enriquecimiento injusto derivada del artículo 1895 CC, para la devolución con carácter retroactivo de los alimentos entregados a una hija menor, como consecuencia de una sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial, precedida de un proceso de impugnación de aquella, que hace desaparecer esta obligación, no *ex nunc*, sino *ex tunc*. Todo ello a partir de un motivo único en el que se denuncia la infracción de dicho precepto, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta y con las contradicciones existentes entre Audiencias Provinciales.

Esta Sala no se ha pronunciado de forma expresa sobre la acción que ha de ejercitarse para reclamar los alimentos pagados por quien se creía progenitor y posteriormente resulta que no lo es, como tampoco sobre la retroactividad de los efectos de la sentencia que declara la inexistencia de relación paterno filial en cuanto a la obligación de devolver alimentos cuyo importe había sido fijado previamente en una sentencia de divorcio. Las SSTs de 22 de julio de 1999 y 14 de julio de 2010, no responden a supuestos iguales. En efecto, se refieren a casos de padres que habiendo tenido hijos de su matrimonio, se habían separado y descubren después de la interposición de demandas de paternidad que uno de los hijos del matrimonio no era hijo biológico suyo y solicitan la indemnización correspondiente por una contribución indebida a las cargas del matrimonio. En ambos casos la acción ejercitada no fue discutida por las partes, lo que no ocurre en este caso en el que el padre recurrente no ejercita la acción del artículo 1902 CC, que ni siquiera menciona, sino la del artículo 1895 CC. Tampoco se pronuncian sobre si constituye justa causa la existencia de una sentencia fijando alimentos que impide la posibilidad de apreciar la existencia de un cobro de lo indebido después de declararse la inexistencia de la obligación.

Lo que se enjuicia y resuelve en estas sentencias es lo siguiente: a) La demanda que originó la STS de 22 de julio de 1999 alegaba que el pago de las pensiones alimenticias había enriquecido el patrimonio de la madre, pues de no haber sido considerado hijo matrimonial hubiera sido ella quien hubiera debido pagarlas. La sentencia aplica el artículo 1902 y niega la indemnización. b) En la STS de 14 de julio de 2010 se consideró que la reclamación había prescrito. La demanda había sido formulada por el esposo contra la que había sido su esposa, por daños morales, daños físicos y secuelas psicológicas, deterioro de su fama y honor, daño patrimonial y enriquecimiento injusto derivados de la infidelidad de la demandada mientras estuvieron casados y de la declaración judicial de que uno de los dos hijos tenidos hasta entonces por matrimoniales, no había sido engendrada por el demandante.

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales la discrepancia es evidente, pudiéndose clasificar así: a) Sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el cauce del artículo 1895; b) Sentencias que sostienen que la reclamación de los alimentos abonados a quien se creía hijo, debe realizarse por el cauce del artículo 1902 CC; y c) Sentencias que consideran que en tanto no se declare que el padre que lo era ha resultado no serlo, no es de aplicación el cobro de lo indebido, pues hasta entonces los alimentos eran debidos. El Pleno de esta Sala se inclina por la última solución.

Las reglas que en situaciones normales regulan el pago de lo indebido no se trasladan, sin más, en materia de alimentos para conceder legitimación al padre que alimentó a una hija que luego se demostró que no era suya, para

que se le restituya lo abonado, y pasiva a quien nunca recibió el dinero para sí, es decir, para integrarlo en su patrimonio, sino para aplicarlo a la alimentación de la hija común, como tampoco para considerar que hubo error al pagarlos. Hay que tener en cuenta: a) La niña nace constante la relación del matrimonio y como tal se inscribe en el Registro Civil, por razón de la presunción de paternidad matrimonial, reforzada por la presunción de convivencia del art. 69, y desde entonces se aplican las normas de protección de la familia a través de una suerte de medidas tanto personales como patrimoniales. Entre otras las que resultan de los artículos 111 y 154 CC, una de las cuales, los alimentos, se extrae del conjunto de obligaciones para reclamar su devolución por un periodo que no cubre toda la vida de la menor. Solo se reclama lo que pagó por sentencia tras la ruptura matrimonial, lo que en sí mismo resulta incongruente pues lo indebido sería lo invertido antes como después, puesto que ambos cónyuges, aun divorciados, seguían comprometidos al pago de los alimentos por deber de patria potestad. b) Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres (art. 154 CC) y el propio hecho de la filiación (art. 111 CC). El derecho a los alimentos han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida de la niña porque la función de protección debía cumplirse y a la hija debía alimentarse, sin que pueda solicitarse su devolución por todo el periodo de vida de la niña, ni por supuesto, por el que ahora se reclama, por el hecho de que no coincide la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal. La no devolución tiene su rigen en la vieja STS de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las SSTS de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, que establecieron que los alimentos no tienen efectos retroactivos, «de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida». No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos mientras se mantengan. c) El derecho a los alimentos de la hija existía por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y como consecuencia de esa apariencia de paternidad el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían entre las que se encontraba no sólo la manutención económica, sino la de velar por ella, tenerla en su compañía, educarla, formarla, representarla y administrar sus bienes. Por tanto, los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruya esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial, lo que hace inviable la acción formulada de cobro de lo indebido. La filiación, dice el artículo 112 CC *produce sus efectos desde que tiene lugar, y su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario*; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos (extinción de la adopción: art. 180.3 CC; nulidad del matrimonio: art. 79 CC; fallecimiento del alimentante: art. 148.3 CC).

Es cierto que las relaciones de paternidad tienen como base principal la realidad biológica, pero esta realidad no excluye necesariamente situaciones como la contemplada en el caso resuelto por la STS de 20 de noviembre de 2013, en el que se atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad, lo que pone en evidencia el riesgo de trasladar sin

más determinadas acciones, como la que ahora se enjuicia, al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resultan de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar. (**STS de 24 de abril de 2015**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

NOTA.—La sentencia anotada dictada por el Pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> llena una sensible laguna ante la gran variedad de soluciones adoptadas por las Audiencias Provinciales. En el caso concreto el anotador estima, sin embargo, de mayor solidez las razones claramente expuestas en el Voto particular que las contenidas en aquélla, con la obvia consecuencia de desestimar el recurso y confirmar la sentencia. de la Audiencia Provincial; razones por las cuales extracta sus Fundamentos de Derecho.

Hay un Voto particular firmado por los Excmos. Sres. D. Antonio Salas Carceller y D. Francisco Javier Orduña Moreno. FD del Voto particular: No se trata en este caso de una cuestión de «devolución de alimentos» que han sido consumidos, sino de la reclamación de lo indebidamente satisfecho por el demandante en tal concepto; que se dirige, no contra la alimentista, sino contra la persona que estaba obligada a prestar los alimentos y no lo hizo —al menos en la cuantía cubierta por el demandante—, beneficiándose económicamente de ello. Cuando se trata de una hija extramatrimonial la obligación de alimentos incumbe de forma solidaria a los verdaderos progenitores, sin que la prestación alimenticia efectuada por quien se creía padre— sin serlo—precisamente por la ocultación de la esposa, que había concebido a la hija como consecuencia de una relación extramatrimonial, impida a éste reclamar de los verdaderos obligados el reintegro de lo satisfecho por error, pues en caso contrario se aprobaría el ilícito beneficio obtenido por la falta de cumplimiento de una obligación legal que fue satisfecha por otro. La situación descrita se ajusta a la previsión legal contenida en el artículo 1895 CC que regula el cuasicontrato de «cobro de lo indebido» habiéndose producido un supuesto de *indebitum ex causa*. El demandante, con voluntad viciada por error causado por la demandada, suscribe un convenio aceptando como medida propia del mismo la prestación alimenticia de 300 euros mensuales para las atenciones de quien creía su hija, sin serlo, y viene pagando las cantidades correspondientes hasta que conoce la verdadera situación en virtud de la cual ninguna obligación alimenticia tenía, ya que la misma correspondía a los verdaderos progenitores cuyo débito ha cubierto erróneamente con evidente utilidad para los mismos; no afecta a ello que el error se extendiera al propio Juez que aprobó el convenio, en cuanto entendió que satisfacía las necesidades de la menor. El hecho de que se dictara, también por error, una resolución judicial que confirmaba la existencia de la obligación por parte del hoy demandante no subsana el vicio del consentimiento en cuya virtud se aceptó el sometimiento a dicha obligación en beneficio de los deudores solidarios de alimentos que eran únicamente los verdaderos progenitores. Finalizan con una consideración general sobre el moderno Derecho de Familia, que estiman

difícilmente conciliable con las viejas sentencias de esta Sala (arrancando de la precodicial de 30 de junio de 1885) que se invocan por la Sala, y un dato fáctico que curiosamente no se recoge en la sentencia anotada (considerando de mala fe la conducta de la esposa que convenció a su marido para que se sometiera a un sufrido y costoso tratamiento de fertilidad, para acto seguido, tener las relaciones extramatrimoniales que dieron lugar al nacimiento de su hija), estimando que se trata de un comportamiento doloso que debió reforzar la pretensión restitutoria que aquí se reclama, pues, en caso contrario, se premia la impunidad de actuación y la ausencia de responsabilidad tanto respecto de ella, como del verdadero progenitor, al cual ya no se le podrá reclamar el pago de estos alimentos que el marido realizó, sin causa y de forma indebida. En consecuencia se propone estimar el recurso de casación, confirmando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia. (G. G. C.)

**27. Matrimonio civil: Requisitos: Capacidad: Pretendida enfermedad psíquica: Consideraciones previas.**—El Código civil establece una presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida (art. 322 CC), de forma que sólo por la sentencia judicial que contenga la declaración de incapacitación se entenderá constituido este estado (arts. 199 CC, y 756 a 762 LEC). Esta presunción general de capacidad admite excepciones por lo que debe comprobarse previamente la capacidad natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado, y así sucede con el matrimonio por el artículo 56 CC que dispone en el párrafo segundo que *si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar consentimiento*.

Paso previo a exigir referido dictamen es constatar por el Encargado del Registro Civil en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente, la existencia de alguna deficiencia o anomalía psíquica. Y se exige tal dictamen en vez de negar sin más capacidad, porque en el matrimonio se requiere como en cualquier otro negocio jurídico, una real y válida voluntad no aquejada de vicios invalidantes, pero, sin embargo, la solución acogida por nuestro Derecho vigente, en línea con los antecedentes históricos, es excluir que las deficiencias o anomalías psíquicas constituyen por sí mismas impedimento para que la persona afectada por las mismas pueda contraer matrimonio. Tal solución se compadece con catalogar el derecho del matrimonio entre los derechos humanos y su protección constitucional (arts. 32 y 53 CE). Prueba de ello es la previsión contenida en el artículo 171, pár. 2.º, núm. 4 CC, conforme al cual la patria potestad prorrogada sobre los hijos que hubieren sido incapacitados se extingue *por haber contraído matrimonio el incapacitado*, de lo que se colige que la incapacitación judicial del contrayente no es incompatible con la capacidad natural para contraer matrimonio. De ahí la importancia del dictamen médico si existe constancia o percepción de las deficiencias o anomalías psíquicas. Se incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión cuando la certeza de la proposición necesitada de prueba se incluye implícita o explícitamente como premisa para apoyar un motivo de casación.

Por ello para considerar infringido el artículo 56 CC sería preciso partir como hecho probado del conocimiento por el Encargado del Registro Civil de la deficiencia psíquica del contrayente. Teniendo en cuenta que el recurso de casación viene limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado de los hechos pro-



bados, viene abocado al fracaso en aquellos supuestos, como el presente, en que sin combatir abiertamente la base fáctica de la sentencia recurrida, se prescinde de ella y se desarrolla el recurso al margen de la misma.

**Convención de Nueva York de 2006.**—La Convención de 2006, ratificada por España en 23 noviembre 2007, no sólo no la desconoce la sentencia recurrida, sino que hace expresión mención a ella para reprochar a los actores —hermanos del contrayente cuyo matrimonio se impugna— que, de ser ciertas las deficiencias psíquicas de éste, no hubieran instado medidas de apoyo y asistencia o, en su caso, de sustitución en la toma de decisiones encaminadas a la protección de su persona y patrimonio.

En efecto la STS 282/2009 ya declaró que la incapacitación es sólo una forma de protección de los discapaces y que por ello mismo no es una medida discriminatoria, sino defensora y no vulnera la dignidad de la persona. Las medidas de apoyo se inician cuando se toma conocimiento de una situación necesitada para permitir al discapaz ejercer su capacidad jurídica; apoyos que la Convención no enumera ni acota pero que se podrán tomar en todos los aspectos de la vida, tanto personales como económicos y sociales, para en definitiva procurar una normalización de la vida de las personas con discapacidad, evitar una vulneración sistemática de sus derechos y procurar una participación efectiva en la sociedad, pasando de un régimen de sustitución de la adopción de decisiones a otro basado en el apoyo para tomarlas, que sigue reconociendo a estas personas iguales ante la ley, con personalidad y capacidad en todos los aspectos de la vida, y en igualdad de condiciones con los demás. A la vista de la STS de 1 julio 2014 que trata de la curatela de discapacitados, se echa en falta que si los parientes más cercanos del presunto incapaz consideraban que éste padecía una discapacidad psíquica permanente no se entiende que no lo hubieran sometido a curatela para la adopción de medidas de apoyo que su déficit requiriese e hiciese necesario.

**Desestimación del recurso.**—Respecto de la infracción del artículo 56 CC, se hace supuesto de la cuestión ya que no consta acreditado que el Encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como tampoco las percibió el Notario autorizante del poder que otorgó con ocasión de las herencias de sus padres. Con carácter general la cuestión a enjuiciar responde casuísticamente al planteamiento de cada litigio y prueba practicada y valorada en él, como se precisa en la STS de 14 de julio de 2014, Rc. 4141/2000, en la que basta su lectura para constatar el complejo acervo probatorio que se tuvo en cuenta para confirmar la sentencia de instancia que declaró la nulidad del matrimonio por falta de capacidad del contrayente. Por contra, la Res. de 17 de enero de 2007 de la RGRN, en un supuesto de «retraso mental ligero», y a pesar de haberse pronunciado una sentencia judicial declarando la incapacidad total y absoluta de la persona para regir su persona y bienes, confirma el Auto recurrido del Juez Encargado que concluye de forma favorable la autorización del matrimonio. En cuanto a la crítica de la valoración de las pruebas periciales ya hemos expuesto como no es este el cauce de denunciar los déficit de valoración, sin perjuicio de añadir que sus inferencias, bien motivadas en la sentencia de instancia, no son ilógicas, absurdas o arbitrarias. Otro tanto cabe decir de la prueba de presunciones, que detalladamente aparece recogida en cuanto a sus hechos base en un resumen de antecedentes, sin que tales hechos se hayan combatido por el cauce adecuado y sin que la conclusión inferida sea ilógica o arbitraria. En cuanto a la crítica respecto a las nuevas orientaciones en materia de incapacitación, nos remitimos a las consideraciones pre-

vias, y si existe reproche, como hace el Tribunal de instancia, ha de recaer en los actores por no haber tomado la iniciativa si es que su hermano padecía las deficiencias y anomalías psíquicas a que se refieren, incurriendo en contradicciones que pugna con las máximas de experiencia, pues no se compadece una edad mental de 9 a 12 años y admitir viajes sin asistencia a grandes urbes como Madrid.

**Reserva mental del otro cónyuge a la hora de contraer matrimonio.**—El Tribunal de instancia no la considera probada, motiva su decisión valorando la prueba practicada y no cabe hacer supuesto de la cuestión al no haberse impugnado esta por el cauce procesal adecuado. (STS de 29 de abril de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

NOTA.—Escasean entre nosotros, desde 1981, los procesos de nulidad matrimonial civil, debido probablemente a haberse facilitado los de divorcio de ambas clases de uniones, llegando incluso a innecesariedad de alegación de causa. Con todo, las estadísticas muestran todavía cierto porcentaje de sentencias canónicas de nulidad cuya eficacia civil se insta, en número escaso aunque estable, siendo menor todavía el supuesto de nulidades por falta de capacidad por enfermedad mental. Sin tratarse aquí de un matrimonio *in articulo mortis*, la demanda se interpone por los hermanos del marido, presuntamente enfermo mental, poco después de su óbito. ¿Oscuras motivaciones extraconyugales de la familia amplia? La sentencia puede decirse que agota convincentemente la argumentación incluyendo la no utilización en su momento, por los hermanos de las medidas de apoyo a los discapacitados que autoriza y promueve la Convención de 2006. En cuanto a la supuesta reserva mental ejercitada por la esposa del enfermo mental, nada se prueba pues de la practicada resulta que ambos se conocieron cuando ella trabajaba en la empresa que dirigía éste, y que cuidó de él después de casados cuando se le presentó la última enfermedad. (G. G. C.)

**28. Separación de hecho y sociedad de gananciales: Voluntad de los cónyuges separados de mantener la situación económica de ganancialidad.**—Tras la Ley 14/1975, de 2 de mayo, que posibilitó pactar la disolución del régimen de gananciales, y particularmente a partir de la Reforma de 1981, que desarrolló el régimen de las causas de disolución en función de las diversas vicisitudes que pueden darse en la relación conyugal, esta Sala procedió a una paulatina interpretación flexible del artículo 1393.3 CC que mitigara el rigor de su interpretación literal en aquellos supuestos en donde se había producido una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal. Por lo que, acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal no se exige, por innecesario, el requisito previo de la declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales. (STS de 6 de mayo de 2015; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—Dos hermanos (hijos del fallecido) y su madre (esposa del finado) interpusieron demanda de solicitud de división judicial de la herencia del causante frente a Evelio, el otro hijo del premuerto. Evelio se opuso a las operaciones particionales realizadas por el contador partidario.

El juzgado estimó parcialmente las impugnaciones efectuadas contra las operaciones divisorias del contador partidor. Quedó probado que los padres estaban separados de hecho desde 1969, lo que suponía, según Evelio, la inexistencia de una sociedad de gananciales desde tal fecha con la consecuencia de que los bienes atribuidos a la esposa del causante no tenían naturaleza ganancial, sino privativa. La sentencia de primera instancia desestimó tal pretensión por cuanto si bien desde el año 1969 existió una separación de hecho entre los cónyuges consideró que no hubo voluntad inequívoca de romper la sociedad de gananciales. Los recursos de ambas partes litigantes fueron desestimados por la audiencia. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por Evelio.

NOTA.—La jurisprudencia, cuando la separación de hecho se ha prolongado libremente consentida, entiende contraria a la buena fe y constitutiva de abuso de derecho, la reclamación por un cónyuge de los derechos derivados del régimen de sociedad de gananciales, sobre los bienes obtenidos por el otro y en cuya adquisición no contribuyó de ningún modo (SSTS de 4 de diciembre de 2002, 23 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2008, entre otras). (*I. D.-L.*)

**29. Divorcio: Régimen pactado de separación de bienes: No procede indemnización del artículo 1438 CC a favor de la esposa por trabajar simultáneamente fuera del hogar: Doctrina jurisprudencial.**—El marido formula recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja que, al amparo del artículo 1438 CC, en el régimen de separación de bienes y como consecuencia del divorcio, fijó una compensación a favor de su esposa, de 371.000 euros, inferior a la que le concedió la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, de 530.000 euros, y cifra la pensión compensatoria en 1500 euros al mes, la misma que en la primera instancia, con una vigencia de siete años. El primer motivo denuncia infracción del art. 1438, por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo fijada en la STS de 14 de julio de 2011, y, subsidiariamente, por existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales. Se infringe la doctrina porque ha concedido la indemnización a la esposa cuando no contribuye solo con el trabajo de la casa, sino que, además, trabajaba fuera de ella.

La sentencia recurrida establece a favor de la esposa la compensación del artículo 1438 CC a partir de una interpretación de la Sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011, que fija como doctrina jurisprudencial, la siguiente: «El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».

El problema surge con la expresión *solo con el trabajo realizado para la casa*, que la sentencia de esta Sala incluye en su razonamiento y que la ahora recurrida interpreta de dos formas: «a) La literal (con abstracción de cuál fue el problema jurídico abordado por el TS en esta sentencia y cuál fue en suma el objeto del análisis que realizó la referida resolución), entendiendo que la compensación del artículo 1438 CC únicamente se puede obtener cuando el cónyuge acreedor ha realizado solo (es decir, con exclusividad)

trabajo para la casa pero no cuando se han desarrollado además otras actividades (por ejemplo, un trabajo fuera de casa). b) La sistemática, esto es, teniendo en cuenta cuál fue el problema debatido que motivó la sentencia del Tribunal Supremo y sobre qué cuestión concreta es sobre la que la indicada sentencia sienta la jurisprudencia. De acuerdo con esta interpretación puede entenderse que el problema que abordó la sentencia del Tribunal Supremo fue exclusivamente el relacionado con si para tener derecho a la compensación del artículo 1438 CC, basta solo con que el cónyuge acreedor haya desarrollado su trabajo para la casa, o si además es necesario el incremento patrimonial del cónyuge deudor, resolviendo la STS a favor de la primera de estas alternativas, esto es, que el artículo 1438 CC solo exige que se haya desarrollado trabajo para la casa. Por consiguiente, el Tribunal Supremo nunca habría entrado a analizar si para obtener esta compensación el cónyuge acreedor debe de haberse dedicado con exclusividad a la casa o si por el contrario puede tener derecho a esta indemnización si además ha desarrollado otras actividades económicas».

La Audiencia Provincial estima que esta última interpretación resulta más acorde con el contenido de la mencionada STS, esto es, la que considera que el trabajo para la casa realizado mayoritariamente por uno de los cónyuges le otorga derecho a obtener una compensación por el concepto previsto en el artículo 1438, aunque ese cónyuge también haya trabajado fuera de casa. Y ello, dice, «por el motivo de que caso de no hacerlo así, se estaría dando pábulo a un enriquecimiento injustificado del cónyuge que no prestó ese trabajo doméstico o lo hizo en cuantía ínfima en proporción a su trabajo o actividad laboral extradoméstica (ha de partirse de que hoy en día nadie se desentiende absolutamente de su familia ni de su casa), actividad a la que pudo dedicar todo el tiempo que quiso debido a la salvaguarda que para él y para su estabilidad familiar otorgaba el hecho de que el otro cónyuge desarrollaba, supervisaba y dirigía la atención diaria de la familia, los hijos y la casa. Entendemos que la *ratio* del precepto no exige una contribución «exclusiva, excluyente y directa» sino que la desigualdad que se trata de corregir no solo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino que también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral». Sin que sea óbice para ello que en esa tarea se auxilie de terceras personas a su servicio ya que, por un lado, «el hecho de que se disponga de servicio doméstico, implica la dirección de la economía doméstica, el control del trabajo realizado por las empleadas de servicio doméstico y el pago de sus retribuciones, así como la labor de supervisar y dar instrucciones a éstas sobre la forma de realizar los cometidos que se les encomiendan, y por otro, que la crianza y educación de los hijos, así como el cuidado del hogar implica un gran esfuerzo y dedicación».

Es cierto que el derecho a la compensación que prevé el artículo 1438 ha dado lugar a una respuesta contradictoria en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, pero lo que ha hecho esta Sala en su sentencia de 14 de julio de 2011, reiterada en la de 31 de enero de 2014, es poner fin a esta controversia diciendo lo que quería decir y no lo que dice la sentencia recurrida. Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, («solo con el trabajo realizado para la casa»), lo que impide reconocer,

de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen (STS 14 de julio de 2011).

Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del art. 1438 Cc, como es el caso del artículo 232.5 Cccat en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso («sustancialmente»), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino «la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida» que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional.

En el caso, son hechos probados de la sentencia que la esposa fue la que esencialmente se ocupó de la casa familiar y de la atención de los hijos cuando eran pequeños, ayudada por una empleada, lo cual no fue óbice para que desarrollase una actividad laboral (apertura de una tienda de ropa de niños denominada *Tacatá*) y que trabajara antes para la empresa del esposo denominada *Rioja Selección* hasta que cerró, sin que se haya aclarado si tal empleo fue o no retribuido durante todo el tiempo que lo desempeñó, o solo durante parte de ese tiempo.

La sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta Sala y debe ser casada en este aspecto, sin entrar a analizar las evidentes contradicciones existentes en las Audiencias Provinciales en la interpretación de la norma.

El Pleno reitera la siguiente doctrina jurisprudencial: *El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*

*requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge. (STS de 26 de marzo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]*

HECHOS.—Matrimonio celebrado en 1983, con régimen pactado de separación, disuelto por sentencia de divorcio del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Logroño en julio de 2011. Interesa destacar entre las medidas acordadas por el Juez, la siguiente: A la petición de la esposa de que se le abone como compensación a la extinción del régimen económico matrimonial, por importe equivalente al 35% del valor actual del patrimonio del marido, o de la suma de dos millones de euros, a discreción judicial, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia fijó la suma de 530.000 euros por tal concepto. La Audiencia Provincial de La Rioja-Logroño estimó parcialmente en este punto el recurso del marido, reduciendo la compensación a la suma de 371.000 euros. El Pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha estimado plenamente el recurso de casación interpuesto por el marido, denegando toda indemnización y reiterando la doctrina jurisprudencial establecida por SSTs de 14 de julio de 2011, y 31 de enero de 2014.

NOTA.—Como se sabe la interpretación que debe darse al artículo 1438 CC en lo relativo al pago de una compensación al cónyuge por el trabajo para la casa, divide a la doctrina y a la jurisprudencia, y la presente sentencia por sí sola no parece apta para poner punto final a la controversia. Se discute no sólo si se trata de una regla exclusiva del régimen pactado de separación en el Código Civil, o si más bien pertenece al régimen matrimonial primario, sino, sobre todo, su última *ratio*. Personalmente considero confusa la argumentación contenida en el 2.º FD, apartado 2, en el que parece ofrecerse un estudio comparativo de los distintos regímenes económicos matrimoniales vigentes en España, sin conclusiones claras (¿es que alguno debe prevalecer y por qué?); con reiteración parece identificarse el régimen matrimonial primario con el legal, lo que es un error conceptual. La notable cuantía de las compensaciones que en este caso se están reclamando requerirían aclarar definitivamente la interpretación de esta norma, de la que aproximadamente puede afirmarse que carece de asiento fijo en el mundo de los conceptos generalmente aceptados. (G. G. C.)

## DERECHO DE SUCESIONES

**30. Matrimonio: Vivienda familiar, adquirida por marido siendo soltero con subrogación en la hipoteca: Aportación como vivienda familiar aceptando la esposa: Divorcio con atribución de la vivienda a la esposa y a la hija común: Prevalece la ejecución hipotecaria con subasta seguida de adjudicación y desahucio por precario: Doctrina**

**jurisprudencial.**—La sentencia de Pleno de la Sala de 14 enero 2010 cuando afronta la reclamación de un tercero de la vivienda familiar cuyo uso se ha asignado a uno de los cónyuges parte de la siguiente afirmación: *El uso de la vivienda familiar atribuido judicialmente a uno de los cónyuges en aplicación del art. 96 Cc se configura como un derecho cuya titularidad corresponde al cónyuge al que se ha atribuido el uso, sólo o en unión de los hijos, según se infiere del párrafo final de dicho precepto. El alcance de la facultad de oponerse a la reclamación por parte de un tercero de la vivienda ocupada por uno de los cónyuges ha sido determinado por la jurisprudencia según las circunstancias de cada caso, aplicando el principio de que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente.*

Tras exponer las vacilaciones experimentadas por la jurisprudencia de la Sala en cuanto a la determinación de la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar atribuido por sentencia y sus efectos, explica la necesidad de unificación de doctrina que realiza también la STS de 18 de enero de 2010. Esta sentencia tras describir las distintas situaciones en la titularidad de la vivienda familiar concluye en cuanto a la naturaleza del derecho de uso que *el Cc no ha querido conferir a la atribución de la vivienda familiar la naturaleza de derecho real, a diferencia de lo ocurrido en el Derecho catalán (art. 83.3 del Código de Familia y art. 233.22 del Proy. de Libro II del Cccat) que se ha decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como derecho de esta naturaleza, al declararlo inscribible en el Registro de la Propiedad.*

De ahí que la STS de 14 de enero de 2010 afirme *que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar; cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la Res. de 14 mayo 2009 de la DGRN). Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (Res. de 10 de octubre de 2008).*

La aplicación de esta doctrina debe ser amoldada a las circunstancias de cada caso, y así obró la Sala en la Sentencia de 18 de octubre de 2010, Rc. 2305/2006, en un supuesto en el que la vivienda familiar era bien privativo del marido, la hipotecó y su esposa compareció en el acto de la constitución y otorgó el consentimiento para la hipoteca. La Sentencia, partiendo de la doctrina de la Sala mencionada, centra la cuestión en determinar los efectos del consentimiento prestado por la esposa para la hipoteca del bien destinado a domicilio familiar. Como la constitución de la hipoteca es previa a la crisis matrimonial no se residencia el debate en el artículo 96.4 CC, sino en el artículo 1320 CC, afirmando que *la jurisprudencia ha interpretado el art. 1320 CC como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 enero 1990 y 31 diciembre 1994). La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se*

*encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como «declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno – es decir, concluido por otro – por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte», siendo requisito la validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión. Siendo el negocio válido, por haber mediado el consentimiento de la esposa, la conclusión que se alcanza es que, ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda del marido, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y sus hijas, sin que sea de aplicación el artículo 669.2 LEC ya que la pretendida carga, es decir, el derecho de uso, es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca, consentida por la esposa.*

Si tal doctrina se aplica al supuesto objeto del recurso la conclusión debe ser la no oponibilidad de ese derecho de uso al adjudicatario del bien a consecuencia de su enajenación forzosa en subasta pública. El argumento de la sentencia recurrida para conceder prevalencia al derecho de uso de la vivienda ostentado por las demandadas, en el sentido de que la esposa no consintió la constitución de hipoteca sobre la vivienda familiar, bien privativo del marido, no se sostiene. Difícilmente podía ser de aplicación el artículo 1320 CC y la doctrina de la Sala sobre el mismo, en un momento es que no existe matrimonio, ni siquiera convivencia, y en el que, por tanto, no constituye vivienda familiar. Aquí el consentimiento de la esposa no puede exigirse para la constitución de la hipoteca por tales circunstancias, y tal consentimiento se desplaza al acto de aceptar que ocupen tras el matrimonio, como vivienda familiar, el bien privativo del marido que éste trae al mismo con tal naturaleza pero gravado con hipoteca. El negocio fue válido y la conclusión debe ser que, ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda contraída por el marido para su adquisición, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y su hija, sin que sea de aplicación el artículo 669.2 LEC ya que la pretendida carga, esto es, el derecho de uso, es en todo caso posterior al crédito por el que se ejecutaba la hipoteca cuya existencia era previa a la celebración del matrimonio, aceptando la esposa que dicho bien, que garantizaba con hipoteca el precio de su adquisición por el marido en estado de soltero, constituyese la vivienda familiar cuando contrajeron matrimonio. (STS de 6 de marzo de 2015; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.] (G. G. C.)

**31. Derecho navarro de sucesiones: Testamento otorgado por viuda sin hijos en favor de sobrina adoptada: Vecindad de la testadora: Designación de herederos a otros seis sobrinos: Cautela socini.**—D.<sup>a</sup> Nicolasa otorga testamento en 2001 estableciendo varios legados en favor de una sobrina adoptada, y nombrando herederos a ésta y a otros seis sobrinos, hermanas todos ellos entre sí, planteándose como cuestiones principales, la



determinación de la vecindad civil de la causante, a efectos de la legislación aplicable en materia de legítima hereditaria, la delimitación de la acción de impugnación de la partición realizada y, en su caso, su incidencia en la aplicación de la denominada *cautela socini*, ordenada por la testadora.

En la cláusula 1.<sup>a</sup> de su disposición, la testadora manifiesta el gran cariño que ha profesado durante toda su vida a sus sobrinos Daniela Socorro, Jacinta Consuelo, Montserrat Vicenta, Sonia Victoria, Eloy Nicolás, Lucas Vicente y Adela Valentina, a quienes ha querido como hijos, expresándoles su deseo de que se entiendan y quieran entre sí y de que sean conscientes de que Adela Valentina vivió con ella y con su esposo prácticamente todos los veranos desde que tenía año y medio y después de morir su abuelo hasta su boda, siendo el motivo de su adopción, así como que era la única que reunía todos los requisitos para ser adoptada. Después de establecer algunos legados, entre ellos a la adoptada, en la cláusula 6.<sup>a</sup> dispone que «en el resto de sus bienes instituye herederos universales por séptimas e iguales partes a sus sobrinos». En la cláusula 7.<sup>a</sup> sustituye vulgarmente a los herederos y legatarios por sus respectivos descendientes, actuando, en otro caso, el derecho de acrecer cuando conforme a la Ley proceda. En la cláusula 8.<sup>a</sup> nombra albaceas, solidariamente, a sus hermanos D. Sixto y D.<sup>a</sup> Angélica Brígida, y les proroga el plazo legal por un año más. En la 9.<sup>a</sup> también designa contadores partidores solidarios, con igual prórroga. En la 10.<sup>a</sup> ordena a los legatarios, herederos, albaceas y contadores partidores que cumplan la voluntad de la testadora que pueda estar manifestada en codicilos o memorias firmados por la misma. En la 11.<sup>a</sup> «prohíbe toda intervención judicial en su herencia y expresamente dispone que aquel que impugnase lo establecido en este testamento, por cualquier motivo, quedará privado de cualquier derecho sobre la herencia de la testadora. Revoca todo testamento o disposición de última voluntad anterior. Tras el fallecimiento de la testadora se llevó a cabo la protocolización de las operaciones particionales el 8 julio 2003, según las disposiciones del testamento.

El presente procedimiento tiene su origen en la demanda de juicio ordinario interpuesto por D.<sup>a</sup> Adela Valentina en ejercicio de acción de complemento de legítima en relación a la herencia de la causante, sosteniendo la sobrina adoptada que esta testó bajo la vecindad común y que, en consecuencia, le corresponde las dos terceras partes de la herencia conforme al Código Civil. Sus otros seis hermanos, sobrinos de la causante, se oponen alegando la vecindad civil navarra de la testadora y reconviene solicitando la aplicación de la cautela socini, con pérdida de los derechos hereditarios salvo la legítima foral navarra. El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid desestimó tanto la demanda principal como la reconvenición. La sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente la reconvenición, considerando que la causante ostentaba la vecindad civil navarra, si bien sostiene la validez de la partición pese a la acción de complemento de legítima, y sin aplicar la sanción prevista en la disposición testamentaria.

**Prueba de la vecindad navarra de la testadora.**—Del extenso desarrollo de la prueba practicada, no se desprende que la valoración de la misma se sustente en un error patente, que no se señala, en la infracción de una concreta regla de valoración, que tampoco se indica, ni que su fundamento sea producto de la mera arbitrariedad del Tribunal o del desarreglo racional del análisis efectuado; de forma que tampoco se produce ninguna vulneración directa del artículo 24 CE. Con lo que, en realidad, la parte recurrente muestra su discre-

pancia con los hechos declarados probados realizando un valoración alternativa de la base fáctica que resulta conveniente a las tesis por ella sustentadas.

La vecindad foral navarra de la testadora queda suficientemente acreditada, a mayor abundamiento por los siguientes hechos: a) Por residencia continuada de diez años probada mediante empadronamiento y residencia real de la causante, con una clara correlación secuencial de las circunstancias vitales que acompañaron su vida. b) Por el DNI de la causante en donde la fecha de expedición y renovación del mismo concuerdan con la residencia en Navarra en los periodos que declara la sentencia. c) Por los testamentos y acta notarial de manifestación, en donde la testadora doce veces a lo largo de su vida expresa ante notario su voluntad de conservar la vecindad foral navarra y también en un acta notarial de año y medio antes de fallecer. d) Por numerosos hechos y documentos de forma complementaria que lo acreditan.

Los dos primeros motivos del recurso de casación interpuesto por la actora resultan condicionados enteramente por lo ya declarado en el recurso por infracción procesal. En efecto, la sentencia recurrida puntualiza acertadamente que en el plano sustantivo la adquisición de vecindad civil navarra del esposo de la causante, mediante expediente ante el Registro Civil en 1989, para nada influye en la vecindad de su esposa ya consolidada a través de diez años de residencia, sin que tampoco fuera alterada por la reforma del artículo 14.4 CC operada por Ley 11/1990, pues la causante, no sólo siguió ostentando dicha vecindad foral, sino que se reafirmó en la misma.

**Cautela socini: Evolución de la doctrina jurisprudencial.**—El Tribunal Supremo ha ido evolucionando en esta materia, con pronunciamientos que han ido desde la admisión y validez de esta cláusula hasta su inaplicación, como se desprende de las SSTS de 6 de mayo de 1953, 12 de diciembre de 1958, 8 de noviembre de 1967 y 8 de junio de 1999, si bien recientemente la Sala ha ido profundizando en la naturaleza y alcance de la misma, resaltando su validez como disposición testamentaria (así en SSTS de 17 de enero de 2014, núm. 838/2013, y de 3 de septiembre de 2014, núm. 254/2014).

La proyección de la función de la legítima, como límite o freno a la libertad dispositiva y distributiva del testador, queda residenciada o resulta más adecuada al plano valorativo de la posible validez conceptual de esta cautela en el contenido dispositivo del testamento, mientras que la proyección de la función de la legítima, como derecho subjetivo propiamente dicho, entronca directamente con el marco de ejercicio o actuación del legitimario en orden a solicitar la intervención judicial en defensa de su derecho. La delimitación de estos planos y funciones resulta necesaria para la interpretación sistemática de la cuestión practicada.

Esta interpretación sistemática se inicia con el plano prioritario de la posible validez conceptual de esta figura en el marco del contenido del testamento. En este sentido, y atendida la función de la legítima como límite o freno a la libertad dispositiva y distributiva del testador, la respuesta debe ser favorable a la admisión testamentaria de la cautela socini. Pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, no constituye un *fraus legis* dirigido a imponer una condición ilícita o gravamen directo sobre la legítima, pues su alcance en una sucesión abierta se proyecta en el plano del legitimario como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o

bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta. En el ámbito particional se alcanza la misma conclusión cuando la partición se realice por el propio testador (arts. 1056 y 1075 CC).

En la línea de la argumentación expuesta y conforme a la relevancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala otorga al principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, no sólo como mero criterio hermenéutico, sino como auténtico principio general (STS 25 de enero de 2013, núm. 827/2013), debe señalarse que esta Sala también ha resaltado recientemente su proyección en el ámbito del Derecho de sucesiones, particularmente en la aplicación del principio del *favor testamenti* (SSTS 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012; 20 de marzo de 2013, núm. 140/2013, y 28 de junio de 2013, núm. 423/2013).

Siguiendo la interpretación sistemática se comprende mejor que el segundo plano del análisis tomado como referencia metodológica, esto es, la aplicación de la legítima como derecho subjetivo del legitimario, particularmente en orden a solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, no puede valorarse desde un contexto dialéctico con el plano conceptual anteriormente expuesto. En efecto, desde el desarrollo lógico-jurídico de la figura, se observa que la prohibición impuesta por el testador de recurrir a la intervención judicial en las operaciones de ejecución testamentaria llevadas a cabo por el comisario contador-partidor, no afecta directamente al plano material de ejercicio del derecho subjetivo del legitimado, que conserva, de modo intacto, las acciones legales en defensa de su legítima, pues su incidencia se proyecta exclusivamente en el marco de la disposición testamentaria como elemento condicionante que articula el juego de la correspondiente opción que da sentido a la cautela socini. No hay contradicción o confusión de planos en orden a la eficacia estrictamente testamentaria de dicha cautela. Desde la complementariedad señalada, lo relevante a los efectos de la aplicación testamentaria de la cautela socini es tener en cuenta que el incumplimiento de la prohibición que incorpora no se produce, o se contrasta, con el mero recurso a la intervención judicial, sino que es preciso valorar el fundamento del contenido impugnatorio que determina el recurso a dicha intervención, pues no todo fundamento o contenido impugnatorio de la ejecución testamentaria llevada a cabo queda comprendido en la prohibición impuesta. Solo aquellos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia deferida, entre otras, escapan de la sanción prevista, en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de modo genérico o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y en la correspondiente sanción.

En el presente caso la cautela socini se había incluido en la cláusula 11.<sup>a</sup> del testamento, y la acción impugnatoria del testamento y partición, que subyace en la acción ejercitada por la heredera demandante, ya sea calificada de acción de suplemento del artículo 815 CC, ya sea de rescisión de partición del artículo 1074 CC, se dirige a combatir el ámbito dispositivo y

distributivo ordenado por la testadora, de forma que incurre frontalmente en el marco de la prohibición dispuesta y comporta la sanción correspondiente, esto es, el acrecimiento de los derechos hereditarios a favor de los demás herederos, y la atribución de la legítima estricta al beneficiario impugnante, que corresponde a la legítima prevista en la Compilación navarra. (**STS de 21 de abril de 2015**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

NOTA.—El tema básico era determinar la vecindad civil de la testadora, de modo que la única forma de que la sobrina adoptada obtuviera una posición jurídica o tratamiento preferente sobre sus hermanos era lograr que se declarara la vecindad común de la testadora. Pero no lo logró la actora por falta de prueba. Sobre el siempre discutido valor de la cláusula socini cfr. las consideraciones generales de LACRUZ et alii, *Elementos*, V, *Sucesiones* (3.<sup>a</sup> ed. Dykinson, a cargo de J. Rams), Madrid 2007, p. 378-381; y la monografía de RAGEL SÁNCHEZ, *La cautela gualdense o Socini y el art. 820,3 del Código civil* (Madrid 2004). (G. G. C.)