

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXXII, FASCÍCULO II

Abril-junio, 2019



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES  
E IGUALDAD

**BOE** BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

## Fundador

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (†)

Catedrático de Derecho civil

## Dirección

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid

## Secretaría

NIEVES FENOY PICÓN

Profesora Titular de Derecho civil (acreditada como Catedrática Universidad).

Universidad Autónoma de Madrid

## Consejo de Redacción

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad de Barcelona

M.ª PAZ GARCÍA RUBIO

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad Santiago de Compostela

BEATRIZ GREGORACI FERNÁNDEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho  
civil (acreditada como Profesora Titular  
de Universidad).

Universidad Autónoma de Madrid

FRANCISCO OLIVA BLÁZQUEZ

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad Pablo Olavide

PEDRO DEL OLMO GARCÍA  
Profesor Titular de Derecho civil.  
Universidad Carlos III de Madrid

MÁXIMO JUAN PÉREZ GARCÍA

Profesor Titular de Derecho civil.  
Universidad Autónoma de Madrid

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO

Profesor Titular de Derecho civil.  
Universidad de Málaga

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA

Profesora Titular de Derecho civil.  
Universidad Autónoma de Madrid

ANTONI VAQUER ALOY

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad de Lleida

## Consejo Asesor

XABIER BASOZABAL ARRUE

Profesor Titular de Derecho civil.  
Universidad de Navarra

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad Carlos III de Madrid

ANA CAÑIZARES LASO

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad de Málaga

ESTHER GÓMEZ CALLE

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad Autónoma de Madrid

FERNANDO GÓMEZ POMAR

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad Pompeu Fabra

ISABEL GONZÁLEZ PACANOWSKA

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad de Murcia

JOSÉ M.ª MIQUEL GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad Autónoma de Madrid

FERNANDO PANTALEÓN PRIETO

Catedrático de Derecho civil.  
Universidad Autónoma de Madrid

M.ª ÁNGELES PARRA LUCÁN

Magistrada del Tribunal Supremo

ANTONIO PAU PEDRÓN

Registrador de la Propiedad

M.ª JOSÉ SANTOS MORÓN

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad Carlos III de Madrid

IGNACIO SOLÍS VILLA

Notario

TEODORA F. TORRES GARCÍA

Catedrática de Derecho civil.  
Universidad de Valladolid

Colaboradores honorarios: Mariano Alonso Pérez, Jorge Caffarena Laporta, Gabriel García Cantero, Antonio Gordillo Cañas, Vicente Guilarte Zapatero, Antonio Gullón Ballesteros, José Ángel Martínez Sanchiz, José Poveda Díaz, Luis Puig Ferriol, Evelio Verdera y Tuells.

# **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).

## ADMINISTRACIÓN

### **Ministerio de Justicia**

(Centro de Publicaciones)

C/ San Bernardo, 62. 28015 MADRID

Tels.: 91 390 20 91 / 21 49

## VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES

### **Librería del Boletín Oficial del Estado**

C/ Trafalgar, 27. 28071 MADRID

tienda@boe.es

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

TOMO LXXII, FASCÍCULO II  
Abril-junio, 2019

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

Secretaría General Técnica



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES E  
IGUALDAD

Boletín Oficial del Estado

MADRID, 2019

<http://cpage.mpr.gob.es>

---

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

---

NIPO (AEBOE): 043-19-100-7 (edición en papel)  
043-19-099-4 (edición en línea, pdf)  
NIPO (M. de Justicia): 051-15-002-0 (edición en papel)  
051-15-003-6 (edición en línea, pdf)  
ISSN: 0210-301X (edición en papel)  
2659-8965 (edición en línea, pdf)  
Depósito Legal: M-125-1958

---

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

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
In memoriam	
Ole LANDO, por Hugh Beale, (traducido por Beatriz Gregoraci) .....	307
Estudios monográficos	
Paloma SABORIDO SÁNCHEZ: «La celebración o el cumplimiento de contrato como condición suspensiva de una diferente relación contractual» .....	315
Francisco SANTANA NAVARRO: «La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado» .....	355
Emilio VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva».	419
Cuestiones actuales	
Francisco Javier OLMEDO CASTAÑEDA: «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su <i>ratio legis</i> . Propuesta para su admisibilidad» .....	447
Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea	
Por Marta OTERO CRESPO .....	485
Bibliografía	
<b>LIBROS</b>	
A cargo de Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
GALICIA AIZPURUA, Gorka (dir.): «Deudas y Herencia», por Antonio Gálvez Criado .....	567
MUÑIZ ESPADA, Esther: «La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa», por Javier Plaza Penedés .....	573
VAQUER ALOY, Antoni: «Libertad de testar y libertad para testar», por Gorka Galicia Aizpurua .....	577
<b>REVISTAS EXTRANJERAS</b>	
Por Remedios Aranda Rodríguez, María del Rosario Díaz Romero, Alfredo Ferrante, Martín García-Ripoll, Sebastián López Maza, Alma M. <sup>a</sup> Rodríguez Guitián .....	583
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, Sebastián LÓPEZ MAZA, Verónica NEVADO CATALÁN, Carlos ORTEGA MELIÁN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Francisco SANTANA NAVARRO .....	615





## Ole Lando

El profesor Ole Lando, fallecido el 5 de abril de 2019 a la edad de 96 años, fue miembro fundador del *European Law Institute*.

A Lando se le conoce sobre todo por los «Principios de Derecho Europeo de Contratos», elaborados por un grupo de académicos y profesionales a quienes inspiró y dirigió. Se le considera, con razón, una de las figuras más influyentes en el desarrollo del Derecho privado europeo hasta la fecha. Pero los Principios no fueron más que la culminación de una larga y variada carrera en la que se especializó, primero, en Derecho internacional privado y luego en Derecho comparado de contratos.

Los orígenes de Lando eran cosmopolitas. Su abuelo paterno, un industrial y comerciante en Varsovia de ascendencia judía, había enviado a su hijo Zelman a estudiar a Frankfurt-am-Main cuando estalló la Primera Guerra Mundial. Debido a su condición de ciudadano ruso, Zelman fue acorralado, pero escapó a Suecia y al año siguiente se estableció en Dinamarca. En 1919 se casó con Gudrun Petersen, que se había criado como luterana; y con su apoyo Zelman obtuvo primero un doctorado en economía y luego una plaza de profesor adjunto en la Escuela de Negocios de Copenhague. Sin duda la madre de Lando le influyó mucho (ver «My life as a Lawyer», *ZEuP* 10 (2002), 508 –un relato fascinante que da una maravillosa idea de Lando como persona). En particular, le inculcó el amor por la literatura, haciéndole leer a autores como Defoe, Dickens, Mann y Martin du Gard. Ella insistía en que siempre debía decir la verdad y dar su opinión sincera, con independencia de que fuera o no lo que la otra persona quería oír; y también que debía hablar y escribir en un lenguaje sencillo.

Zelman y Gudrun eran librepensadores y políticamente comprometidos. Zelman era partidario del libre comercio y el joven Lando soñaba con ser un eminente economista que promoviera la integración económica entre las naciones. En esa época, Lando se sintió fuertemente atraído por el comunismo, aunque no se unió al partido. Su padre, que tenía algunos enemigos en la Facultad de Economía de Copenhague, le animó a que se licenciara en Dere-

cho. A Lando le aburrió el primer año de la licenciatura y al principio perseveraba solo porque quería conseguir sustento para alcanzar otro sueño, el de convertirse en un novelista como los que su madre le había animado a leer. (Lando dijo que más tarde descubrió que no estaba dotado para ello.) Pero en su segundo año asistió a clases de Alf Ross, e inmediatamente se sintió atraído por el realismo jurídico.

Los estudios de Lando se interrumpieron bruscamente en 1943, cuando los nazis intentaron acorralar a los judíos en Dinamarca y Lando y su padre tuvieron que huir a Suecia. Lando no pudo regresar a Dinamarca hasta 1945. Pero curiosamente esta interrupción es lo que puede haber conducido a Lando al éxito. Zelman consiguió que Lando tuviera acceso a la Biblioteca de Derecho de la Escuela de Negocios de Gotemburgo, donde Zelman estaba dando clases; y allí Lando encontró y leyó una copia del libro de Derecho internacional privado de Cheshire. A Lando le fascinó el énfasis del *common law* en los casos y sus resultados. Escribió un artículo sobre la autonomía de las partes en el Derecho internacional privado y lo presentó como parte de su licenciatura en Derecho, que obtuvo en 1947.

Después de licenciarse, Lando se unió al Ministerio de Justicia, que le pareció muy conservador. Dijo que no trabajaba duro y que «se le consideraba casi un fracaso». Mientras tanto, su pensamiento político estaba cambiando: a la luz de las crueldades y la opresión de la Unión Soviética, miró más favorablemente a un mercado libre (regulado) como el mejor camino a seguir. Además, a medida que Europa Occidental comenzaba a recuperarse de la Segunda Guerra Mundial y se abrían más fronteras, anhelaba viajar.

Tal vez alguien del Ministerio se dio cuenta de que el corazón y la mente de Lando estaban en otra parte, porque se le concedieron varios períodos de permiso prolongado para estudiar. En 1951 y a fin de preparar y escribir un ensayo para el Premio de Derecho internacional privado de la Universidad de Copenhague, se le permitió estudiar en París (donde, según confesó él mismo, pasó más tiempo con varias jóvenes que con sus libros) y en Oxford (donde parece que las distracciones de ese tipo fueron muy pocas). Lando dijo más tarde que el documento era inmaduro y que no utilizaba los métodos comparativos que debería haber empleado, pero ganó el tercer premio, lo que fue suficiente para conseguirle un puesto de profesor en la Escuela de Negocios de Copenhague.

El segundo período de permiso fue de un año en los Estados Unidos para que Lando trabajara en una tesis sobre conflictos de leyes en el Derecho contractual; y en septiembre de 1955 Lando y su recién esposa Ellen, corresponsal políglota y también una nota-

ble cantante, llegaron a Ann Arbor, Michigan. En Ann Arbor, Lando recibió el apoyo del profesor Yntema y la inspiración de las clases de Derecho comparado del profesor John Dawson. También trabó dos amistades que serían importantes: con Ulrich Drobnig y con Claus Ehlermann. Fue Drobnig quien se encargó de que Lando, al regresar a Europa, tuviera acceso al Instituto Max-Planck de Hamburgo, donde conoció al profesor Paul Heinrich Neuhaus, que le ayudó enormemente. Drobnig se convertiría en un colaborador y amigo para toda la vida.

Lando defendió su tesis en 1963 y finalmente pudo abandonar el Ministerio para tomar posesión de una cátedra en derecho mercantil internacional y comparado en la Escuela de Negocios de Copenhague. Fue Profesor de Derecho internacional privado, por supuesto, y también de Derecho comunitario (presidió la Asociación Danesa de Derecho Europeo desde su creación en 1973 hasta 1995) y de Derecho mercantil comparado. Disfrutó mucho de la enseñanza. Cualquiera que haya tenido la suerte de haber compartido una clase con Lando sabrá la maravillosa conexión que tuvo con sus alumnos. Continuó también escribiendo sobre Derecho contractual danés y comparado y sobre Derecho internacional privado.

Sin embargo, Lando se fue desilusionando poco a poco del Derecho internacional privado como medio para resolver disputas contractuales internacionales. Se pronunció a favor de un enfoque «universalista», que permitiera a las partes obtener la misma decisión con independencia de la jurisdicción en la que se conociera el caso. En su opinión, ello sería posible si los tribunales recurrían al Derecho comparado en lugar de aplicar la *lex fori*. Pero cuando estudió los casos tanto de Estados Unidos como de Europa, llegó a la conclusión de que, en la práctica, los tribunales siempre se verían influenciados por la justicia del caso concreto o aplicarían la regla que pareciera mejor en abstracto. Aunque no abandonó el derecho internacional privado, Lando adoptó un nuevo enfoque: la unificación del Derecho contractual.

Lando contó a sus colegas que la idea de unificar el Derecho contractual en toda Europa le surgió una mañana de 1974, cuando se estaba duchando. Es cierto que a dicha fecha ya se había producido la armonización o intentos de armonización en otras partes del mundo. En los Estados Unidos, todos los Estados habían adoptado el modelo de *Uniform Commercial Code* elaborado por el *American Law Institute* y la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*; se avanzó en los trabajos sobre la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías; y en Roma, UNIDROIT estaba comenzando a trabajar sobre lo que entonces se pro-

yectaba como un «*Uniform International Commercial Code*». (Lando se uniría al Grupo de Trabajo de UNIDROIT sobre Contratos en 1976; además, muchos de sus colaboradores posteriores eran miembros del equipo de UNIDROIT). Pero no parece que en esa fecha alguien más estuviera pensando en sustituir el Derecho de los Estados miembros por un único Derecho de contratos –que era la visión de Lando–.

En ese momento las viejas amistades ayudaron. No solo Ulrich Drobnig fue un actor clave en el proyecto desde el principio, sino también Claus Ehlermann, quien, desde su posición de Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, pudo garantizar la financiación del proyecto. Lando rápidamente formó un equipo muy sólido de 16 personas –a medida que nuevos países se unieron a la CE se fueron añadiendo más miembros– que se convertiría en la primera «Comisión de Derecho Contractual Europeo». Los trabajos comenzaron en 1980 y la redacción de la primera parte (sobre el cumplimiento, el incumplimiento y los remedios) se completó en 1990. Lando formó entonces una Segunda Comisión, que comenzó en 1992 y terminó la redacción en 1996; la Tercera Comisión trabajó de 1997 a 2001. A partir de 1994, la Comisión Europea dejó de financiar el trabajo, pero Lando fue incansable en encontrar o conseguir amigos para obtener financiación para la Segunda Comisión; el trabajo de la Tercera Comisión fue muy generosamente financiado por el profesor Reinhard Zimmermann con el premio Leibniz que había ganado.

El método de Lando estaba firmemente arraigado en sus preocupaciones por los resultados prácticos de los casos y su experiencia en Derecho comparado. Se esperaba que los *reporters* redactaran las reglas solo después de considerar cómo se trataría la situación en los principales sistemas (o «familias») de Derecho contractual, al menos; deberían, además, emplear el «enfoque funcional». En otras palabras, debían mirar más allá de las diferencias de terminología y conceptos y concentrarse en los resultados prácticos. En la medida de lo posible, los Principios deberían reflejar estos resultados, que en muchos casos fueron muy similares. En los casos en que los resultados diferían, la Comisión tenía que tomar una decisión o encontrar una solución que pudiera satisfacer a todos. El objetivo siempre fue producir un conjunto de reglas que formaran un sistema viable.

El otro aspecto en el que Lando insistió refleja probablemente la influencia de su madre. Los Principios debían ser fáciles de entender, no solo para el jurista, sino también para el empresario medio.

Hay que decir que no todos los miembros de las Comisiones compartían la visión de Lando de un Derecho contractual único y unificado en toda Europa. Algunos opinaron que las reglas deberían concebirse para que las partes las adoptaran como alternativa a la utilización de un Derecho existente, ya sea si ello llegaba a permitirse (como propuso la Comisión Europea en un momento dado durante la redacción del Reglamento Roma I) o como parte de un arbitraje. (Muchos sistemas permiten que los árbitros decidan los casos de acuerdo con normas no nacionales, como los «principios internacionalmente aceptados del Derecho contractual».) Otros vieron los Principios fundamentalmente como un modelo para la reforma legal, particularmente en las nuevas democracias de Europa Central y el Báltico. Pero Lando, como siempre, fue tolerante con las variadas sensibilidades dentro de las Comisiones; y, en cualquier caso, estas diferencias de opinión tuvieron poco impacto en la sustancia o forma de los Principios.

Huelga decir que hubo desacuerdos dentro de cada Comisión sobre el fondo y sobre cómo expresar las reglas (cuando los sistemas producen resultados diferentes, o formulan las reglas de diferentes maneras, existe una tendencia natural de los juristas a pensar que el enfoque de su propio sistema es el mejor o el más fácil de entender). Pero el trabajo avanzó con notable fluidez gracias a la habilidad de Lando para elegir a los miembros de la Comisión y para presidir el Grupo de Redacción que examinó los borradores en gran detalle antes de que se presentaran a la Comisión en su conjunto. No siempre fue posible llegar a un consenso en la mesa. Algunas cuestiones tuvieron que someterse a votación, y algunas de las votaciones fueron muy reñidas. Pero fueron muy pocas las veces en que alguien se iba sintiendo que no podía vivir con lo que se había decidido. Esto, y la claridad de las normas, han contribuido enormemente al éxito de los Principios.

Menos sencillo resultó preparar los Principios para su publicación, porque, como buen comparatista, Lando insistió en que los Principios no solo debían contener comentarios, que explicasen cómo debían aplicarse y proporcionaran ejemplos, sino también notas comparativas que explicasen las fuentes utilizadas y las similitudes o diferencias con las distintas legislaciones nacionales. La recopilación, síntesis y actualización de las Notas llevó mucho tiempo, y esa fue la razón principal del tiempo transcurrido entre la finalización de la redacción y la publicación de las versiones finales. A menudo, Lando estaba preocupado tanto por el tiempo empleado como por el riesgo de que algo en las Notas estuviera mal. Pero al final se hizo el trabajo; y en general se piensa que las

Notas aumentan enormemente el valor del trabajo, particularmente para los académicos y para los legisladores que quieren saber qué reglas se utilizan y dónde.

Este no es el lugar para tratar de evaluar los Principios o describir su impacto en detalle. Baste decir que inspiraron directamente los trabajos del *Study Group on a European Civil Code* creado y dirigido por el profesor Christian von Bar; constituyeron la base esencial para el *Draft Common Frame of Reference*, elaborado para la Comisión Europea; y constituyeron la base de la *Common European Sales Law* propuesta por la Comisión Europea en 2011, aunque posteriormente retirada a la luz de la oposición del Consejo Europeo. Los Principios tuvieron un impacto importante en la reforma legal de los países europeos que estaban modernizando su Derecho contractual o sus códigos civiles después de años de dominación soviética, y también en Francia, donde las reformas del Código Civil de 2016 estuvieron muy influenciadas por los Principios. Los Principios inspiraron los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos y los trabajos sobre los *Asian Principles of Contract Law*.

Es probable que los Principios hayan sido el mayor logro de Lando, pero aquellos que le conocieron recordarán aún más su persona. Tenía el don de inspirar y animar, al mismo tiempo que guiaba. Siempre estaba dispuesto a escuchar diferentes puntos de vista, y desarrolló la habilidad de dar su propia opinión en términos tan claros, sencillos y amables que era difícil, incluso para aquellos que habían diferido, no aceptar sus consejos. Estaba especialmente abierto a los puntos de vista de los jóvenes compañeros. Parecía disfrutar de las reuniones del *Study Group* casi más que de las de las Comisiones, porque en el *Study Group* había muchos investigadores jóvenes y brillantes, que a su vez llegaron a considerarle como una figura paterna, venerada y amada. Muchos de ellos lo recordarán caminando por la sala de reuniones parándose a sus espaldas mientras hablaban, para no perderse, a pesar de su creciente dificultad para oír, ni una palabra de lo que decían. Lando les transmitió la sensación de estar totalmente incluidos en lo que llegó a ser casi la «familia» de los juristas contractuales europeos.

Lando también era conocido por su sentido del humor. Las reuniones de la Comisión de Derecho contractual europeo fueron organizadas por muchas universidades y gobiernos diferentes, y Lando tuvo que pronunciar un gran número de discursos de agradecimiento después de cada cena. Eran a la vez sinceros y salpicados de anécdotas divertidas, muchas de las cuales tenían que ver con la tía alemana de Lando (ojalá ficticia) o con un par de marineros daneses (casi siempre de juerga). Incluso los miembros de la Comisión que

habían escuchado las intervenciones de Lando muchas veces antes, esperaban con interés la próxima aventura de estos peculiares personajes. También disfrutaron de las muchas comidas menos formales que compartieron, en parte porque Lando tenía un excelente olfato para los buenos restaurantes, pero principalmente porque era muy bueno consiguiendo que todos se encontraran a gusto. Muchos de nosotros también tuvimos el privilegio de visitar a Ole y Ellen en su encantadora casa en Holte, donde disfrutamos de una variada conversación y de una excelente comida. Lando era un buen cocinero –su *soufflé au fromage* era muy solicitado–.

Cuando se publicó la Parte III de los Principios, Lando tenía más de 80 años. No obstante, desempeñó un papel activo en el Comité de Coordinación del *Study Group*, y durante algunos años siguió asistiendo a las numerosas conferencias que tuvieron lugar durante la preparación del Marco Común de Referencia (cuya compleja estructura y lenguaje técnico no le agradaban mucho) y siguió escribiendo y proponiendo nuevas ideas, entre ellas la de sugerir que se adoptara un Código Mundial de Contratos (véase *Recueil Dalloz* 13 (2008), 904). Su continua participación fue bien recibida por todas las partes, pero el coste no fue pequeño: la movilidad restringida y la sordera hicieron que participar en las reuniones fuera cada vez más difícil. Así que poco a poco Lando se retiró a Holte, donde él y Ellen vivían cerca de sus hijos y nietos, de los que Lando disfrutaba y por los que sentía un enorme orgullo.

Cuando se anunció la muerte de Lando, llegaron homenajes y recuerdos personales de toda Europa. (Algunos de ellos se pueden encontrar en la página web del Instituto de Derecho Europeo.) Muestran la enorme estima en la que se tenía a Lando y lo mucho que se le echará de menos. Como Hamlet dijo de otro danés: «I shall not look upon his like again».

Ole Bent Lando, 2 de septiembre de 1922-5 de abril de 2019. Le sobreviven su esposa Ellen y sus hijos Ane Vibeke, David, Henrik y Helene.

Profesor Hugh Beale *QC, FBA*  
Profesor Emérito de la Universidad de Warwick  
*Senior Research Fellow* de la Universidad de Oxford<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Traducción al castellano: Beatriz Gregoraci (Profesora Contratada Doctora, acreditada como Profesora Titular, Universidad Autónoma de Madrid).





## La celebración o el cumplimiento de contrato como condición suspensiva de una diferente relación contractual<sup>1</sup>

**PALOMA SABORIDO SÁNCHEZ**  
Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad de Málaga

### RESUMEN

*En el presente trabajo se analiza un contrato en fase de pendencia, a la espera del cumplimiento de una determinada condición: a) la perfección de un contrato diferente, o b) el cumplimiento de un convenio previamente celebrado y configurado como condición, ya sea por las mismas partes del convenio condicionado, ya sea por terceros. Diferentes cuestiones se analizan: En primer lugar, la viabilidad del cumplimiento o perfección de un contrato previo configurándolo como condición de cumplimiento de otra relación contractual. En segundo lugar, la diferencia existente entre el perfeccionamiento y el cumplimiento del contrato como condición. Y por último, la posible compatibilidad o incompatibilidad en la aplicación del régimen de los contratos conexos y las condiciones de perfección o cumplimiento.*

### PALABRAS CLAVE

*Condición suspensiva; cumplimiento de la condición; perfección y cumplimiento de contrato; contratos conexos (o coligados).*

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación «Funciones de las condiciones en el Derecho de Contratos», DER2015-67499, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, siendo Investigadora Principal Ana Cañizares Laso.

## Perfection or compliance of contact as a suspensive condition of a different contractual relationship

### ABSTRACT

*In the present work a contract in the pendency phase is analyzed, pending the fulfillment of a certain condition: a) the perfection of a different contract, or b) the fulfillment of an agreement previously celebrated and configured as a condition, either by the same parts of the conditional agreement, either by third parties. Different questions are analyzed: First, the viability of the fulfillment or perfection of a previous contract, configuring it as a condition of compliance with another contractual relationship. Second, the difference between perfecting and fulfilling the contract as a condition. And finally, the possible compatibility or incompatibility in the application of the regime of the related contracts and the conditions of perfection or compliance.*

### KEY WORDS

*Suspensive condition; condition compliance; perfection of contract; compliance of contract; related (colligated) contracts.*

SUMARIO. 1. *Planteamiento del tema.*—2. *Viabilidad de la perfección o cumplimiento de contrato previo como condición suspensiva.*—3. *El evento de la condición: perfección de un contrato posterior o cumplimiento de una relación contractual ya perfeccionada.* 3.1. *Perfección de un contrato posterior como evento-condición.* 3.1.1 *Indubitado acuerdo de voluntad de las partes dirigida a la celebración de un contrato.* 3.1.2 *Admisión de la condición suspensiva tácita. La cuestión del plazo de la condición.* 3.1.3 *Relevancia de fijar la condición a favor de una de las partes del contrato.* 3.1.4 *Condición suspensiva a la que se somete el cumplimiento de una sola de las prestaciones. Renuncia a la condición o cumplimiento ficticio de la condición.* 3.1.5 *Nulidad o anulabilidad del contrato celebrado como condición.* 3.2. *Cumplimiento de un contrato ya perfeccionado como evento-condición.* 3.2.1 *Función de garantía de la condición suspensiva en caso en que las partes sean las mismas en ambos contratos.* 3.2.2 *Eficacia de la condición: ¿Se ha cumplido o incumplido el contrato previamente celebrado?*—4. *El régimen de los contratos conexos y las condiciones de celebración o cumplimiento.*—5. *A modo de conclusión.*

### 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La libertad contractual de las partes permite configurar sus intereses a través de diferentes medios. Uno de ellos es sin

duda la disciplina de la condición. La condición ofrece una regulación propia de cumplimiento o incumplimiento de la misma, con independencia de la estructura bilateral de la obligación.

En el presente trabajo nos centramos en la modalidad de condición suspensiva, en la que la fase de pendencia concluye al cumplirse la condición, mientras que si no se cumple (ya sea por el transcurso del plazo pactado, o porque su cumplimiento deviene imposible), los efectos propios de la relación negocial no entrará en vigor.

En el caso que planteamos como objeto de análisis, nos encontramos con un contrato en fase de pendencia, a la espera del cumplimiento de una determinada condición: a) la perfección de un contrato diferente, o b) el cumplimiento de un convenio previamente celebrado y configurado como condición, ya sea por las mismas partes del convenio condicionado, ya sea por terceros. Imaginemos como ejemplo el caso en el que dos empresas celebran un contrato, pero cuyo cumplimiento lo condicionan bien a la perfección de otro convenio aún no celebrado, o bien al cumplimiento de un contrato previamente perfeccionado. Y ya sea por las mismas partes o por diferentes sujetos. En ambas situaciones, ante un incumplimiento de la condición, las partes no acuden a la resolución contractual. Al no cumplirse la condición (bien porque no se perfeccionó o porque no se cumplió el contrato que se determinó como evento futuro) esta reglamentación no entra en vigor.

Nos interesan diferentes cuestiones para analizar. En primer lugar, y como paso previo, la viabilidad del cumplimiento o perfección de un contrato previo configurándolo como condición de cumplimiento de otra relación negocial. En segundo lugar, la diferencia existente entre el perfeccionamiento y el cumplimiento del contrato como condición. La perfección contractual como condición exige la observancia, junto con los elementos esenciales carentes de vicio, de una serie de requisitos formales que dependen del tipo negocial ante el que nos encontremos. El cumplimiento contractual, sin embargo, depende de la conclusión satisfactoria en la fase de ejecución contractual, a través de las prestaciones acordadas por las partes.

Y por último, la posible compatibilidad o incompatibilidad en la aplicación del régimen de los contratos conexos (en el caso de que se admita un régimen específico y se ajusten las situaciones descritas al mismo) y las condiciones de perfección o cumplimiento.

## 2. VIABILIDAD DE LA PERFECCIÓN O CUMPLIMIENTO DE CONTRATO PREVIO COMO CONDICIÓN SUSPENSIVA

En líneas generales, el evento que se fija puede condicionar tanto la relación obligatoria como a una parte de ella, tal y como se determina en los artículos 1113 y siguientes del Código Civil. Las partes fijan libremente la reglamentación a partir de su propia libertad conformando diferentes hechos como base de la norma contractual pactada. No obstante, tal y como sostiene Cañizares Laso, estos hechos pueden constituirse como condición o como deberes de prestación<sup>2</sup>. En materia condicional, nos encontramos realmente ante una disposición de intereses establecida por las partes, en la que se sustituye el régimen del incumplimiento de un deber por el régimen del incumplimiento de una condición<sup>3</sup>. Y en el caso concreto de la condición suspensiva, el convenio queda en fase de pendencia hasta el cumplimiento del hecho que se determina como condicionante, o cuando se frustra o deviene imposible. La condición suspensiva no impide el nacimiento del negocio ni su perfección, sino que únicamente afecta a los efectos del contrato<sup>4</sup>. La reglamentación de los

<sup>2</sup> CAÑIZARES LASO, «Condición potestativa, cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes y derechos potestativos», *Indret*, octubre 2017, pp. 10 y ss. Las partes, según la autora, introducen una serie de hechos en la reglamentación contractual que conforman el supuesto de hecho de lo que será «la norma a seguir en la vida del contrato», constituidos a modo de condición o de deberes de prestación. Según RIVERO HERNÁNDEZ (*Elementos de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Vol. Primero, dir. LACRUZ BERDEJO, cuarta edic. revisada por Rivero Hernández, edit. Dyckinson 2007, pp. 454 y ss.), las partes, mediante el empleo de la condición, limitan los efectos propios del contrato que llevan a cabo, subordinándolos a la producción de un hecho, que en el momento de la celebración del contrato, existe incertidumbre sobre si realmente se realizará. Mientras no tiene lugar el acontecimiento, los efectos propios del contrato ya perfecto están en suspenso y las partes tienen una simple expectativa a las posiciones jurídicas que derivan del convenio si llegase a ser eficaz, convirtiéndose entonces en un derecho subjetivo. Esta expectativa, según el autor, es protegida por el Ordenamiento en el art.1121.1 CC (p. 459). Del contrato nace una relación crediticia irrevocable para ÁLVAREZ VIGARAY (*Comentario del Código Civil*, Comentarios a los arts. 1113 a 1119», dir. PAZ-ARES, BERCOVITZ, DIEZ-PICAZO, SALVADOR CODERCH, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, pp. 77 y ss.), pero no un crédito, ya que no se legitima al acreedor para exigirlo aún.

<sup>3</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «Condición, obligación y garantía», *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montes Penadés*, Tomo II, edit. Tirant, Valencia 2011, pp. 1637 y ss. Este autor parte de la libertad contractual de las partes que eligen la estructura binaria del cumplimiento e incumplimiento de la condición frente a la más compleja y matizable del cumplimiento e incumplimiento de la obligación, que originan cierta inseguridad jurídica. Acuden a este mecanismo por la escasa confianza que les otorga los mecanismos ordinarios de tutela de sus derechos, pudiendo modificar el régimen general del incumplimiento de la obligación mediante una voluntad creada por las partes (p.163).

<sup>4</sup> LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, ob. cit., p. 457. Observa MONTÉS PENADÉS (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Comentario al art.1114, Tomo XV, vol.1, Madrid 1989, pp. 1040 y ss.) que la suspensión de efectos no debe significar que antes de la realización del evento, no se haya producido ninguno. Producirá ciertos efectos aunque no los propios del negocio previsto, pero encaminados a hacer posible los intereses una vez que se haya cumplido la condición. El efecto previo más relevante es «la

intereses solo entrará en vigor si se cumple la pactada condición causal (que depende de factores externos a las partes) o potestativa (que depende del acto u omisión «que descansa en la libre voluntad de una de las partes en dicho negocio»<sup>5</sup>). La clásica distinción entre las condiciones potestativas simples y las puramente potestativas no tiene relevancia en nuestro caso. Y ello porque en las segundas se condiciona la obligación a la pura voluntad del deudor<sup>6</sup>, mientras que en las potestativas simples sobre la voluntad del deudor incide otros factores como motivos, intereses, dificultades, aspiraciones o apetencias, que determinan la formación de la voluntad en criterios objetivos y razonables<sup>7</sup>. El artículo 1115 CC solo se aplica a condiciones cuyo cumplimiento depende exclusivamente de la voluntad del deudor, pero excluye los casos en los que junto a esta voluntad, hace falta algo más para que se cumpla la condición, «definido con un mínimo de objetividad»<sup>8</sup>. Por ello, parece que en el supuesto de condición analizado en este trabajo, estamos en el caso descrito: no depende de la exclusiva voluntad del deudor, no se forma de manera arbitraria, sino que cumplir la condición (la perfección o el cumplimiento de otro contrato) en el caso de que sea deudor una de las partes o ambas, es resultado de una serie de intereses y de consecuencias en caso de que incumpla. Si no se cumple con la condición, es decir con la celebración de un contrato o con el cumplimiento de otro ya perfeccionado por el deudor, esto conllevará para él determinadas consecuencias jurídicas, como son entre otras la aplicación de las reglas del incumplimiento de las obligaciones (en caso de que la

---

constitución de un vínculo actual de la parte que en dicha relación está llamada a ocupar la posición pasiva cuando se realice la previsión establecida» (p. 1084).

<sup>5</sup> CAÑIZARES LASO, «Condición potestativa...» ob. cit., p. 9. DÍEZ PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, edit. Civitas, Madrid sexta edic., Vol. II, pp. 405 y ss.) diferencia entre ambas, centrando la cuestión en que se exija en el deudor o un sacrificio o una valoración de oportunidad, ya que las condiciones cuyo cumplimiento quedaba a la pura voluntad del deudor se hallan prohibidas. BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato y condición suspensiva*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 76) las diferencia de la condición meramente potestativa como hecho voluntario cuyo cumplimiento depende de la voluntad «arbitraria e indiferenciada» de una de las partes «y no de una voluntad en la que subyacen serios motivos o un juego de intereses y de conveniencia», existiendo en los contratos bilaterales siempre un interés serio en las partes. El autor precisa que la realización del evento en la condición causal es independiente de la voluntad de las partes. Para el autor, el hecho de que el evento se fije en un cumplimiento y que se cumpla por un tercero, no convierte la condición en causal porque «el cumplimiento de la condición depende ex contractu en nuestro caso de la voluntad del obligado, y por ello es una condición potestativa y no causal, aunque el cumplimiento lo realice un tercero».

<sup>6</sup> Las denomina CLEMENTE MEORO (*Código Civil Comentado*, Artículo 1115, Vol. III, edit. Civitas, 2011, pp. 201 y ss.) como «condiciones *si volueris*», en las que el deudor declara que cumplirá «si quiere», contradiciendo al texto del art.1256 CC, y es que en estas condiciones, según el autor, no existe una verdadera voluntad de vincularse.

<sup>7</sup> CLEMENTE MEORO (*Código Civil Comentado*, ob. cit., p. 201) sostiene esta afirmación a través del análisis de diversas Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS 3 de diciembre de 1993 –RJ1993, 9830– o 16 de mayo de 2005 –RJ2005, 4002).

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 406.

condición pactada fuese el cumplimiento de otro contrato). Existen otros intereses en juego que son los propios de una distinta relación contractual.

El contrato no entrará en vigor o no llegará a ser eficaz si no se cumple la condición. En el caso planteado, las partes perfilan la condición en el hecho de la perfección de un contrato o en el cumplimiento de un convenio ya celebrado con anterioridad y diferente de la relación negocial condicionada. Esta relación queda en fase de pendencia hasta el cumplimiento de la condición. Por ello deberíamos diferenciar tres situaciones que tienen como elemento denominador que dos partes, A y B, celebran un contrato que condicionan al evento futuro de la perfección o del cumplimiento de un convenio ya celebrado:

a) En la primera, las partes C y D celebran o cumplen el contrato que es distinto del celebrado por A y B y que se encuentra en fase de pendencia. Los sujetos de ambos contratos son diferentes. Por tanto, estaríamos ante una condición causal porque depende de un suceso externo a las partes que pactan la condición.

b) En la segunda situación, una de las partes del contrato condicionado (A o B) debe contratar o cumplir el contrato celebrado con un tercero (D). Es decir, si se establece como hecho la perfección o el cumplimiento de otro negocio celebrado entre A y D, nos encontraríamos ante una condición potestativa, y el deudor es parte del contrato condicionado. Pero únicamente en el caso de que A fuese deudor (o en el caso de contratos sinalagmáticos, que la otra parte ya hubiese cumplido con lo acordado), ya que entonces el cumplimiento de la condición dependería de su voluntad. Si fuese acreedor en el contrato que sirve como condición (habiendo cumplido ya con su parte en supuestos de contratos sinalagmáticos), entonces el cumplimiento de la condición dependería de un tercero (D) y estaríamos ante una condición causal.

c) En la tercera situación, las partes son las mismas tanto en el contrato condicionado como aquel que sirve como evento futuro e incierto, y entonces deberíamos encuadrar la condición dentro de las potestativas<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Es imprescindible destacar la afirmación que se realiza por RIVERO HERNÁNDEZ en *Elementos de Derecho Civil*, ob. cit., p. 458. La condición «simplemente» potestativa puede incorporarse tanto si el cumplimiento depende de la voluntad del acreedor como del deudor. Sin embargo, el art.1115 CC proscribía únicamente las condiciones puramente potestativas (realización que depende del mero capricho de una persona) a *parte debitoris* (aunque sí del acreedor), ya que no se puede dejar a la voluntad del deudor resultar o no obligado por el contrato. La condición entonces no sería puramente potestativa ni, por tanto, nula. Se justifica por BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato...*, ob. cit. pp. 78 y ss.) en que no puede ser indiferente al cumplimiento o no del evento para el deudor, porque si le fuese indiferente cumplir o no con la condición, esta es meramente potestativa. CAÑIZARES LASO («Condición

Por ello, afirmamos que estas dos situaciones descritas, podemos configurarlas como condición causal, o potestativa si alguna de las partes es deudora del cumplimiento de la condición.

En cualquier caso, la primera cuestión que debemos trazar es la viabilidad de que estos hechos puedan ser configurados como condición de una relación negocial. Para ello, partimos de una idea previa central: el incumplimiento de la condición descrita (tanto en el caso de que estemos ante la exigencia de la perfección como del cumplimiento de un contrato diferente) no da lugar a la resolución del contrato condicionado, sino a que la reglamentación contractual no entre en vigor, al no haberse cumplido la condición. Y ello con independencia, como veremos más tarde, de los remedios resolutorios que conlleva el incumplimiento del contrato que servía como condición (En el contrato que se encuentra en fase de pendencia se aplica exclusivamente lo relativo a la disciplina de la condición).

Como ya se ha señalado, la condición se configura como una concreta regulación de los intereses de las partes, a partir de un supuesto de hecho que se fija en la realización o no de un evento futuro (o pasado desconocido para las partes), y conformando el contenido esencial del contrato<sup>10</sup>.

Si analizamos los requisitos tradicionales exigidos por doctrina y jurisprudencia, nos damos cuenta de que no existe obstáculo para configurar como condición el hecho de la perfección o del cumplimiento de un convenio diferente: Futuridad, incertidumbre, posibilidad y carácter extrínseco a la relación obligatoria condicionada.

Centrándonos en el carácter futuro del evento, como consecuencia lógica de la condición, no parece plantearnos problemas el hecho de la perfección de un contrato que aún no se ha celebrado. No obstante, podría plantearnos dudas si el evento es el cumplimiento de un contrato ya perfeccionado. Es decir, ya existe un acuerdo o pacto entre dos partes y la condición se centra en el cumplimiento de este pacto ya perfeccionado. Ha de recordarse que el cumplimiento de cualquier pacto es un acto debido y por

---

potestativa, ...», ob. cit., pp. 16 y ss.) aboga por la admisión de las condiciones puramente potestativas o condiciones de querer cuando residen en un contrato sinalagmático, ya que no se tratarían de verdaderas condiciones sino de verdaderos derechos potestativos. En cuanto a la aplicación del art.1119 CC según nos encontremos ante una condición causal, potestativa o mixta, véase ARIJA SOUTULLO, *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, edit. Comares, Granada 2000, pp. 152 y ss.

<sup>10</sup> BLASCO GASCÓ, *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 21 y 32 y ss. El autor afirma que la condición ofrece para las partes un mayor ámbito de libertad contractual en beneficio de la protección, tutela y selección de los intereses de las mismas. Se emplea dicho mecanismo de la condición para realizar los intereses dignos de tutela por el Ordenamiento jurídico (pp. 67 y ss.), siendo manifestación de la libertad contractual o autonomía privada.

ello el dolo o la culpa influyen en la gradación de la responsabilidad. Sin embargo, del cumplimiento/incumplimiento de la condición no deriva responsabilidad alguna, sino la entrada o no en vigor del contrato condicionado. La condición es un hecho neutro del que no deriva responsabilidad, sin que exista por las partes obligación a cumplir la misma. Solo concurre el deber negativo de no obstaculizar su producción, e incluso en ciertos casos excepcionales la realización de actos positivos para propiciar el cumplimiento, de acuerdo con la buena fe contractual<sup>11</sup>. Pues bien, en este caso, debemos diferenciar entre el cumplimiento de la condición y el cumplimiento del contrato al que se alude como evento condicional. La condición como hecho de cumplimiento de un primer contrato ya perfeccionado debe ser un evento futuro, no verificado aún, sin importar el conocimiento de que existe ya un contrato perfeccionado. Por ello, debe tratarse de una relación negocial en la que las partes aún no han cumplido las prestaciones pactadas, bien porque el plazo de ejecución es posterior, o porque ha sido prorrogado a un momento posterior al establecimiento de la condición. Se establece el hecho del cumplimiento como condi-

<sup>11</sup> BLASCO GASCÓ, *Cumplimiento del contrato...*, ob. cit. pp. 36 y ss. Lo define como la «neutralidad del evento-condición». Compartimos la acertada afirmación del autor en cuanto a la existencia de un único deber de las partes en la fase de pendencia: la actuación conforme a las exigencias de la buena fe, y aplicando el art.1119 CC cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento. Esta buena fe se ha descrito como «una actitud y consideración de los intereses ajenos», según ARIJA SOUTULLO (*Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, edit. Comares, Granada 2000, pp. 142 y ss), y esto conduce a la obligación de abstenerse de realizar actos que perjudiquen a la otra parte, y actos que impidan el cumplimiento de la condición. El art.1119 CC pretende que nadie sea beneficiado por su conducta contraria a la buena fe, y por ello, según la autora citada, se impone en vez de la indemnización de daños, una reparación específica, la asunción de los efectos de un contrato en el que se cumplió la condición. Se trata de dejar al acreedor, siguiendo a CLEMENTE MEORO (*Código Civil Comentado*, ob. cit., p. 212) en la misma situación que estaría «si no se hubiese dado la actuación contraria a la buena fe e impeditiva del cumplimiento de la condición». Por ello, si el deudor en una condición potestativa no cumple con el evento, lo que está haciendo es ejercitar la facultad que se le confiere conforme sus intereses, sin que exista por ello deslealtad. Para Díez-PICAZO (*Fundamentos...*, ob. cit., p. 413), durante la fase de pendencia de la condición, al deudor se le imponen unos deberes y asume cierta responsabilidad (reglas segunda y cuarta del art. 1122 CC), asumiendo un deber de diligencia centrado en el deber de conservación de la prestación y un deber de evitación de los eventos que pudiesen impedirlo. Al hablar el Código en el art.1119 de impedimento de cumplimiento, excluye según Díez-PICAZO la simple tentativa sin frustrar la condición, por lo que no produce efectos especiales esta del interesado, e interpretando la exigencia de un impedimento voluntario. La exigencia de dolo está justificada, según ARIJA, por dos motivos: primero, el carácter excepcional de la norma en el régimen de la responsabilidad contractual; y segundo, evitar que el perjudicado por el cumplimiento de la condición pueda en forma contraria a la buena fe alterar el curso natural de los acontecimientos (*Los efectos de las obligaciones...*, ob. cit., p. 178). Incluso MONTÉS PENADÉS afirma que la culpa que se ha de estimar en el comportamiento del interesado debe obedecer a la idea de imputabilidad, algo más allá del dolo o la mera negligencia (*Comentarios al Código Civil...*, Comentario al art.1119, ob. cit., Edersa, p.1086. El autor analiza la conducta exigible para la aplicación del artículo en pp. 1090 y ss).



ción (no el cumplimiento en sí), siendo este un acontecimiento futuro, aunque se conozca que ya se ha perfeccionado el contrato por las partes<sup>12</sup>.

Además, es importante tener en cuenta que el cumplimiento o no del primer contrato que sirve como condición da lugar a dos consecuencias distintas: si se incumple, daría lugar a la aplicación del régimen de la condición en el segundo contrato, es decir, la terminación de la fase de pendencia y la ineficacia de este convenio al no haberse cumplido con el evento que daba inicio al mismo. Pero además, este incumplimiento del contrato conllevaría la aplicación del régimen de responsabilidad general de las relaciones obligatorias entre las partes del contrato que servía como condición. Por tanto, no se determina ninguna consecuencia de régimen de incumplimiento de las obligaciones en el segundo contrato condicionado, pero sí en la primera reglamentación que sirve de condición<sup>13</sup>.

La futuridad se encuentra en estrecha relación con el carácter incierto de la condición. Como se ha afirmado, la incertidumbre alude a la posibilidad de que suceda la condición y en función del conocimiento humano medio<sup>14</sup>. Es lo que ha denominado Miquel González como incertidumbre subjetiva<sup>15</sup>. Las partes, en el momento determinado de la reglamentación de sus intereses, care-

---

<sup>12</sup> La condición descrita debe diferenciarse de las presuposiciones. Según MONTÉS PENADÉS (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Comentario al art.1113, Tomo XV, vol. 1, Madrid 1989, pp. 1000 y 1001), la presuposición es la determinación de una situación de hecho que las partes escogen para determinar la regla contractual. Es tomada como base del negocio. No obstante, el autor acepta la posibilidad de fijar la condición a través de un hecho presente o pasado.

<sup>13</sup> Imaginemos que un anciano celebra un contrato de compraventa con una promotora sobre un bien inmueble por un elevado precio, pero pacta una condición suspensiva en este contrato, por la que suspende los efectos de este contrato hasta que la promotora cumpla con la cesión de un piso y que pactó con el hijo del anciano, adquirido a cambio de un solar propiedad del hijo. La promotora incumple en el plazo convenido y no entrega el piso (porque entra en concurso o porque no obtiene los permisos de primera ocupación) en el plazo convenido. El incumplimiento de entrega del piso por parte de la promotora origina una doble situación jurídica: de un lado, en la relación contractual con el hijo, será aplicable el régimen general de responsabilidad, con una posible resolución contractual. Mientras, en el contrato con el anciano, se concluye la fase de pendencia, y se extingue la relación perfeccionada por incumplimiento de la condición, sin entrar a valorar las reglas del incumplimiento de las obligaciones.

<sup>14</sup> MONTÉS PENADÉS, *Comentarios al Código Civil...*, Comentario al art.1113, ob. cit., Edersa, p. 1001.

<sup>15</sup> «Condición, obligación y garantía», ob. cit., p. 1643. «El presupuesto psicológico para que una circunstancia se constituya en condición de un contrato es la incertidumbre subjetiva relativa a esa circunstancia». Para DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos...*, ob. cit., p. 403) la incertidumbre subjetiva es producto de la ignorancia o el desconocimiento, y necesita aclaración posterior, en casos en los que se configura como condición un hecho pasado que es desconocido para los interesados. Para DÍEZ-PICAZO, esta incertidumbre subjetiva no es verdadera condición, pero puede producir facultades, deberes y responsabilidades entre las partes hasta su aclaración, aplicándole por analogía el régimen de las obligaciones condicionales.

cen de un dato necesario, bien por su futuridad, o porque lo desconocen<sup>16</sup>. El cumplimiento de un contrato previamente celebrado es un acto debido para las partes de dicho contrato. Sin embargo, al configurarse como condición de una reglamentación posterior, se convierte en un evento incierto, que no se encuentra en la fase de ejecución del mismo, sino en el plano inicial en la fase de pendencia de dicha reglamentación. El hecho del cumplimiento de un contrato anteriormente celebrado resulta futuro según su temporalidad e incierto según su posibilidad.

Diferente resulta la configuración de la condición como posible. Ha de rechazarse los casos en los que el instituto de la condición fuese empleado para eludir las normas imperativas, a través de la voluntad de las partes. Son supuestos en los que puede esconderse un pacto comisorio<sup>17</sup>.

Hasta aquí, hemos admitido la viabilidad de ambas situaciones para establecerlas como condición. Nos hemos centrado en el análisis de la condición como perfección de un contrato no celebrado o como cumplimiento de una relación negocial previamente celebrada. No obstante, ¿qué ocurriría en el caso en el que la condición consistiese en el incumplimiento de un contrato ya perfeccionado? Para Díez-Picazo, al analizar la resolución negocial, el incumplimiento como evento futuro no puede considerarse como condición, no solo porque estamos ante un acto debido, sino porque provoca una serie de sanciones consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico. El incumplimiento conduce a la tutela de los intereses del acreedor a través de una reacción del ordenamiento jurídico<sup>18</sup>.

Si partiésemos de la visión del ordenamiento que tiende a la pervivencia y conservación de los contratos y al cumplimiento de las reglamentaciones de las partes, parece que la respuesta debería ser negativa. No podríamos configurar como condición sus-

<sup>16</sup> BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato...*, ob. cit., pp. 39 y ss.). Siguiendo a TATARANO (*Incertezza, autonomia privata e modello condizionali*, Napoles 1976), el autor entiende la condición como el instrumento ideal para proteger tanto los intereses de las partes como reforzar el sistema típico contractual y conseguir el resultado proyectado en el contrato. *Vid.* la diferencia entre incertidumbre típica y atípica en *Cumplimiento del contrato...*, ob. cit., p. 40, presentando la atípica en el caso en que «las partes configuran como incierto un determinado dato del que no disponen en el mismo momento programático del contrato» (p. 43).

<sup>17</sup> BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato...*, ob. cit., p. 56), al analizar la jurisprudencia de la Corte di Casazione, comenta un caso del Tribunal di Savona de 31 de diciembre de 1980, en el que se pacta una promesa de venta del bien, cuya eficacia se condicionaba al incumplimiento de un mutuo celebrado con anterioridad, es decir, haciéndose efectiva en el caso de que no se produjese la restitución de la suma pactada. La finalidad de garantía que perseguía fue declarada nula por contrariar la prohibición de pacto comisorio.

<sup>18</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, ob. cit., p. 858. *Vid.* BLASCO GASCÓ, *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva*, ob. cit., p. 28.

pensiva el incumplimiento de un contrato diferente. Además, el evento condicional debería estar presidido por las exigencias de la buena fe, que parecen requerir que aquello que determina la insatisfacción del acreedor (aunque sea en un negocio distinto), no pueda derivarse consecuencias tales como la entrada en vigor de otra relación contractual. Sería tanto como amparar un resultado beneficioso derivado del incumplimiento de las partes. No obstante, nos parece imprescindible distinguir entre varias situaciones. En el primer caso, A y B celebran un contrato en el que aún no han cumplido. Por otro lado, C y D pactan un acuerdo condicionado al incumplimiento del primer contrato. Solo entrará en vigor si A y B incumplen. Imaginemos que es un supuesto de traspaso de local de negocio, que solo interesará a D si su competidor B no consigue asentarse en las intermediaciones gracias al incumplimiento de su contrato. En un segundo caso, tras perfeccionar un contrato A y B aún sin cumplir, A y C pactan un convenio condicionado al incumplimiento del anterior. Puede que el objeto sea similar en ambos casos, y ante la imperiosa necesidad de adquirirlo por parte de A, se asegura su apropiación condicionando suspensivamente un segundo contrato ante el incumplimiento del anterior. Por último, en un tercer caso, las partes son idénticas en ambos contratos. Aquí por un lado debe tenerse en cuenta la prohibición en nuestro derecho del pacto comisorio. No obstante, puede que estemos ante una segunda regulación con una serie de estipulaciones más ventajosas que el contrato anterior, aun incluso cuando el objeto de ambos contratos sea distinto, que entrará en vigor en caso de incumplimiento por una de las partes del convenio anteriormente pactado.

En las situaciones descritas no parece existir obstáculo jurídico para admitir la validez del incumplimiento de otro contrato como condición. En todos estos casos, resulta relevante la conexión entre la condición y los intereses susceptibles de tutela jurídica que no configuran el sistema de intereses típicos. Por ello, es imprescindible el análisis de los casos en los que, para la obtención de tales intereses, se emplea el mecanismo de la condición. Partiendo de que la institución de la condición pueda ser empleada para excluir el régimen legal de cumplimiento o incumplimiento contractual, resulta necesario analizar los intereses que conducen a la determinación de la condición, y que los mismos sean susceptibles de tutela jurídica, para que resulten asegurados por medio de una condición. Sobre todo cuando el evento condicional supone el incumplimiento de una relación obligatoria.

### 3. EL EVENTO DE LA CONDICIÓN: PERFECCIÓN DE UN CONTRATO POSTERIOR O CUMPLIMIENTO DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL YA PERFECCIONADA

Como ya se ha mencionado, debe diferenciarse entre el perfeccionamiento y el cumplimiento del contrato como condición. La perfección contractual como condición exige la observancia tanto de los elementos esenciales carentes de vicio alguno como de una serie de requisitos formales que dependen del tipo negocial ante el que nos encontremos. El cumplimiento contractual, por otro lado, depende en su caso de la conclusión satisfactoria en la fase de ejecución contractual, a través de las prestaciones acordadas por las partes.

#### 3.1 Perfección de un contrato posterior como evento-condición

En este caso, el análisis debe centrarse en la ausencia de vicio que invalide los elementos esenciales y en el cumplimiento de los requisitos formales del contrato ante el que nos hallemos para averiguar si la condición impuesta se ha cumplido. A partir de ello, planteamos diferentes cuestiones tomando como guía el análisis de algunas resoluciones judiciales interesantes.

##### 3.1.1 INDUBITADO ACUERDO DE VOLUNTAD DE LAS PARTES DIRIGIDA A LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO

Como requisito previo, el cumplimiento de la condición suspensiva analizada exige que estemos ante un acuerdo de voluntades dirigido a la perfección de un contrato, ante una reglamentación de intereses fundamentada en la libertad contractual de las partes. Al existir un verdadero pacto o acuerdo contractual, entraría en vigor el contrato condicionado por el cumplimiento del evento. Sin embargo, para ello no debe existir duda alguna en torno a la perfección del contrato que sirve como condición. Veamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013 (RJ2013/2573), que dictaminó sobre un caso de condición suspensiva determinando como hecho condicional la perfección de un contrato. Tras un proyecto de colaboración entre determinadas empresas y dos particulares, dicha colaboración finalizó con un contrato cuyo objetivo era disponer la finalización de dicha colaboración suscrito entre el demandante y los demandados. En la estipulación 10.<sup>a</sup> se pactó entre otras remuneraciones, una determinada condición sus-

pensiva: la entrega de una vivienda así como una cantidad determinada en caso de que se formalizase el contrato de operador con una concreta entidad o cualquiera de sus asociados o compañías relacionadas, así como el compromiso de participación y desembolso de cualquiera de dichas sociedades como accionista en el Proyecto mencionado. Para el demandante, ya se había cumplido el hecho objetivo del cual se hizo depender la condición suspensiva contenida en dicha cláusula. Se había suscrito un documento denominado «Memorandum of Understanding» o «Acuerdo de Intenciones» concertado entre dos empresas, entre las que encontramos a una sociedad continuadora y con relación mercantil directa con la entidad mencionada en la estipulación décima, con la finalidad de ser el único operador de hotel y casino proyectados. El demandante alegaba que este acuerdo suponía un compromiso contractualmente vinculante y bilateral, cumpliendo con ello la condición establecida en la estipulación 10.<sup>a</sup> No obstante, tanto la primera Instancia como la Audiencia llegan a la conclusión de que nos encontramos, tras la valoración del documento, ante un simple acuerdo inicial no consolidado y que no se ha formalizado el contrato ni con la entidad mencionada en la condición, ni con ninguna otra, no habiéndose cumplido el evento condicional.

Aunque es cierto que en el caso expuesto existe relación mercantil entre la suscriptora de este acuerdo para ser operador del hotel con la entidad mencionada en el contrato, y que siendo continuadora de esta consumaría las exigencias de la condición impuesta, no obstante el Tribunal Supremo manifiesta que los documentos no ponen de manifiesto la celebración de un contrato de «operador» exigido para el cumplimiento de la condición impuesta: el documento de intenciones resulta insuficiente para ello<sup>19</sup>.

El pronunciamiento del Tribunal es interesante al especificar la exigencia del cumplimiento literal de la condición. Prioriza la literalidad de la cláusula en la que se describe la condición frente a la consecución del fin perseguido por las partes al fijar este evento como condición. Aunque la finalidad de la estipulación hubiese sido conseguir la participación de una empresa o empresas determinadas (que parece lograrse con el acuerdo), sin embargo, el hecho fijado como condición es la celebración contractual, que ciertamente no se ha llevado a cabo con este acuerdo de intenciones, según la valoración que se realiza del documento en Primera Instancia.

---

<sup>19</sup> Fundamento Cuarto de la Sentencia: «Sin perjuicio de que la parte interesada pueda exigir judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho documento, una vez se cumpla la condición suspensiva incluida en el mismo».

### 3.1.2 ADMISIÓN DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA TÁCITA. LA CUESTIÓN DEL PLAZO DE LA CONDICIÓN

En otras ocasiones, sin embargo, el Alto Tribunal admite sin lugar a la duda la condición tácita, en contra de la exigencia de literalidad de la estipulación que recoge la condición, tal y como hemos analizado en la resolución del apartado anterior. En la Sentencia de 3 de marzo de 2016 (RJ2016/957) se parte de un documento privado de compraventa de tres fincas entre los vendedores, accionistas de una sociedad de exportaciones (demandantes y recurrentes en casación), y el comprador, una sociedad inmobiliaria, responsable de la culminación del proceso urbanístico del suelo donde se localizaban las fincas. En el pacto se recogían dos condiciones suspensivas. Por la primera, los vendedores se comprometían a disolver y liquidar la sociedad y adjudicarse todos ellos la finca objeto de la compraventa, «cuya acreditación en escritura publica constituye una condición suspensiva»<sup>20</sup>. La segunda condición partía de la necesidad de que las fincas estuviesen inscritas, libres de cargas, en el Registro, por lo que la segunda condición constituía la aportación de certificación registral. El precio quedó fijado en que, aparte de un pago inicial, el resto se pagaría en el momento de elevación de escritura pública en efectivo, estableciendo literalmente:

«La cuantía exacta de esta parte vendrá determinada por la tasación hipotecaria que, sobre las citadas fincas, efectúe la entidad bancaria que elija la compradora, considerando que del importe total del préstamo con garantía hipotecaria que la compradora obtenga para financiar la adquisición de las fincas...»<sup>21</sup>

La compradora no compareció al otorgamiento de escritura alegando el incumplimiento de las dos condiciones suspensivas expresas, así como otras condiciones, entre las que señalaba la financiación. Por ello, los vendedores demandaron el cumplimiento del contrato, mientras que la sociedad inmobiliaria reconvino alegando la inexistencia del contrato por incumplimiento de las condiciones suspensivas, y subsidiariamente, la resolución contractual. En Primera Instancia se concluyó que la financiación no constaba en el contrato, estimando la demanda de los vendedores. La Audiencia sin embargo, determinó el cumplimiento de las dos condiciones expresas, pero no de la condición tácita existente, ya que la financiación se consideraba como requisito esencial en la base de la compraventa, prevaleciendo en este caso la voluntad realmente querida por las par-

<sup>20</sup> Fundamento Primero de la Sentencia.

<sup>21</sup> Fundamento Primero de la Sentencia (núm. 126/2016 de 3 de marzo, RJ/2016/957).

tes. Esta condición suspensiva implícita se fijaba en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, ya que la parte compradora conectaba la imposibilidad sobrevenida de financiación con una cláusula contractual. El recurso de casación presentado se basaba en la inexistencia de esta condición suspensiva al requerirse que sea expresa e inequívoca. En este caso, el Tribunal Supremo rechaza la existencia de condiciones presuntas, pero no así de las tácitas<sup>22</sup>. A través de una interpretación de la cláusula, el Tribunal (siguiendo a la Audiencia) considera que la financiación del negocio era una condición tácita y que el artículo 1281 CC no supone una estricta subordinación del criterio subjetivo, sino más bien lo contrario, la prevalencia de la voluntad de lo realmente querido por las partes. Por todo ello, se mantiene el contrato pero estima que existe una condición que no se ha cumplido, por lo que lo hace devenir ineficaz.

Diversas cuestiones deben ponerse de relieve con esta Sentencia. En primer lugar, existe una literalidad en cuanto a las dos primeras condiciones suspensivas, sin embargo la tercera se admite como condición tácita a través de la aplicación de las reglas de la interpretación, y del criterio finalista perseguido por las partes. Con ello parece abandonar la idea de la interpretación literal de la condición que mostraba el Tribunal en la Sentencia comentada anteriormente. Se resuelve el dilema de si puede considerarse un contrato sometido a condición cuando al respecto no existe expresa declaración de las partes, a favor de la validez de las condiciones tácitas (distintas de las presuntas)<sup>23</sup>. La Jurisprudencia ha sido inequívoca en la exigencia del carácter expreso e inequívoco de la condición. Sin embargo, en esta resolución parece abandonar esta exigencia<sup>24</sup>. Además, resulta sorprendente que la condición suspensiva que parece ser la esencial para la vigencia del contrato (comparándola con las expresas), porque va a hacer efectivo el

---

<sup>22</sup> En el Fundamento Segundo se hace mención a las sentencias de 20 de junio de 1996 (RJ 1996, 5105) y 21 de abril de 1987 (RJ 1987, 2720): «Aunque no resulta preciso que se mencione la palabra condición, esta solo cabe entender que se pactó cuando del contenido contractual se deduzca de forma totalmente clara y contundente, la intención de los contratantes de hacer depender el negocio concertado de un acontecimiento futuro e incierto».

<sup>23</sup> MONTÉS PENADÉS (*Comentarios al Código Civil...*, Comentario al art.1113, ob. cit., Edersa, p. 1007) diferencia las condiciones tácitas porque se infieren de la expresión de la voluntad de las partes, y han de ser sobreentendidas en la manifestación de dicha voluntad.

<sup>24</sup> Díez-PICAZO (*Fundamentos...*, ob. cit., pp. 396 a 402) analiza la exigencia del carácter expreso e inequívoco de la condición en la declaración de las partes, por parte de la jurisprudencia española. Resuelve que a partir de las decisiones del Tribunal, se mantiene la necesidad de la condición con una manifestación expresa e inequívoca, ya que la obligación condicional se presenta como una excepción. En caso de que se admitiese por el Ordenamiento la existencia de condiciones tácitas, «esta hipotética reconstrucción habría que hacerla aplicando de forma estricta los criterios hermenéuticos que el Código Civil nos proporciona» («Condiciones y otros sucesos futuros e inciertos», en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo I, edit. La Ley 2006, p. 531).

pago del precio, no se establezca también de forma expresa por las partes como condición suspensiva en el contrato.

Y por último, hubiese sido muy interesante que se hubiese planteado la existencia o no del plazo para el cumplimiento de la condición tácita. Recordemos que los artículos 1117 y 1118 CC distinguen en torno a la existencia o no de una expresa fijación del plazo para realizarse la condición. Si existe un tiempo determinado para el cumplimiento de la condición, el Código plantea la purificación del negocio con el transcurso total del término, o si antes del mismo el evento ocurre o decae como imposible. No obstante, resulta problemático cuando no existe fijación de plazo alguno<sup>25</sup>. Si las partes no han fijado expresamente plazo, el artículo 1118 establece que la condición debe considerarse cumplida en el tiempo que verosímelmente se hubiera querido señalar atendida la naturaleza de la obligación<sup>26</sup>. ¿Qué se entiende por tiempo verosímil? Para Díez-Picazo<sup>27</sup>, es aquel adecuado a la voluntad de las partes, conforme con la naturaleza del negocio y los intereses de las mismas.

En el caso expuesto, la compraventa queda en suspenso hasta que el comprador no celebre un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. La condición tácita no recoge plazo alguno, y el Tribunal no considera que el contrato debe seguir en suspenso hasta la celebración del pacto por el que se obtenga la financiación requerida. Todo lo contrario, afirma la inexistencia contractual al no cumplirse la condición. Luego parece interpretar que el plazo de dicha condición sus-

<sup>25</sup> MONTÉS PENADÉS (*Comentarios al Código Civil...*, Comentario al art.1117 y 1118, ob. cit., Edersa, pp. 1075 y ss.) defiende, al igual que la mayoría de la doctrina, la aplicación a las condiciones positivas sin tiempo determinado, la misma regla que para las negativas, es decir, el tiempo verosímil que las partes hubiesen querido señalar, con el problema específico de la interpretación.

<sup>26</sup> Díez-PICAZO («El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de «condictio pendens», *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castan Tobeñas*, Vol. III, edit. Eunsá, Pamplona, 1969, pp. 191 y ss.) afirma, siguiendo a GUTIERREZ, que en este punto la regulación del Código ha abandonado a lo predeterminado por los antecedentes históricos, que son favorables a la espera indefinida.

<sup>27</sup> *Fundamentos...*, ob. cit., p. 415. El autor, en «El tiempo de cumplimiento...», ob. cit., pp. 197 y ss., al interpretar el criterio de la naturaleza de la obligación del art. 1118, sostiene que el plazo deberá ser aquel mas conforme con la finalidad objetiva perseguida por el negocio. Y en este sentido, pone como ejemplo los contratos de cambio de obra por solar o de asociación de propietario y constructor para levantar un edificio, y ambos quedan subordinados a la concesión de un préstamo hipotecario. Para Díez-PICAZO, un aspecto que debe ponderar el criterio de la naturaleza de la obligación sería la existencia de un plan de austeridad que suspenda temporalmente los créditos a la construcción. Por otro lado, es imprescindible la labor integradora de los Tribunales en cuanto a la voluntad probable de los contratantes, y una interpretación objetiva del negocio a través del criterio de buena fe y del criterio «favor debitoris». ARIJA SOUTULLO, siguiendo a Díez-PICAZO, mantiene la posibilidad de una interpretación objetiva a favor del criterio de la buena fe, e criterio del uso de los negocios según el art.1287 CC, y subsidiariamente las reglas del art. 1289 en cuanto a la menor transmisión de los derechos e intereses en los contratos gratuitos y la mayor reciprocidad en los onerosos (*Los efectos obligacionales...*, ob. cit., pp. 159 y 160).



pensiva tácita concluiría en el momento pactado para el otorgamiento de la escritura. Lo fija como tiempo que verosíblemente se hubiese querido señalar por las partes para el término de la condición. Sin embargo, no exige prueba alguna al comprador (o al menos no se deduce de la redacción de la Sentencia) de la solicitud y rechazo de dicha financiación. Y debería haberse requerido, porque de otra forma, estaríamos ante la arbitrariedad por una de las partes en exclusiva del cumplimiento de la condición, o la aplicación del artículo 1119 CC en el caso de que no se hubiese intentado la obtención de financiación a través de la celebración de contrato de préstamo hipotecario. Es decir, si no se recoge plazo para el cumplimiento de la condición, se aplica el artículo 1118 y puede entenderse que las partes pudieron querer la fecha del otorgamiento de la escritura como finalización para el cumplimiento de la condición. No obstante, para evitar la aplicación del artículo 1119, el Tribunal debió exigir la prueba de las negociaciones del comprador en cuanto a la celebración del préstamo hipotecario. Y esto con independencia de que, a través del relato de los hechos por parte de la Sentencia, no estemos de acuerdo en su configuración en este caso como condición suspensiva tácita.

### 3.1.3 RELEVANCIA DE FIJAR LA CONDICIÓN A FAVOR DE UNA DE LAS PARTES DEL CONTRATO

Otra cuestión a tener en cuenta es lo trascendente que resulta establecer a favor de quién se fija la condición en el contrato, como se puede observar en la Sentencia de 11 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2227). En esta resolución, además, el Tribunal Supremo sigue priorizando la finalidad con la que las partes incluyen la condición suspensiva de celebración de un contrato (con ciertas matizaciones), en perjuicio de la literalidad. Un matrimonio celebra un contrato denominado de compraventa (siendo realmente una permuta, ya que este matrimonio entregaba una vivienda a cambio de una parcela y una vivienda sobre la misma) con una sociedad constructora, en el que se establecía una doble condición: una primera condición suspensiva por la que se condicionaba la «compra» de la vivienda a que el hermano de la «compradora» realizara otra operación de compra a la sociedad constructora de una parcela y la vivienda que se estaba construyendo sobre la misma, fijándose el precio y características del objeto, y el plazo en tres meses. De igual modo, se acordó una segunda condición, que en caso de no llevarse a efecto este contrato de compra por parte del hermano, o no haber vendido la vivienda entregada por el matrimonio a la sociedad, esta podría resolver el contrato. La parcela se compró,

pero no fue a los tres meses sino a los 51 días, y no fue el hermano de la «compradora» tal y como se establecía en la condición expresamente, sino la mujer de este (encontrándose en régimen de separación de bienes). La sociedad constructora alegó incumplimiento de la condición solo cuando se vio demandada, porque anteriormente aceptó una serie de pagos hechos por el hermano. Se demanda por parte del matrimonio el cumplimiento del contrato, y la sociedad reconviene solicitando la resolución como aplicación de la segunda condición. Tanto en Primera Instancia como en la Audiencia entienden que la primera condición se había cumplido, teniendo por no puesta la segunda condición al ser potestativa, y así lo entiende el Tribunal Supremo. Se estima perfeccionada la compraventa celebrada por la mujer del hermano, y por ello, entra en vigor el contrato inicial.

Resulta relevante el hecho de que esta condición se estipule en interés de la sociedad. Y ello porque, aunque no se cumple con lo estrictamente detallado en la condición suspensiva (no se cumple ni el plazo ni la persona designada que debe celebrar el contrato posterior que se determina como condición), sin embargo se resuelve por parte del Tribunal que estamos ante el cumplimiento del evento condicional. Aunque el Tribunal no lo especifica en su fundamentación, en nuestra opinión, creemos que se guía porque la finalidad por la que se pacta la condición se ha logrado, pero además (y esto sí que lo pone de relieve) la parte a favor de la cual se incluye la condición realiza una serie de actos que determinan su aceptación. En el fondo, lo que prima es la satisfacción del interés del contratante a favor de quien se pacta la condición.

Sin embargo, una cuestión suscita cierto interrogante analizando ambas condiciones conjuntamente. ¿Es posible establecer una condición resolutoria como consecuencia del incumplimiento de una condición suspensiva? Puede ser, como afirma el Tribunal *obiter dicta*, que estemos ante una segunda condición suspensiva para el caso del cumplimiento de la primera condición. Lo cierto es que el incumplimiento de una condición suspensiva nos lleva a la ineficacia contractual, y no a la resolución del mismo, ya que no estamos en fase de ejecución contractual.

### 3.1.4 CONDICIÓN SUSPENSIVA A LA QUE SE SOMETE EL CUMPLIMIENTO DE UNA SOLA DE LAS PRESTACIONES. RENUNCIA A LA CONDICIÓN O CUMPLIMIENTO FICTICIO DE LA CONDICIÓN

La renuncia a la condición, aun teniendo lugar el evento previsto, requiere que sea realizada a través de actos manifiestos por

la parte a favor de cuyo interés se establece. Sin embargo, debe quedar patente que efectivamente la condición fue fijada a su favor, y no al de ambas partes. Es el caso de la Sentencia de 1 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2612). Las partes contratantes, dos sociedades limitadas, celebran un contrato de compraventa. El objeto no está descrito suficientemente en la Sentencia, porque aunque se alude a la nave 4.<sup>a</sup> así como a oficinas, explanadas y cobertizos de la finca que no es entregado por el vendedor, nos hace dudar si la venta se realizó además sobre toda la finca que se ocupaba. Lo cierto es que la sociedad T. vendió los elementos descritos a la sociedad C. en compraventa de 25 de septiembre de 1998, incorporando la siguiente cláusula:

«La entrega del precio indicado queda sometido (sic) a condición suspensiva hasta que cualquiera de las partes intervinientes consiga arrendar la totalidad de la finca objeto de este contrato por unos alquileres cuyos importes mensuales totales nos sean inferiores a diecisiete [sic] millones de pesetas y vengán avalados por la entidad financiera o de seguros por un periodo no inferior a quince años, momento a partir del cual se procederá al pago y cumplimiento de la condición suspensiva en las formas pactadas. El cumplimiento de esta condición se acreditará por parte de la compradora con la manifestación fehaciente de que el precio se encuentra a disposición de la vendedora; y por parte de la vendedora como que se hayan aportado los alquileres pactados».

No se entregaron la nave 4.<sup>a</sup>, oficina, explanada y cobertizo, quedando en posesión de la sociedad vendedora. Y el 7 de septiembre de 1999 se remite por parte de la compradora por vía notarial una comunicación informándole de que el precio se encontraba a su disposición. Posteriormente se acumularon de dos procedimientos seguidos tanto por la parte vendedora como por la compradora, en la que se exigían de una parte (por la vendedora) la nulidad de la condición suspensiva por depender su cumplimiento de exclusivamente de la voluntad de la compradora y si fuese válida, la interposición de un plazo de 90 días en caso de que se cumpliera la condición, y por otro (por la compradora) el cumplimiento del contrato de compraventa y la entrega de la posesión de la finca, la recepción del precio de la vendedora y una indemnización por incumplimiento. En Primera Instancia se estimó parcialmente la demanda de la compradora, debiendo cumplirse el contrato así como la indemnización por el uso del objeto de la venta por parte de la vendedora desde la fecha de celebración del contrato. En apelación y en casación se desestimaron ambos recursos basados en la nulidad de la condición por estipularse bajo la exclusiva voluntad de una de las partes, y en el incumplimiento de la condición suspensiva. El Supre-

mo hace suyas las razones de la Audiencia: «No existe nulidad de pleno derecho de la condición suspensiva [...] porque son ambas partes las que pueden proceder a arrendar las naves en las condiciones mínimas que se especifican en el contrato, ya que podía hacerlo la compradora como nueva titular de las naves y la vendedora por el encargo efectuado en tal sentido»<sup>28</sup>. Resultando patente la voluntad de cumplimiento del pago del precio, y no haberlo efectuado por la voluntad renuente de cobro de la vendedora (consignándolo en una cuenta a su disposición).

La cláusula que incorpora la condición suspensiva es criticada acertadamente por el Tribunal por su defecto de técnica jurídica. Sea como fuere, nos encontramos ante una compraventa que condiciona el pago del precio a la celebración de un contrato de arrendamiento sobre el bien objeto de la compra. Pero esta cláusula plantea numerosas dudas. En primer lugar, no existe plazo alguno estipulado para el cumplimiento de la condición. La suspensión de los efectos no tiene fijado un plazo. De nuevo hemos de remitirnos a las consideraciones en torno a la no fijación de un plazo de cumplimiento de la condición, recordando que el Código Civil maneja el criterio del plazo verosímil o razonable.

Sin embargo, nos parece más interesante el hecho de determinar a favor de quién se encuentra pactada la condición. La sociedad compradora decide en un momento determinado cumplir con lo pactado, haciendo caso omiso a la condición. Pretende el pago del precio que es rechazado por la vendedora. Esto resultaría viable siempre que la condición hubiese sido estipulada a favor de la compradora. El comprador elige no hacer uso de la posibilidad que le brinda la condición. Es deudora del pago del precio pero no cumple hasta que sea cierto el evento fijado. Y esto es lo que parece admitir sin lugar a la duda el Tribunal<sup>29</sup>. Pero ¿y si la condición se ha estipulado a favor de ambos? ¿Y si el interés de arrendar la nave se encuentra en ambas partes? Una sola de ellas entonces no podría «saltarse» la condición suspensiva para dar eficacia de por sí al pacto obligacional. Recordemos que ambos sujetos, comprador y vendedor, se encuentran obligados a su cumplimiento. No obstante, aquí entraría en nuestra opinión, la relevancia de los intereses y

---

<sup>28</sup> Fundamento Segundo de la Sentencia: «...de modo que la compradora [...] quedaba obligada a aceptar los arrendamientos que se le presentase [...] siempre que tuviesen las condiciones de renta y garantías que establecía la estipulación que contiene la condición suspensiva».

<sup>29</sup> Fundamento Quinto de la Sentencia: «... ya que la Audiencia pone de manifiesto cómo la compradora cumplió y estuvo dispuesta a cumplir en todo momento con sus obligaciones derivadas del contrato y concretamente el 7 de septiembre de 1999 remitió a la vendedora por vía notarial una comunicación informándole de que el precio se encontraba a su disposición, por la que la discutida cláusula no había de desplegar sus efectos».

motivos que centran la reglamentación condicional. Según la equivocada redacción de la cláusula, se suspende la entrega del precio hasta que el bien no sea alquilado. Parece que se constituye (aunque no se exprese de manera concisa) como la vía de financiación de la entrega del precio por parte de la compradora, y se posibilita a ambas partes a la búsqueda de inquilinos como solución para satisfacer el interés del acreedor, que recibirá entonces el precio estipulado. Es más, se rechaza en todas las instancias la posibilidad de acudir al artículo 1115 CC, porque no nos encontramos ante un supuesto de voluntad exclusiva de cumplimiento de una de las partes, sino de ambas. El precio mínimo de la renta parece apoyar esta idea. No obstante, nada se menciona en la Sentencia. Y creemos que sería interesante, ya que si la parte vendedora que alega el incumplimiento de la condición demostrase que la misma se estipuló a favor de ambos, no podría aceptarse la consignación del precio, ya que aún no se habría cumplido la condición que determina el pago del precio, fijada a favor de ambas partes.

Pero esta última interpretación resultaría razonable si la condición suspendiese todos los efectos del contrato (tanto las prestaciones a cargo del comprador como las del vendedor). Sin embargo, en este caso, la cláusula claramente está suspendiendo solo el cumplimiento de una de las prestaciones, la entrega del precio. Aunque la Audiencia se refiera a la condición suspensiva del contrato, sin embargo en todas las instancias (no fue recurrido en la Audiencia y por tanto se declaró firme) se admite una indemnización por parte de la vendedora a la compradora por el uso del objeto de la venta. Y no desde la fecha en la que se ofrece la entrega del precio (septiembre de 1999), sino desde la fecha de la celebración del contrato. Es decir, ya desde la celebración del contrato el vendedor debía cumplir con su obligación de entrega. El fundamento claramente debe encontrarse en la propia literalidad de la condición: «la entrega del precio indicado queda sometido a condición suspensiva». Es admitido por el Tribunal con su decisión, aunque de nuevo la sentencia no aclare que se ha pactado una condición suspensiva no de la total relación obligatoria, sino de una de las prestaciones. Pensemos que además estamos ante un contrato sinalagmático, en el que se ofrece por el Ordenamiento al contratante que ha cumplido elegir entre exigir el cumplimiento del otro o resolver en caso de incumplimiento de una obligación esencial. La suspensión de la prestación de una de las partes a través de la condición ha sido admitida plenamente por la doctrina. Díez-Picazo afirma con rotundidad que la condición puede afectar tanto a la totalidad de la relación obligatoria, como a una parte de la misma, impidiendo la exigibilidad de determinados

derechos<sup>30</sup>. Es posible utilizarla para descartar el régimen legal de cumplimiento y conseguir efectos diferentes de los legales<sup>31</sup>. Sin embargo, en este caso no es idéntico al de reserva de dominio. No estamos ante la suspensión del efecto de la transmisión de la propiedad hasta que el comprador no pague el precio. En el caso analizado, se debió entregar, y únicamente se condiciona el pago del precio a un hecho externo. La cuestión se centra en si es posible establecer una condición potestativa (o causal, según se interprete que es imprescindible la actuación de un tercero en la celebración del arrendamiento con las exigencias pactadas) sobre una de las obligaciones en una relación sinalagmática.

Por ello, en el caso que planteamos, ha de relacionarse de nuevo con la estipulación de un plazo. El hecho de que exista obligación del vendedor de entrega, pero que la obligación del precio solo exista cuando se cumpla el hecho fijado como condición desnaturaliza a lo sumo el contrato de compraventa como obligaciones sinalagmáticas<sup>32</sup>. Podríamos encontrarnos con la inexistencia sobrevenida de causa al no existir obligación de cumplimiento de la entrega del precio. O bien, deberíamos aplicar las reglas de los artículos 1117 y 1118 CC en cuanto a una fijación del plazo para el cumplimiento de la condición. O incluso, reinterpretar la condición en este caso como de todo el contrato como exigencia de la propia naturaleza de la compraventa en cuanto a sus propias obligaciones. Porque enten-

<sup>30</sup> *Fundamentos...*, ob. cit., p. 393. El autor alude a las condiciones de querer en los contratos sinalagmáticos, aceptando la validez de las mismas cuando se hace depender de esta la validez de todo el contrato, ya que es asimilable a otorgar un derecho de opción, o de hacer una oferta irrevocable. Sin embargo, la admisibilidad de la condición de querer con respecto a concretas obligaciones que componen el contrato sinalagmático, debería aplicarse el art. 1115 CC, porque el acreedor ya no tendría interés en la contraprestación del deudor. Salvo en los casos en que la condición de que el comprador pague el precio si quiere, tendría sentido en cuanto a donación. En todo caso, en la situación descrita en la Sentencia, no nos encontramos ante una condición de querer. MONTÉS PENADÉS (*Comentario...*, Artículo 1115, ob. cit., p. 1058), analizando las condiciones meramente potestativas a la que se somete una obligación de una de las partes en las relaciones sinalagmáticas, destaca que ambas partes son recíprocamente acreedor y deudor, y sus obligaciones traen causa la una de la otra. Esto conduce a que la condición potestativa que anula una de las obligaciones deja sin causa a la otra.

<sup>31</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, («Condición, obligación y garantía», ob. cit., p. 165) admite el pacto de que un efecto contractual quede sometido a una condición suspensiva, aludiendo a la de cumplimiento de una de las obligaciones. BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento...*, ob. cit., p. 26) se interrogaba sobre la validez de una cláusula que impidiese uno de los efectos propios del contrato mediante la subordinación de dicho efecto al cumplimiento de la condición. Y MONTÉS PENADÉS (*Comentarios al Código Civil...*, art. 1113, ob. cit., p. 1013) entiende que la condición facilita a las partes a decidir sobre sus propios intereses, dando relieve a los motivos que le llevan a contratar. Se consigue dar relevancia a través de la condición a los intereses ajenos al esquema causal, y garantizar el núcleo fundamental de intereses proyectado.

<sup>32</sup> El Tribunal en su Fundamento Tercero, critica la cláusula, aduciendo que «si se interpreta textualmente, llevaría a concluir que se perfecciona una compraventa sin que exista una obligación cierta por parte de la compradora de satisfacer el precio».

der que puede ser suspendida la prestación de entrega del precio *sine die* hasta que se celebre un arrendamiento sobre el objeto de la venta, conduce a una desnaturalización del contrato de compraventa si no se alcanza el cumplimiento de la condición, que daría lugar al absurdo de una compraventa sin entrega del precio.

### 3.1.5 NULIDAD O ANULABILIDAD DEL CONTRATO CELEBRADO COMO CONDICIÓN

Para concluir con el análisis de esta condición suspensiva, ha de plantearse qué sucede en caso de que el contrato celebrado que sirve como evento condicional sea considerado nulo o anulable. En el primer caso, cuando el contrato que se ha celebrado resulta nulo según las normas generales, por contravenir una norma imperativa, por ausencia de alguno de los elementos esenciales, por objeto o causa ilícita, esto conlleva no solo la ineficacia de este contrato celebrado, sino el incumplimiento de la condición suspensiva, y por tanto la inexistencia del segundo contrato. Imaginemos que se pacta un contrato sobre un bien que se encuentra fuera del tráfico jurídico, o que una norma prohíbe la celebración de dichos acuerdos. La nulidad absoluta determina el incumplimiento de la condición del segundo pacto, como no podía ser de otra forma.

Sin embargo, ¿qué ocurre en los casos en los que encontramos vicios en el consentimiento? ¿Se debe considerar cumplida la condición hasta que no se ejercite la acción de nulidad por parte del legitimado para ello? ¿O, por el contrario, consideramos incumplida la condición por nulidad relativa del negocio?

La anulabilidad se distingue del anterior tipo de invalidez en ser un medio otorgado a determinadas personas cuyo fin es la protección de su interés tutelado jurídicamente. En el caso de que la acción llegue a ejercitarse, los efectos que el contrato haya producido deben neutralizarse con carácter retroactivo, regresando a la situación originaria<sup>33</sup>. Recordemos que dos son las tesis sostenidas con respecto a este tipo de ineficacia. La tesis constitutiva defiende la nulidad sobrevinida del contrato. Desde la perfección el negocio es válido hasta que no se ejercita la acción, ya que la naturaleza de la sentencia que lo declara es constitutiva. La acción tendrá carácter constitutivo con efecto retroactivo. El contrato despliega todos sus efectos hasta que sea ejercitada y estimada la acción de anula-

---

<sup>33</sup> Díez-PICAZO (*Fundamentos del Derecho civil Patrimonial*, edit. Civitas, Tomo I, pp. 460 y ss.) define la anulabilidad como un medio jurídico puesto por la ley para facilitar la protección de los intereses de determinadas personas, dejando al arbitrio de estas el hecho de que el contrato vaya a ser o no válido.

ción. Siguiendo la tesis constitutiva, debería considerarse cumplida la condición suspensiva aun en el caso de que el negocio fuese anulable, porque únicamente a través del ejercicio de la acción y su estimación por parte de los Tribunales, se determina la nulidad del negocio para estos autores, y en consecuencia el incumplimiento de la condición suspensiva.

La segunda tesis, declarativa, que nos parece más acertada, defiende la ineficacia del contrato desde su perfección, al presentar un vicio invalidante, aunque sanable por voluntad del perjudicado. El contrato es ineficaz, pero caracterizado por un efecto provisional. De Castro y Bravo<sup>34</sup> establece la ineficacia e invalidez originaria del contrato desde su perfección, mientras Delgado Echeverría<sup>35</sup> le imputa un efecto provisional, convirtiéndose la confirmación en verdadera convalidación. Miquel González<sup>36</sup> matiza a estos autores, señalando que la nulidad es relativa debido a que solo el protegido puede invocarla, y es subsanable por la posibilidad de confirmación o caducidad de la acción. Por ello, la situación del negocio anulable es ambigua ya que puede ser válido o nulo radicalmente. Ambas tesis, declarativa y constitutiva, se hallan en lo cierto. Según el punto de vista desde donde se analice la relación contractual (el legitimado para ejercitar la acción o la parte no beneficiada), la Sentencia se considera declarativa o constitutiva<sup>37</sup>. Siguiendo los postulados de esta tesis declarativa, el negocio que sirve como evento debería ser considerado ineficaz desde el principio, con lo que no se da el cumplimiento de la condición, en la medida en que nos encontramos ante un negocio nulo desde el inicio. Por ello, es imposible que pueda considerarse con la celebración de un negocio anulable que la condición suspensiva pactada se ha cumplido.

Y ello con independencia de que las partes, en un principio, estén en la creencia de que la condición se cumplió, hasta que no se ejercite por el sujeto legitimado la acción de anulabilidad. Porque resulta una cuestión diferente si se ejercita o no la acción de anulabilidad dentro del plazo de 4 años<sup>38</sup>. Si nos centramos en primer

<sup>34</sup> *El negocio jurídico*, Edit. Civitas, Madrid 1985, pp. 504 y ss.

<sup>35</sup> *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, art. 1300 y ss, Tomo XVII, vol. 2.º, edit. Revista de Derecho Privado (Edersa) Madrid 1981, pp. 244 y ss.

<sup>36</sup> *Enciclopedia Jurídica Básica*, Voz «Anulabilidad», Tomo I, pp. 475 y ss.

<sup>37</sup> Partiendo de la carencia de efectos como elemento principal de la anulabilidad, MIQUEL GONZÁLEZ (*Enciclopedia Jurídica Básica*, ob. cit., pp. 477 y ss.) describe la situación del contrato anulable como la vinculación de uno de los contratantes si el otro quiere, pero no a la inversa, dependiendo de la voluntad de aquel protegido por la norma. La parte no legitimada se halla vinculada porque no puede por su voluntad desligarse de la obligación.

<sup>38</sup> DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos...* ob. cit., pp. 461 y ss.) subdistingue entre dos tipos de acciones constitutivas, las que le son necesarias el proceso judicial para la producción del efecto, y las que aun siendo constitutiva la acción judicial, cabe la resolución mediante la vía extrajudicial por entrar en el ámbito de la disponibilidad de las partes. Pero el efecto retroactivo solo puede ser otorgado por la autoridad judicial. LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA



lugar en el cómputo fijado por el Código, Cañizares Laso<sup>39</sup> afirma que la elección entre si nos encontramos ante un plazo de caducidad o de prescripción depende de la configuración de la anulabilidad. Como se ha observado, para la primera tesis la acción sería constitutiva debido al carácter inicial eficaz del contrato, caracterizada la sentencia por su efecto retroactivo, y por ello el plazo sería de caducidad. Sin embargo, para la tesis del carácter declarativo, el plazo de la acción de condena (que no de la acción declarativa), sería de prescripción según Delgado Echeverría<sup>40</sup>, siendo posible la solicitud privada de restitución. De Castro y Bravo, por otro lado, diferencia entre la acción declarativa y restitutoria, en la que la primera únicamente persigue la manifestación judicial de un vicio invalidante en el negocio, mientras que la restitutoria provoca la devolución de lo recibido por el negocio nulo. La caducidad del plazo se refiere a la acción restitutoria y no a la posibilidad de alegar el vicio. Aún así, pone de manifiesto Cañizares Laso, la visión del poder de configuración jurídica que tiene la parte legitimada como posibilidad de convertir un contrato válido en nulo para aquel sujeto no protegido y vinculado por el contrato. Sosteniendo que estamos ante un plazo de caducidad, para el protegido por la anulabilidad, no se convierte un contrato válido en nulo porque nunca estuvo vinculado por el negocio, mientras que para el otro si.

Imaginemos el caso en el que una anciana celebra una compra-venta de un piso con el propietario de un edificio de dos plantas, condicionada a que se adquiera o se arriende por otra persona el de la planta superior (porque no desea ser la única habitante del edificio). Posteriormente se arrienda o se compra por parte de un matrimonio, pero estos han sufrido un vicio del consentimiento en su contrato. La anciana lleva a cabo la entrega del precio del piso y se instala en él, ya que se le informa que ya se ha celebrado un contrato de arrendamiento del piso superior, y por tanto, se ha cumplido la condición suspensiva pactada. No obstante, un año después se declara nulo el arrendamiento de los vecinos por vicio en el consentimiento. El negocio anulable, como sostiene la tesis declarativa, es ineficaz desde el comienzo, y en nuestra opinión no puede

---

(*La nulidad contractual. Consecuencias*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1995, pp. 39 y ss.) admite la eficacia provisional del contrato hasta tanto no se ejercite la acción de anulación. CAÑIZARES LASO (*La caducidad de los derechos y acciones*, Edit. Civitas, Madrid 2000, pp. 142 y ss.), al comentar los presupuestos básicos de la tesis declarativa, destaca la producción de los efectos propios de la declaración de nulidad al declararla judicialmente, teniendo entonces una eficacia retroactiva. Si el negocio se cumplió por uno o ambos contratantes, deberán restituirse recíprocamente, señalando el carácter personal de la acción, ya que debe ser ejercitada por la parte contractual protegida.

<sup>39</sup> *La caducidad...*, ob. cit., pp. 140 y ss.

<sup>40</sup> *Comentarios al Código Civil...* ob. cit., pp. 252 y ss. Ver la replica en CAÑIZARES LASO, *La caducidad...*, ob. cit., pp. 152 y 153.

considerarse cumplida la condición, incluso aunque no se haya ejercitado la acción de nulidad por parte del legitimado. Es decir, en nuestro caso la anciana podría alegar incumplimiento de la condición porque no se ha celebrado un contrato válido y eficaz. Incluso con independencia de que los inquilinos hayan o no ejercitado la acción de «anulabilidad». La acción declarativa es imprescriptible, mientras que lo que caduca (según como ya hemos visto lo determinado por Cañizares Laso<sup>41</sup>) es la restitución. Lo que interesa a la parte que condiciona su negocio a la celebración de otro no es si en este segundo contrato se ha ejercitado o no la acción restitutoria, sino si se ha celebrado un negocio válido y no ineficaz. Es decir, le interesa la imprescriptibilidad de la acción declarativa de anulabilidad. Y por otro lado, este sería un criterio favorable a la seguridad jurídica, ya que la parte que condiciona su contrato a la celebración de otro negocio y este resulta anulable, no tendría que esperar indefinidamente (o al menos durante el plazo de 4 años) estas situaciones realmente inciertas.

Cuestión diferente resulta si la anciana decide hacer valer la condición o no en su contrato con el dueño del edificio. Pero esto sucede con cualquier condición suspensiva pactada, que la parte a favor de quien se pacta puede decidir invocar su incumplimiento o continuar con el régimen general del contrato. Y ello porque el beneficiado por la condición puede renunciar a ella, aunque por supuesto ello no significa la renuncia a las acciones por incumplimiento del contrato que entra en vigor. Por ello, como en este caso relatado, es trascendente a favor de quién se establece la condición, para ofrecerle la posibilidad de elegir entre la subsistencia del contrato a través del rechazo de hacer valer la condición estipulada, o la ineficacia del negocio por incumplimiento del evento-condición.

### 3.2 Cumplimiento de un contrato ya perfeccionado como evento-condición

Recordemos que por la partes no existe un deber de cumplimiento de la condición, sino un deber a través del artículo 1119 CC de abstenerse de realizar un comportamiento que impida el normal

---

<sup>41</sup> La autora analiza como lógica la calificación de prescripción de la restitución por DELGADO, al analizarlo como pretensión. Es igual de coherente DE CASTRO, en cuanto determina la imprescriptibilidad de la acción declarativa, y la prescripción para la pretensión de restitución. No obstante, en el caso de la anulabilidad afirma CAÑIZARES que no nos encontramos ante una pretensión, porque estamos ante un poder atribuido a una de las partes «que con su decisión sujeta a pasar por ella a otra». Por tanto, estamos ante un derecho potestativo o facultad de configuración jurídica, y estas caducan (*La caducidad...*, ob. cit., p. 152).

desarrollo del evento que se fija como condición<sup>42</sup>. Por tanto, resulta trascendental averiguar si el evento se ha cumplido, es decir, si en el contrato previamente celebrado ha existido o no cumplimiento. En este epígrafe, partimos del caso en el que la condición impuesta se fija en el cumplimiento de forma íntegra de una relación negocial previamente perfeccionada. Pero puede incluso pactarse como evento el cumplimiento de una sola prestación de un contrato celebrado previamente y no cumplido aún, que se elevaría como condición. Tanto en uno como en otro caso, lo fundamental es averiguar si ha existido cumplimiento de la prestación o de la relación contractual (en caso de existencia de obligaciones por ambas partes) y con ello, la entrada en vigor del contrato condicionado.

### 3.2.1 FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA EN CASO EN QUE LAS PARTES SEAN LAS MISMAS EN AMBOS CONTRATOS

El instituto de la condición puede cumplir por sí una función de garantía. Entre las funciones de la condición que la doctrina ha señalado destaca la reglamentación de intereses, el impulso a una de las partes para que actúe de una determinada manera, y garantizar el cumplimiento de una obligación<sup>43</sup>. Estos últimos son los casos en los que se persigue asegurar una tutela y garantía más eficaz de la realización de intereses fijados por el contrato. Imaginemos el caso en el que A y B celebran un contrato que aún no se ha cumplido por motivos diversos, y posteriormente celebran un segundo contrato condicionándolo al cumplimiento del primero. Con el empleo de la condición en esta segunda relación, se aseguran satisfacer los intereses del contrato previo<sup>44</sup>. Siguiendo a Miquel González, una garantía puede

<sup>42</sup> Para BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato...*, ob. cit., p. 37) el único deber existente en la fase de pendencia es el comportamiento según los cánones de la buena fe, y en caso de existir un interés contrario a su cumplimiento, al impedirse se aplicaría la consecuencia recogida en el art.1119 CC.

<sup>43</sup> CLEMENTE MEORO (*Código Civil Comentado*, volumen III, edit. Civitas, 2011, pp. 196 y 197) pone como ejemplo de la función de garantía de la condición el pacto de reserva de dominio. Es la llamada «condición de cumplimiento», que permite una mayor protección de los intereses del acreedor frente a los mecanismos ordinarios de tutela por el incumplimiento.

<sup>44</sup> Ha de diferenciarse de los casos en los que puedan esconder la regulación a través de los derechos potestativos. Imaginemos el caso en el que se establece que «si yo cumplo el contrato anterior, ponemos en marcha este contrato que acabamos de firmar». ¿Podría realmente esconder un derecho potestativo a favor de la parte que se obliga a cumplir el anterior contrato celebrado? Ha de recordarse el análisis que realiza CAÑIZARES LASO en cuanto a los derechos potestativos que se concede a una de las partes, y que realmente no es una condición, poniendo como ejemplos el que la puesta en vigor de un contrato se conceda a una de las partes si lo quiere ejercitar, o la posibilidad de que pueda modificarlo unilateralmente, o de rescindirlo. Los derechos potestativos «*son facultades que teniendo un sujeto pasivo determinado no se dirigen a obtener de este un comportamiento sino a imponerle una pura consecuencia jurídica para la que es innecesaria su colaboración*».

obtenerse por diversos medios y no todas las garantías consisten en un medio de realización del valor, y la condición se utiliza con función de garantía sin que se abandone su propio régimen jurídico<sup>45</sup>. Por tanto, y en el caso aquí planteado y en el que las partes de ambos contratos son idénticas, se emplea el mecanismo de la condición para asegurar el cumplimiento de un negocio, de los intereses típicos de una relación contractual.

### 3.2.2 EFICACIA DE LA CONDICIÓN: ¿SE HA CUMPLIDO O INCUMPLIDO EL CONTRATO PREVIAMENTE CELEBRADO?

La cuestión principal en el caso que analizamos estriba en determinar cuándo estamos ante un cumplimiento de la condición, es decir, cuándo ha existido cumplimiento del contrato antecedente a la relación condicionada. Díez-Picazo ha concretado el cumplimiento en la exacta ejecución de la reglamentación que tiende a la satisfacción de los intereses del acreedor y a la liberación del deudor<sup>46</sup>. Ambas situaciones, cumplimiento e incumplimiento, suponen un juicio de valor sobre los actos del deudor y sobre la ejecución de las prestaciones, y la valoración con ello para la satisfacción o no del interés del acreedor.

La condición determina el sometimiento de la entrada en vigor del contrato a un evento que no admite zonas de incertidumbre. Y esta es la finalidad que buscan las partes al someter el contrato bajo el régimen de la condición. Miquel González niega por ello que resulte posible la presunción de las condiciones, ya que con

---

(«Condición potestativa...» ob. cit., pp. 16 y ss). Podríamos entender que estamos ante un derecho potestativo si analizásemos la condición impuesta del siguiente modo: B no ha cumplido aun el contrato firmado con A. Posteriormente celebran un nuevo contrato ya perfeccionado en el que se establece que queda en suspenso hasta que B cumpla con lo pactado en el anterior contrato. ¿Podríamos pensar que lo que realmente se está configurando es un derecho potestativo a favor de B que deja a su arbitrio el cumplimiento de la condición, es decir el cumplimiento del anterior contrato? No obstante, es dudosa esta configuración en cuanto el poder de cumplir la condición se relaciona con el cumplimiento como acto debido de otra relación contractual. En nuestra opinión, se relaciona con la función de garantía que se añade a la condición.

<sup>45</sup> MIQUEL GONZÁLEZ afirma que resulta imprescindible distinguir entre la función de garantía y el medio jurídico mediante el que se obtiene la garantía («Condición, obligación y garantía», ob. cit., pp. 1645 y ss.), porque «la condición suspensiva cuando cumple una función de garantía, como en la reserva de dominio, no queda desvirtuada y le debe ser aplicable su propio régimen jurídico, no el de otras figuras que las partes no han pactado» (p.1660). BLASCO GASCÓ (*Cumplimiento del contrato...*, ob. cit., pp. 57 y ss.) defiende la posibilidad de que la finalidad de garantía la cumpla la condición insertada en un contrato que carece de dicha finalidad. Aunque alude a que el objeto de la garantía será el cumplimiento del mismo contrato, y no de un contrato diferente, podríamos extenderlo a estos casos en los que se condiciona el pacto siempre que se cumpla otro previamente celebrado por las partes, y cuando no esconda un prohibido pacto comisorio. En estos casos, según el autor, no existe un uso ilegítimo de la institución de la condición al cumplir la finalidad de garantía.

<sup>46</sup> Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, ob. cit., pp. 541 y ss.

ellas se pretende establecer un criterio que determine con certeza la vinculación de las partes al contrato<sup>47</sup>. Añadido a ello, debemos recordar que, en el caso que estamos analizando, para cumplir un contrato diferente del configurado como condición, primero debe determinarse claramente cuándo se ha cumplido de forma efectiva el contrato que sirve como condición. Y este cumplimiento de la condición parece suceder cuando las partes realizaran de manera efectiva las prestaciones acordadas en el convenio que sirve como condición.

Aun así, observamos que los intereses de las partes pueden verse satisfechos aún en los casos de cumplimiento defectuoso. En estos supuestos, ¿cabría entender que se ha cumplido la condición? La exigencia de eliminación de cualquier incertidumbre con respecto a la configuración de la condición parece exigir que solo en los casos de cumplimiento del contrato por las partes tal y como se planteó de forma previa en el pacto, determinaría el cumplimiento de la condición y por tanto la aplicación de la relación negocial condicionada. Sin embargo, en nuestra opinión existen casos concretos, en los que, a partir del análisis del interés buscado por las partes al establecer esta condición, exijan concluir en que se ha cumplido la condición en supuestos de cumplimiento defectuoso del previo contrato fijado como condición. O incluso situaciones en las que la parte en beneficio de la cual se establece la condición decida no sujetarse a la regulación que determina la fijación de la condición.

La satisfacción del interés del acreedor es la pieza clave para determinar el cumplimiento del contrato. No obstante, no resulta sencillo su concreción ya que el binomio cumplimiento-incumplimiento en realidad está poblado de numerosos matices. Hipótesis como el incumplimiento definitivo (aun siendo teóricamente posible), o el cumplimiento tardío, o el cumplimiento defectuoso. Distinguimos por ello diferentes situaciones en el contrato que sirve como condición del posterior. ¿Qué ocurriría si estamos ante un cumplimiento defectuoso de las partes? ¿Y ante un incumplimiento previo, en el que las partes prorrogan la posibilidad de cumplir? ¿Y ante un incumplimiento de deberes accesorios o de deberes de colaboración?

Supongamos de nuevo que A y B celebran un contrato en el que A se encarga de ejecutar una edificación en el suelo propiedad de B, a través del proyecto que elabora B. Aún ninguna de las partes ha cumplido. Posteriormente, B celebra un contrato de compraventa en el que vende un bien inmueble de su propiedad a C, pero pactan una condición suspensiva que se fija en el cumplimiento del anterior contrato entre A y B, puesto que B no puede

---

<sup>47</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, «Condición...», ob. cit., p. 1642.

abandonar el inmueble que vende a C hasta que no le culminen la obra en su bien inmueble. Posteriormente A entrega la obra ejecutada con distintas variaciones en el cuarto de baño principal proyectado, aunque ajustándose a todas las demás exigencias previas.

En este caso, el cumplimiento defectuoso del contrato no deriva necesariamente en el cumplimiento defectuoso de la condición. La condición es o no cumplida, y no admite estados intermedios. Si se cumple el evento previsto, se pone en marcha el mecanismo de la relación contractual, pero si no se cumple, se deja sin efecto aquello que se pactó en el negocio condicionado<sup>48</sup>. Por ello, la única cuestión a plantear sería si es posible entender como cumplida la condición suspensiva descrita en casos en los que se hubiese cumplido de forma defectuosa una o varias de las prestaciones del primer contrato que sirve como condición. La respuesta debería ser negativa como regla general. No obstante existen casos en los que el cumplimiento defectuoso puede satisfacer el interés del acreedor en la medida en que este obtiene el resultado previsto en la reglamentación de intereses inicial. Imaginemos que B consigue una reducción del precio por esta diferencia entre lo proyectado y lo realmente entregado en cuanto a los baños, y que este cumplimiento defectuoso no le impide mudarse a la vivienda y por consiguiente, poder vender a C el segundo inmueble.

Otra cuestión es cuando el incumplimiento se concreta sobre determinados deberes accesorios como los de comportamiento o deberes de conducta. El deber central del deudor es el deber de realizar la prestación. Y junto a este deber principal, que conduce a un incumplimiento esencial, se extienden determinados deberes accesorios, que determinan un ensanchamiento del propio deber principal, aunque con un diferente régimen de exigibilidad y cumplimiento<sup>49</sup>. En casos específicos pueden confundirse algunos hechos que no encierran una verdadera condición sino deberes de colaboración, tal y como señala Cañizares Laso<sup>50</sup>. La autora define los deberes de colaboración como aquellos añadidos o accesorios, es decir, un deber de conducta que supone la colaboración en la relación para

---

<sup>48</sup> Para MIQUEL GONZÁLEZ («Condición, obligación y garantía», ob. cit., pp. 1641 y ss), este régimen de la condición suspensiva es lo que proporciona mayor seguridad por la simplificación de las vicisitudes. No se admiten estados intermedios: o se cumple o no la condición, produciéndose o no el efecto condicionado. Con ello se elimina los diferentes tipos de incumplimiento. Por ello, este autor niega la posibilidad de cumplimiento defectuoso de la condición, ya que es categoría que pertenece al cumplimiento de la obligación.

<sup>49</sup> DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, edit. Civitas, Madrid, Sexta edic., Vol. II, p. 142. El deudor se encuentra obligado según las exigencias de la buena fe y de los usos del tráfico a hacer lo que sea necesario para permitir satisfacer el interés del acreedor. Así, DíEZ-PICAZO distingue entre los deberes legales, convencionales, usuales o impuestos por la buena fe.

<sup>50</sup> «Condición potestativa...», ob. cit., pp. 10 y ss.

cumplir las prestaciones a cargo de una o ambas partes. En este caso, estos deberes amplían el deber de prestación, sin concretarse en la prestación misma pero que la hacen idónea para el fin al que se dirigen. Estos deberes secundarios carecen de absoluta independencia, aunque aseguren el cumplimiento de la prestación, y por ello no cabe «una pretensión de cumplimiento por separado y su inobservancia pueda generar una imposibilidad o un incumplimiento parcial»<sup>51</sup>. El incumplimiento de estos deberes accesorios en el contrato que sirve de condición no puede servir de base para afirmar, en nuestra opinión, el incumplimiento de la propia condición. Del mismo modo que se afirma que los deberes de colaboración no constituyen una verdadera condición, tampoco podemos afirmar que pueden servir de base para determinar el incumplimiento de la misma en el caso de la condición descrita en este apartado. Cuestión diferente es que su inobservancia determine un cumplimiento defectuoso. Si partimos de la diferenciación de los deberes accesorios que plantea Díez-Picazo<sup>52</sup>, distingue entre deberes accesorios que el acreedor puede exigirlos plena y separadamente de la prestación principal, otros que puede exigirlos conjuntamente, y aquellos que son inexigibles, con consecuencias tales como el resarcimiento de daños o reducción de la contraprestación. Parece obvio que en este último caso el incumplimiento de tales deberes accesorios no conllevaría el incumplimiento de la condición. El hecho del cumplimiento del contrato se ha cumplido, aunque determine un resarcimiento para aquella parte que no ha cumplido con determinados deberes accesorios. Incluso en nuestra opinión cabría defender el mismo resultado en el caso del incumplimiento de los deberes accesorios que deben ser exigidos de manera conjunta con los deberes principales, cuando no ha existido incumplimiento de estos.

Por último, analicemos casos en los que existe un incumplimiento previo en el contrato que sirve de condición, pero las partes han pactado una prórroga para la ejecución de las prestaciones. ¿La prórroga del cumplimiento de las prestaciones del contrato primero determina de forma automática la prórroga del cumplimiento de la condición? Miquel González entiende que no cabe un cumplimiento retrasado o en mora de la condición, porque son categorías únicamente del cumplimiento de la obligación<sup>53</sup>. Llegada la fecha sin que se haya producido el evento, la condición ha sido incumplida.

Sin embargo, en este caso, y siguiendo con el ejemplo descrito, en nuestra opinión debe diferenciarse diversas situaciones. Todo se

<sup>51</sup> CAÑIZARES LASO, «Condición potestativa...», ob. cit., pp. 11 y ss.

<sup>52</sup> *Fundamentos...*, ob. cit., pp. 145 y 146.

<sup>53</sup> «Condición, obligación y garantía», ob. cit., p. 1641.

centra en el plazo que B y C han fijado para el cumplimiento de la condición suspensiva. Si se ha señalado como plazo la fecha inicial en la que debía ejecutarse las prestaciones del contrato entre A y B, entonces la condición no se ha cumplido, por mucho que las partes hayan prorrogado o se hayan emplazado para cumplir el contrato que sirve de condición a un momento posterior. El que las partes de dicho contrato pacten una prórroga no supone una prórroga automática y directa de la condición suspensiva. Nos encontramos ante dos contratos bien diferenciados con dos regímenes distintos. No obstante, existe una situación diferente en el caso de que el plazo de la condición fuese más extenso y la prórroga que se dieron las partes para cumplir el contrato entre A y B estuviese dentro del plazo de la condición del contrato entre B y C. Entonces, aunque hubiese existido un incumplimiento inicial, podría esperarse a su cumplimiento al término de la prórroga ya que la misma entraría en el plazo de cumplimiento de la propia condición.

Ambos casos nos conducen a la relevancia de la determinación del tiempo de cumplimiento de la condición, que en este caso se conectaría necesariamente con el plazo de tiempo fijado para la ejecución de las prestaciones del contrato que sirve como evento condicional. Por ello, en cada caso será imprescindible analizar las posibilidades de prórroga de ejecución de las prestaciones, y la consideración de si estas supondrían a su vez la prórroga del propio cumplimiento de la condición.

#### 4. EL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS CONEXOS Y LAS CONDICIONES DE CELEBRACIÓN O CUMPLIMIENTO

Una parte de la doctrina ha sostenido un régimen especial para concretas situaciones en las que diferentes relaciones contractuales están conectadas, de tal forma que existe unos determinados efectos jurídicos<sup>54</sup>. Es lo que se ha denominado como la conexión de

---

<sup>54</sup> Aparece sobre todo en el ámbito de crédito al consumo para cubrir determinados déficit de protección. En materia de contratos vinculados y crédito al consumo, *vid.* MARÍN LÓPEZ, *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*, Edit. Thompson-Aranzadi, 2010, y «El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación de la Unión Europea y tratamiento en el derecho español», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, dir. CÁMARA LAPUENTE, coord., ARROYO AMAYUELAS, Edit. Thompson-Cívitas, Navarra 2012. Para ver una síntesis global de la posición de la doctrina al respecto, se expone por LÓPEZ FRÍAS en *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayos de una construcción doctrinal*, edit. Bosch, Barcelona 1994, pp. 60 y ss. DE CASTRO (*El negocio jurídico*, edit. Civitas, Madrid 1985, pp. 214 y ss.) los encuadra dentro de los negocios atípicos, diferenciando entre negocios dependientes e interdependientes. Su origen puede estar en la voluntad de los particulares, originando cuestiones de interpretación dificultosas para determinar el alcance de los vicios de la voluntad, los de la causa y el cumplimiento o incumplimiento.



contratos, expresamente presente sobre todo en los contratos con consumidores. Negocios conexos o coligados en los que, para algunos, se caracterizan por un régimen jurídico común, desviándose del principio de relatividad de los contratos. Lo cierto es que debe admitirse la escasez y diversificación de estas situaciones en las que las partes voluntariamente determinan la conexión contractual. Esto dificulta la construcción de un régimen general. No obstante, se ha intentado conceptualizar esta figura. López Frías afirma que estamos ante contratos conexos «cuando varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante»<sup>55</sup>.

Lo cierto es que, en este caso, compartimos la opinión que advierte la figura de la causa como trascendental en esta materia. El nexo entre ambos contratos se centra en la causa de uno de ellos. Probablemente, el motivo o razón de ser o propósito de uno de ellos se encuentra en la existencia del otro. No es nuestra intención debatir ahora sobre la causa, algo que ya hicimos en un trabajo anterior<sup>56</sup>. En este caso, lo relevante son los efectos jurídicos que se produce por la determinación de ambos contratos como conexos: la interpretación conjunta de ambos contratos, o la derivación de la ineficacia de uno en el otro a través de su vinculación, o el efecto de cosa juzgada, compensación de deudas conexas, ejercicio de acción directa...<sup>57</sup> La cuestión que nos parece más interesante a la hora de analizar dos contratos como conexos es la de derivar la ineficacia de uno de ellos al otro. En una reciente Sentencia de 7 de febrero de 2018 (RJ 2018, 220) se plantea la ineficacia contractual sobrevenida por la duración de la relación contractual. Ambas partes, un matrimonio y una petrolera, conciertan primero un contrato de usufructo a favor de la empresa por 25 años sobre el terreno la gasolinera y la concesión, y por otro lado, la petrolera cedía la explotación de la estación de servicio junto con el arrendamiento de industria y la exclusiva de abastecimiento por igual periodo. Se determina por el Supremo que no se habría concertado el usufructo si no se concedía a continuación el de arrendamiento de industria y

---

<sup>55</sup> LÓPEZ FRÍAS en *Los contratos conexos*, ob. cit., p. 273. La autora exige determinados requisitos para poder hablar de conexión contractual: Imprescindible que nos encontremos ante contratos, y no negocios jurídicos únicamente, que la conexión debe ser funcional, y que debe ser jurídicamente relevante.

<sup>56</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, *La causa ilícita: delimitación y efectos*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

<sup>57</sup> Con respecto a las posibles consecuencias de la apreciación de contratos conexos, vid. BERNAD MAINAR, «A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos», RCDI, núm. 720, 2012, pp. 1447 y ss.

abastecimiento en exclusiva. Por ello, se aprecia un vínculo funcional en ambas relaciones negociales, considerándolos como contratos conexos<sup>58</sup>, fundamentado en el propósito que a través de ellos se pretendía conseguir. La ineficacia sobrevinida de uno de los contratos arrastra la del usufructo, aunque ambos contratos tuvieran su causa propia, pero respondían a la misma finalidad, junto al equilibrio de prestaciones existente en todos ellos.

En las situaciones analizadas, hemos mantenido que es posible que las partes a través de la condición, por el juego de la autonomía de la voluntad, puedan conectar dos contratos. Mediante la condición, se suspende la eficacia de uno de ellos hasta que el otro no se cumpla, o no se celebre. ¿Estaríamos entonces en el hipotético régimen de los contratos conexos? Por voluntad de las partes y a través del instrumento de la condición, ¿nos acogeríamos a este régimen en caso de que aceptáramos su vigencia?<sup>59</sup>

Recordemos el caso que hemos planteado: A y B celebran un contrato que B aún no ha cumplido. Y para asegurar este cumplimiento, A celebra un nuevo contrato con B pero suspende su eficacia

---

<sup>58</sup> Los hechos se relatan en el Fundamento de Derecho Primero. Los señores L. y V. suscribieron dos contratos con Repsol, uno de constitución de usufructo sobre una finca y una estación de servicio con la concesión administrativa, que permitía la explotación por plazo de 25 años. Y un segundo (contrato para la cesión de la explotación de estaciones de servicio, arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento, por el que Repsol arrendó a V. Tanto la finca como la estación, por plazo de 25 años y renta de 10.000 pesetas mensuales. Año y nueve meses después, los señores L. y V. constituyeron con sus hijos una sociedad G. Subrogándose en los contratos celebrados con Repsol. La cuestión debatida es que se imponía en el contrato de arrendamiento la obligación de suministro en exclusiva con Repsol a los arrendatarios, posibilitándole hacer descuentos pero sin disminuir los ingresos del suministrador. La demanda de L. y V. se fundamentaba en la nulidad radical de la relación contractual por contravenir el Tratado de Amsterdam, en cuanto a la práctica prohibida de la fijación de precios de venta al público por parte de la demandada, así como que la duración del pacto en exclusiva (25 años) superaba el máximo previsto en el Reglamento 2790/99. En Primera Instancia y Audiencia desestimaron la demanda y recurso. El Tribunal Supremo estima los dos primeros motivos de casación en cuanto las cláusulas inhibitorias de competencia contenidas en el contrato contribuyen a crear un efecto de exclusión en el mercado español de la venta al por menor de carburantes (Fundamento de Derecho Séptimo). Con respecto a la nulidad por la duración de la relación contractual, en el Fundamento Noveno el Tribunal establece que la nulidad afecta a todo el entramado contractual que supone ambos contratos celebrados, aun cuando tuvieran su propia causa. El equilibrio de prestaciones se rompe cuando se declara la nulidad de la cláusula de suministro en exclusiva antes de cumplirse el plazo pactado. El hecho de que las consecuencias de la ineficacia sobrevinida no sean inicialmente pedidas en la demanda, no impide que pueda pedirse en un pleito diferente la liquidación de la relación contractual de los contratos conexos afectados por la ineficacia sobrevinida.

<sup>59</sup> En este sentido, es interesante la advertencia de DE CASTRO (*El negocio jurídico*, ob. cit., pp. 211 y 212), que presenta un supuesto de condición como causa suficiente del negocio, en los casos de condición potestativa. El autor se pregunta si el cumplimiento de una condición será causa suficiente para hacer obligatoria la promesa hecha por ella. La promesa se realiza para el evento de hacer o conseguir un resultado, para el que nadie se ha comprometido. La obligatoriedad de la promesa no nace de una reciprocidad de las prestaciones. Existe una promesa que se ha de responder, y subsistente hasta que se cumpla el evento o que devenga imposible.

condicionándolo al cumplimiento de B del primer contrato<sup>60</sup>. O el caso de la Sentencia ya analizada de 11 de marzo de 2005, donde se suspendía la compraventa hasta que el hermano de la compradora no celebrase otro contrato de compraventa sobre otro inmueble con la vendedora. En estos casos, no hay duda que la conexión entre ambas relaciones existe. Son contratos conectados a través de la condición impuesta en uno de ellos. Pero debemos cuestionarnos si se le aplicará la consecuencia que vemos en las Sentencias que resuelven contratos conexos, como la de 7 de febrero de 2018.

En este punto ha de reiterarse lo mantenido como idea previa. El incumplimiento de la condición descrita no da lugar a la resolución del contrato condicionado, sino a la inexistencia de la reglamentación contractual. Estamos ante dos contratos conectados, pero con un desarrollo negocial paralelo e independiente en cuanto a las consecuencias. En el caso de la Sentencia de 11 de marzo de 2005 en el que el evento pactado fue la celebración de un contrato entre el vendedor y un tercero, al llevarse a cabo, se habrá cumplido la condición y por tanto resulta plenamente eficaz el contrato entre el vendedor y el comprador. Imaginemos que el tercero incumple la compraventa que servía como evento condicional. Ni el vendedor ni el comprador podrán traer la resolución contractual de dicho contrato como causa de resolución del contrato condicionado. Porque ambos contratos están conectados por la condición, pero esta tiene un régimen propio, y cumplida la misma, comienzan a tener lugar los efectos pactados en el contrato con independencia del pacto que servía como condición. En el segundo caso, para asegurar el cumplimiento de un contrato anterior entre A y B en el que este no ha cumplido, A celebra un nuevo contrato con B pero suspende su eficacia condicionándolo al cumplimiento de B del primer contrato. La ineficacia del primer contrato (por incumplimiento, cumplimiento defectuoso...) determina la del segundo contrato. Pero esto no es por consecuencia de que estemos ante contratos conexos, sino por la aplicación del régimen de la condición suspensiva. Esto determina inexcusablemente la inexistencia contractual debido al incumplimiento de la condición. Ambas relaciones contractuales ya se han perfeccionado, pero la primera se encuentra en fase de ejecución, y la segunda condicionada en fase de pendencia le han sido suspendidos los efectos. Si se aplicase un supuesto régimen especial de los

---

<sup>60</sup> Aquellas opiniones que han defendido este régimen de conexión contractual, como LÓPEZ FRÍAS (*Los contratos conexos*, ob. cit., p. 288) excluyen este caso, porque aunque admiten que es una conexión pactada, poseen un sentido distinto («A y B supeditan expresamente la vigencia de un determinado contrato a otro distinto concluido también por ellos»). Porque según la autora no existe conexión funcional entre los dos contratos, sino que parten del principio de autonomía de la voluntad.

contratos conexos, la resolución contractual arrastraría la misma suerte en todo caso a la relación contractual condicionada. Y como se observa, esto no se produce en los casos descritos. Por ello, en nuestra opinión, aunque la voluntad de las partes disponga una conexión entre los contratos, esta se produce a través de la condición, con un régimen específico propio, que no impide la autonomía de cada iter contractual, y su desarrollo de forma paralela, vinculada pero no conjunta.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras lo expuesto hasta aquí, y partiendo de que nos encontramos ante una disposición de intereses establecida por las partes, en la que se sustituye el régimen del incumplimiento de un deber por el régimen del incumplimiento de una condición, podemos sostener la viabilidad de que la celebración o el cumplimiento de una relación contractual puedan servir como evento para condicionar de forma suspensiva un contrato diferente. La condición suspensiva con cualquiera de estos dos contenidos ha de otorgársele plena validez y eficacia en nuestro Ordenamiento. Cuestión diferente son las situaciones en las que la condición suspensiva pactada se centra en el incumplimiento de otro contrato diferente. En estos casos, aunque tanto la visión del Ordenamiento que tiende a la pervivencia y conservación de los contratos, como las exigencias de la buena fe nos conducirían a una respuesta negativa, sin embargo resulta imprescindible destacar diferentes situaciones en las que no existen obstáculo jurídico alguno para admitir la validez del incumplimiento de otro contrato como condición. Siempre que, tras analizar los intereses que conducen a la determinación de la condición, los mismos sean susceptibles de tutela jurídica, para que resulten asegurados por una condición.

Con respecto a la condición suspensiva consistente en la celebración de un contrato, tras el análisis de diferente jurisprudencia, ha de destacarse diferentes cuestiones al respecto. Debemos concluir en que por un lado, el Alto Tribunal exige una indubitada declaración de voluntad, excluyendo el mero acuerdo de intenciones para considerar cumplida la condición con ello, y priorizando la literalidad de la cláusula en la que se describe la condición frente a la consecución del fin perseguido por las partes al fijar este evento como condición. Y por otro, la admisibilidad de la condición tácita, en contra de la exigencia de literalidad de la estipulación que recoge la condición. Resulta problemático, además, cuando no existe fijación de plazo alguno, remitiéndonos al artículo 1118 y la duda

en la conceptualización de tiempo verosímil, y nos parece imprescindible que el Tribunal se plantee la determinación del plazo en caso de reconocimiento de una condición suspensiva tácita. Otra cuestión a tener en cuenta, presente en la jurisprudencia, es lo trascendente que resulta establecer a favor de quién se fija la condición en el contrato, ya que lo que parece primar en esencia es la satisfacción del interés del contratante a favor de quien se pacta la condición. Y se añade a ello que la renuncia a la condición, aun teniendo lugar el evento previsto, requiere que sea realizada a través de actos manifiestos por la parte a favor de cuyo interés se establece. Sin embargo, debe quedar patente que efectivamente la condición fue fijada a su favor, y no al de ambas partes. Por último, cuando el contrato que sirve como condición ha sido afectado por una causa de ineficacia (nulidad o anulabilidad) las consecuencias son diferentes. En el caso de que el contrato que sirve de condición sea declarado nulo, esto determinaría el incumplimiento de la condición suspensiva pactada. Mientras que en caso de anulabilidad, a través del análisis de las diferentes tesis sobre su naturaleza, partiendo de la declarativa, es negocio resulta ineficaz desde el comienzo, y en nuestra opinión no puede considerarse cumplida la condición, incluso aunque no se haya ejercitado la acción de nulidad por parte del legitimado. En este caso, resulta trascendente a favor de quién se establece la condición, para ofrecerle la posibilidad de elegir entre la subsistencia del contrato a través del rechazo de hacer valer la condición estipulada, o la ineficacia del negocio por incumplimiento del evento-condición.

En cuanto a la condición suspensiva que consiste en el cumplimiento de un contrato, los efectos dependen de si las partes coinciden (una sola o ambas) o no con las partes del contrato condicionado. De un lado, en el caso en que las partes de ambos contratos son idénticas, sostenemos que el mecanismo de la condición es empleado para asegurar el cumplimiento de un negocio, de los intereses típicos de una relación contractual, es decir, la condición suspensiva cumple una función de garantía. Además, se nos presenta como trascendente determinar cuándo puede considerarse como cumplido un contrato, partiendo de la idea de que la satisfacción del interés del acreedor es la pieza clave para determinar el cumplimiento del contrato. En nuestra opinión, a partir del análisis del interés buscado por las partes al establecer esta condición, puede conducirnos a considerar cumplida la condición en determinados supuestos de cumplimiento defectuoso del previo contrato fijado como condición. O incluso en situaciones en las que la parte en beneficio de la cual se establece la condición decida no sujetar-

se a la regulación que determina la fijación de la condición. Y es que en casos concretos, el cumplimiento defectuoso puede satisfacer el interés del acreedor cuando este obtenga el resultado previsto en la reglamentación de intereses inicial. Y en cuanto a incumplimiento de deberes de accesorios, parece obvio que este no conllevaría el incumplimiento mismo de la condición. El análisis del incumplimiento del contrato que se establece como condición conduce hacia la relevancia de la determinación del tiempo de cumplimiento de la condición misma, que debería conectarse necesariamente con el plazo de tiempo fijado para la ejecución de las prestaciones del contrato que sirve como evento condicional. Por ello, en cada caso será imprescindible analizar las posibilidades de prórroga de ejecución de las prestaciones, y la consideración de si estas supondrían a su vez la prórroga del propio cumplimiento de la condición.

Por último, en nuestra opinión, en estos casos en los que las partes a través de la condición, por el juego de la autonomía de la voluntad, conectan dos contratos, debería descartarse la aplicación del régimen de los contratos conexos. La diferencia estriba en que ambos contratos conectados presentan un desarrollo comercial paralelo e independiente en cuanto a las consecuencias (uno en fase de ejecución y otro en fase de pendencia). La aplicación del régimen de los contratos conexos conllevaría idéntico remedio resolutorio para ambas relaciones contractuales. Pero esta solución es incompatible con el mecanismo de la condición que se caracteriza por un régimen específico propio, sin impedir el desarrollo paralelo y autónomo de cada iter contractual.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VIGARAY, en *Comentario del Código Civil*, Comentarios a los arts. 1113 a 1119, dir. PAZ-ARES, BERCOVITZ, DÍEZ-PICAZO, SALVADOR CODERCH, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.
- ARIJA SOUTULLO, *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, edit. Comares, Granada 2000.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, «En torno a la condición potestativa», *Revista de Derecho Privado*, 1963.
- BERNAD MAINAR, «A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 720, 2012.
- BLASCO GASCÓ, *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- CAÑIZARES LASO, «Condición potestativa, cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes y derechos potestativos», *Indret*, octubre 2017.
- *La caducidad de los derechos y acciones*, edit. Civitas, Madrid 2000.

- CLEMENTE MEORO, *Código Civil Comentado*, Comentario al artículo 1115, dir. CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ, Vol. III, edit. Civitas, 2011.
- DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, edit. Civitas, Madrid 1985.
- DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, art. 1300 y ss, Tomo XVII, vol. 2.º, edit. Revista de Derecho Privado (Eder-sa) Madrid 1981.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, edit. Civitas, Madrid, Vol. II, Sexta edición.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, edit. Civitas, Madrid, Vol. I, Cuarta edición.
- «Condiciones y otros sucesos futuros e inciertos», en *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo I, edit. La Ley 2006.
- «El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de «condictio pendens», *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castan Tobeñas*, Vol. III, edit. Eunsa, Pamplona, 1969.
- en *Comentario del Código Civil*, Comentario al art. 125619», dir. PAZ-ARES, BERCOVITZ, DIEZ-PICAZO, SALVADOR CODERCH, vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.
- FUENTESECA FERNÁNDEZ, *La condición potestativa*, edit. Dyckinson, Madrid, 1999.
- INFANTE RUÍZ, en *Comentarios al Código Civil*, comentarios de los arts. 1113 a 1119, dir. DOMINGUEZ LUELMO, edit. Lex Nova, Madrid 2010.
- LACRUZ BERDEJO, Rivero Hernández, *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Vol. Primero, dir. LACRUZ BERDEJO, cuarta edic. revisada por RIVERO HERNÁNDEZ, edit. Dyckinson 2007.
- LÓPEZ FRÍAS, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayos de una construcción doctrinal*, edit. Bosch, Barcelona 1994.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, eit. Tirant lo Blanch, Valencia 1995.
- MARÍN LÓPEZ, *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*, Edit. Thompson-Aranzadi, 2010.
- «El crédito al consumo y el crédito hipotecario, regulación de la Unión Europea y tratamiento en el derecho español», en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, dir. CÁMARA LAPUENTE, coord.. ARROYO AMAYUELAS, Edit. Thompson-Civitas, Navarra 2012.
- MIQUEL GONZÁLEZ, «Condición, obligación y garantía», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montes Penadés*, Tomo II, edit. Tirant, Valencia 2011.
- MIQUEL GONZÁLEZ, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Voz «Anulabilidad», Tomo I.
- MONTÉS PENADÉS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Comentario al art. 1114, Tomo XV, vol. I, Madrid 1989.
- SABORIDO SÁNCHEZ, *La causa ilícita: delimitación y efectos*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.
- TATARANO, *Incertezza, autonomia privata e modello condizionali*, Napoles 1976.





# La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado

**FRANCISCO SANTANA NAVARRO**

Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho civil de la Universidad  
de Las Palmas de Gran Canaria

## RESUMEN

*En este trabajo se analiza la coordinación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con otras normas del ordenamiento jurídico privado que potencialmente resultan aplicables a los diversos incumplimientos derivados del fenómeno de la promoción inmobiliaria. Para lo anterior es obligado determinar previamente el ámbito de la Ley de Ordenación de la Edificación, los vicios constructivos y los daños materiales que ampara. Tras ello se analiza el alcance de otras acciones que otorga el ordenamiento jurídico frente a incumplimientos surgidos del referido fenómeno, y se concreta su operativa en el ámbito cubierto por la Ley de Ordenación de la Edificación así como en su ámbito negativo. Lo anterior se estudia en relación con el incumplimiento contractual general, las acciones surgidas de los contratos de compraventa y de obra, así como con la disciplina de responsabilidad extracontractual y con la legislación de protección de los consumidores y usuarios.*

## PALABRAS CLAVE

*Contrato de obra. Ley de Ordenación de la Edificación. Coordinación. Compraventa. Protección de consumidores y usuarios. Responsabilidad extracontractual.*

## Law 38/1999, of November 5, on Building Management and other rules of the private law

### ABSTRACT

*This paper analyzes the coordination between Law 38/1999, of November 5, on Building Management and other rules of the private law which that potentially affect to the various breaches derived from the phenomenon of property development. After that, it is necessary determine in advance the scope of the Law on Building Management, the constructive vices and the material damages covered. Moreover, the scope of other actions granted by the legal system in the face of non-compliances arising from this phenomenon is analyzed, and its operation is concretized in the area covered by the Law on Building Management as well as in its negative scope. The foregoing is studied in relation to the general contractual breach, the actions arising from contracts of sale and construction, as well as the discipline of non-contractual liability and the legislation of protection of consumers and users.*

### KEY WORDS

*Construction contract. Law of Ordination of the Building. Coordination. Trading. Protection of consumers and users. Non-contractual liability.*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *El ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación:* 1. Ideas previas. 2. Los requisitos de permanencia y de la entidad constructiva y complejidad técnica del edificio. 3. Intervenciones sobre edificios existentes y los cambios de uso. 4. Los elementos accesorios de la edificación: instalaciones fijas, equipamiento propio y elementos de urbanización adscritos. 5. Obras excluidas: estudio de las obras diferentes a los edificios.—III. *Los vicios o defectos constructivos como causa de la responsabilidad regulada en la Ley de Ordenación de la Edificación.*—IV. *Los daños cubiertos por la Ley de Ordenación de la Edificación.*—V. *La Ley de Ordenación de la Edificación y las acciones derivadas del contrato de compraventa:* 1. La acumulación de las acciones derivadas del contrato de compraventa a las acciones reconocidas en el art. 17 LOE, y el ámbito de las primeras. 1.1. La acumulación de las acciones derivadas del contrato de compraventa. 1.2. El ámbito de las acciones derivadas del contrato de compraventa. 1.2.1 Introducción. 1.2.2 La tesis limitadora de las acciones contractuales al ámbito negativo de la Ley de Ordenación de la Edificación. 1.2.3 La tesis extensiva de las acciones contractuales al ámbito cubierto por la Ley de Ordenación de la Edificación, y su admisión por el Tribunal Supremo. 2. Las concretas acciones derivadas del contrato de compraventa.—VI. *La Ley de Ordenación de la Edificación y la responsabilidad extracontractual:* 1. Las acciones extracontractuales en general. 2. Los efectos de la Ley de Ordenación de la Edificación sobre el art. 1909 CC.—VII. *Las acciones contractuales del promotor.*—VIII. *La vigencia o derogación del art. 1591 CC, y los efectos de la Ley de Ordenación de la*

*Edificación sobre la jurisprudencia:* 1. Introducción. 2. El debate acerca de la derogación del art. 1591.1.º CC o su vigencia residual. 3. Valoración crítica y posicionamiento del Tribunal Supremo. 4. Efectos de la Ley de Ordenación de la Edificación sobre la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 1591.1.º CC. 5. La vigencia o derogación del art. 1591.2.º CC.—IX. *La Ley de Ordenación de la Edificación y la legislación de protección de los consumidores y usuarios:* 1. El panorama antes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. 2. La situación tras el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. 2.1. La responsabilidad por productos defectuosos en el TRLGDCU. 2.2. La responsabilidad por otros bienes y servicios defectuosos en el TRLGDCU.—X. *Conclusiones.*—XI. *Bibliografía.*—XII. *Abreviaturas.*

## I. INTRODUCCIÓN

Bastante extendida ha sido la crítica realizada a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por la inseguridad jurídica que genera la descodificación del ordenamiento jurídico privado, y los consecuentes problemas de coordinación y de determinación de la norma aplicable<sup>1</sup>.

Así, la coordinación de la LOE con el resto del ordenamiento se ha considerado especialmente problemática<sup>2</sup>, y es que hubiera resultado más conveniente la modificación del Código Civil por los problemas que plantea la gran variedad de acciones que pueden derivarse de un mismo hecho<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vid. CADARSO PALAU, J., «La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación. Una aproximación a la nueva disciplina», *ECI*, 2000, núm. 7, p. 4, quien pone de manifiesto que «resultan sacrificados los valores y las exigencias de sistema, de claridad y de certeza del Derecho»; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., «Ley de Edificación y Código civil», *ADC*, 2000, núm. 1, p. 11, señala que si se hubiera seguido el camino de la reforma del Código Civil «Es muy probable que una gran parte de los problemas que ahora van a surgir, hubieran quedado desvanecidos...», y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», *ADC*, 2000, núm. 2, p. 416, habla de un grave problema de coordinación.

<sup>2</sup> Cfr. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «Responsabilidad por daños en la construcción y venta de viviendas con defectos», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, (Coordinador: A. Cabanillas Sánchez), Madrid, 2003, p. 1202; Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 5, y MORENO-TORRES HERRERA, M. L., «Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, p. 303.

<sup>3</sup> Vid. SEIJAS QUINTANA, J. A. y SACRISTÁN REPRESA, G., «Responsabilidad civil. Construcción y proceso», *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, (Coordinador: J. A. Seijas Quintana), Madrid, 2007, pp. 193-194, y MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T., *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Navarra, 2002, p. 783.

Además, como veremos seguidamente la LOE no cubre toda construcción ni toda intervención sobre edificios preexistentes; tampoco ampara de todo defecto constructivo a los edificios e intervenciones que regula, sino que es necesario que se incluya en alguna de las categorías de su artículo 17.1; no cubre todo daño derivado de los defectos constructivos, sino solo los daños materiales causados al edificio; y tampoco da cobertura a los daños manifestados durante la ejecución de la obra, porque con anterioridad a la recepción de esta habrá otra responsabilidad diferente a la prevista en la LOE.

Así pues, pueden darse supuestos a los que no alcance la LOE, que plantean la duda de qué régimen aplicar, lo que resulta confuso por ser distintos los regímenes jurídicos en cuanto a legitimación, criterios de imputación y plazos para la reclamación<sup>4</sup>.

Ahora bien, no solo se trata de determinar el régimen aplicable a las obras, defectos constructivos y daños excluidos de la LOE, sino también de decidir si en el ámbito de esta norma pueden operar otros regímenes<sup>5</sup>. Esto adquiere singular importancia por la limitación que conllevan los plazos de garantía y de prescripción de la LOE que son inferiores a los de las acciones contractuales, y que se computan desde la recepción de la obra, es decir, en un momento anterior al de la adquisición del inmueble.

## II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

### 1. IDEAS PREVIAS

El ámbito material de la LOE es fijado por su artículo 2, autotitulado «ámbito de aplicación». Este precepto, después de señalar en su primer apartado que la ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendido como la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso esté comprendido en los que señala, define en su apartado segundo qué se considerará edificación. Concretamente se refiere tanto a obras de edificación de nueva construcción, como a intervenciones en edificios y en inmuebles protegidos, al paso que señala algunas

<sup>4</sup> Cfr. STS de 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123).

<sup>5</sup> Vid. CADARSO PALAU, J., «El sistema de responsabilidad civil en la construcción», *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art. 1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los artículos 13 y 14 LEC en relación con el artículo 17 de la LOE*, (Director: A. Merino Gutiérrez), Madrid, 2008, p. 54.

exclusiones expresas de dicha noción de edificación, para en su apartado tercero incluir a sus instalaciones fijas y equipamiento propio, así como a los elementos de urbanización adscritos a ella.

La LOE no nos ofrece un concepto técnico de edificio. En cambio, sí lo hay en el Anejo III del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante RD 314/2006, de 17 de mayo, que lo define como «construcción fija con materiales resistentes, para habitación humana o para albergar otros usos».

Resulta intrascendente el uso del edificio de cara a su inclusión en el ámbito de la norma, puesto que la enumeración de usos que realiza el artículo 2 LOE es simplemente ejemplificativa<sup>6</sup>, salvo, como veremos, en el caso de obras de sencillez técnica y escasa entidad constructiva.

## 2. LOS REQUISITOS DE PERMANENCIA Y DE LA ENTIDAD CONSTRUCTIVA Y COMPLEJIDAD TÉCNICA DEL EDIFICIO

La LOE exige que el edificio posea la nota de permanencia, en tanto que su artículo 2.1 dispone que resulta aplicable al proceso de edificación, «entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente...». El concepto de permanencia es incompatible con las construcciones que se proyecten con una duración determinada de antemano, las llamadas obras provisionales, que se excluyen de la LOE, como también del artículo 1591 CC<sup>7</sup>.

Con todo, el requisito de permanencia no es incompatible con que las obras tengan el carácter provisional según la legislación urbanística, porque para esta son provisionales por el hecho

---

<sup>6</sup> Vid. por todos ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las Responsabilidades en la construcción: Regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4.ª ed., Navarra, 2011, p. 501.

<sup>7</sup> Sobre la exclusión de la LOE, vid. por todos GONZÁLEZ POVEDA, P., «Responsabilidades y garantías», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.ª ed., Barcelona, 2008, p. 338; SEIJAS QUINTANA, J. A., «Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y jurisprudencia», *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*, (Director: C. Hernández Pezzi), Madrid, 2007, p. 26, y CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, 6.ª ed., Madrid, 2008, p. 425.

En cuanto a la exclusión del art. 1591 CC, cfr. SSTS de 12 de mayo de 1979 (RJ 1979/2839) y 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997/9099). En la doctrina, vid. SALOM ANTEQUERA, S., «La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas según el Código Civil español». *Anales de la Universidad de Valencia*, 1940, pp. 45-46, quien se refería a postes de madera, kioscos desmontables, circos o teatros ambulantes, y CADARSO PALAU, J., *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, p. 119.

de que la Administración pueda revocar su autorización y decretar su demolición<sup>8</sup>.

En cuanto al requisito de entidad constructiva y complejidad técnica, se formula en sentido negativo en el apartado segundo del artículo 2 LOE, que en la lectura integrada de su encabezamiento con su letra *a*) establece que tendrán la consideración de edificación a los efectos de la ley, y requerirán un proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 LOE, «las obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta».

Este requisito y el de permanencia son las claves que maneja la norma para incluir las obras de nueva construcción porque del precepto se deriva que las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, aunque tengan vocación de permanencia, se excluirán de la LOE<sup>9</sup>, con las salvedades que veremos. Con dicha exclusión se ha reducido el concepto de edificio que manejaba el Tribunal Supremo en aplicación del artículo 1591 CC, y que abarcaba muros, tapias y otras construcciones sencillas y de escasa entidad<sup>10</sup>.

A pesar de tal exclusión, debe mantenerse la aplicación de la LOE a estas obras porque resulta ilógico que a unas obras de menor entidad se les procure la dualidad de plazos de garantía y prescripción amplios que conlleva el artículo 1591 CC<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Vid. CORDERO LOBATO, E., «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, (Directores: Á. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco), Navarra, 2007, p. 372; CASTRO BOBILLO, J. C., «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», *Act. Civil*, 2001, núm. 12, p. 422, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, 3.ª ed., Valladolid, 2007, p. 97.

<sup>9</sup> Vid. ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 503.

<sup>10</sup> Vid. SSTS de 13 de mayo de 1996 (RJ 1996/3876) sobre muro de contención, y 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002/235) sobre tapia de cerramiento de una parcela. Se ha hecho eco de tal restricción la STS de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010/2410) al señalar en cuanto a las diferencias entre el art. 1591 CC y la LOE: «no solo de unos distintos de garantía y de prescripción, sino de una distinción, hasta ahora inexistente, entre obras mayores y menores». A su vez, lo anterior conlleva una ampliación del concepto de obra menor puesto que a partir de la LOE comparten tal cualidad incluso las obras de nueva construcción en las que concurren los requisitos de exclusión de su art. 2 (*vid.* GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., «Ámbito material de aplicación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, (Directores: Á. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco), Navarra, 2007, pp. 60-61, y CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 423).

<sup>11</sup> Vid. CARRASCO PERERA, A., «La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 del Código Civil?», *AJA*, 2000, núm. 454, p. 5; CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 442; HERBOSA MARTÍNEZ, I., *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios (después de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*, Madrid, 2002, p. 178, y ORTI VALLEJO, A., «La responsabilidad civil en la

En cualquier caso, además de exigirse simultáneamente la escasa entidad constructiva y la sencillez técnica de la obra, del apartado 2 a) del artículo 2 LOE se deduce que resulta necesario que no concorra ninguna de las salvedades contenidas en él. Esto es, se exige acumulativamente que la edificación no tenga carácter residencial o público y que el número de plantas no sea superior a una, dado que las salvedades a la exclusión pueden operar de forma independiente, de modo que una obra de escasa entidad constructiva y sencillez técnica caerá en el ámbito de la norma si tiene carácter residencial o público, o se desarrolla en más de una planta. Por ello serán residuales las obras de nueva construcción que escapen a la LOE<sup>12</sup>.

Además, si una obra que no pueda considerarse edificio conforme a la LOE se construye conjuntamente con una vivienda u otra edificación incluida en su ámbito caerá dentro de él conforme al artículo 2.3 LOE.

### 3. INTERVENCIONES SOBRE EDIFICIOS EXISTENTES Y LOS CAMBIOS DE USO

El artículo 2.2 b) LOE, tras la modificación operada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, señala que también tendrán la consideración de edificación a los efectos de la misma: «Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio».

Dicha reforma en este punto se ha limitado a incluir el primer inciso del precepto («Todas las intervenciones sobre los edificios

---

edificación», *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo II, (Coordinador: F. Reglero Campos), 4.<sup>a</sup> ed. Navarra, 2008, p. 1151.

<sup>12</sup> Vid. por todos GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación*, Madrid, 2000, p. 89; CARRASCO BARRANCO, C. y RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Los presupuestos de la responsabilidad regulada en la LOE», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz, y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, p. 45; ÁLVAREZ OLALLA, P., *La Responsabilidad por Defectos en la Edificación. El Código Civil y la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*, Navarra, 2002, p. 26, y VILLAGÓMEZ RODIL, A., «La edificación en el s. XXI», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2008, p. 99. Vid. CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 5, quien señala a la vista del art. 2.2 a) LOE en cuanto a las construcciones excluidas: «que el tipo de construcción al que nos queremos referir se reduce a la caseta del perro y poco más»; ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 504, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1151.

existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica») puesto que con anterioridad se contemplaban como obras que podían alterar la configuración arquitectónica las «obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación». En resumidas cuentas, aún se requiere la alteración de la configuración arquitectónica, tal como veremos la entiende la LOE.

En lo referente a este requisito clave de alteración de la configuración arquitectónica, la LOE incluye como obras que la provoquen tanto a las que tengan el carácter de intervención total en el edificio, como a determinadas intervenciones parciales.

En primer lugar, las obras de intervención total en el edificio, aunque la ley no ofrece un concepto, es evidente que serán las que afecten al edificio en su integridad. En segundo lugar, se incluyen las intervenciones parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, puesto que el artículo 2.2 b) LOE considera que alteran la configuración arquitectónica del edificio. No obstante, la ley es bastante restrictiva en su literalidad porque exige acumulativamente que la variación sea esencial, y además en lo referente a su objeto, la composición exterior del edificio debe afectarse en general, o el sistema estructural en su conjunto. Ello dejará fuera de la LOE obras de gran envergadura que pueden afectar a la seguridad o habitabilidad de la edificación o muchas obras de rehabilitación, por lo que el concepto de edificio de la norma resulta más restringido que el que maneja del Tribunal Supremo<sup>13</sup>.

Con todo, un notable número de autores está a favor de la inclusión de las obras de reforma en la LOE, aunque sea por analogía para evitar la aplicación del artículo 1591 CC a estas obras menos importantes<sup>14</sup>.

Por nuestra parte, somos partidarios de aplicar la LOE a las obras de reforma o reparación de los edificios siempre que ocasionen alguno de los daños previstos en su artículo 17, con lo que se trataría del mismo argumento que se ve en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997, que señaló que la inclusión

<sup>13</sup> Vid. MARTÍ FERRER, M., «La Ley de Ordenación de la Edificación: El punto de vista del promotor», *RDUMA*, 2000, núm. 177, p. 470, y CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 423. El Alto Tribunal incluyó en el art. 1591 CC las reparaciones de cubiertas o terrazas de un inmueble [cfr. STS de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/2853)] y las obras de impermeabilización de terrazas de hoteles [cfr. STS de 7 de junio de 1966 (RJ 1966/4482)]. Destacan esta restricción, HERBOSA MARTÍNEZ, *op. cit.* nota 11, p. 194; CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 424, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1152.

<sup>14</sup> Cfr. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 99, y CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 442.



de las obras de reparación en el artículo 1591 CC es una solución adecuada porque la reparación defectuosa puede causar ruina<sup>15</sup>.

La letra *b*) del artículo 2.2 LOE incluye los cambios de los usos característicos del edificio sin requerir que supongan la variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, por motivo de su redacción y porque los cambios de uso *per se* no suponen nada de lo anterior<sup>16</sup>.

Por otro lado, la letra *c*) del artículo 2.2 LOE somete a las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico, y a las obras de intervención parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección de dichas edificaciones. Lógicamente, a estas edificaciones se aplican las previsiones del artículo 2.2 b) LOE por lo que se someten a la norma las intervenciones totales o parciales que cumplan con sus requisitos, de ahí que no fuera necesaria la previsión normativa de que la intervención total en ellas se sujeta a la LOE, pero sí el sometimiento de cualquier intervención que afecte a los elementos o partes protegidas del edificio, dado que no tiene porqué alterar la configuración arquitectónica en el sentido de aquel precepto<sup>17</sup>.

#### 4. LOS ELEMENTOS ACCESORIOS DE LA EDIFICACIÓN: INSTALACIONES FIJAS, EQUIPAMIENTO PROPIO Y ELEMENTOS DE URBANIZACIÓN ADSCRITOS

El artículo 2 LOE en su apartado tercero y último dispone que: «Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio». Ello significa que

---

<sup>15</sup> (RJ 1997/9099). Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, p. 432, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 99-100.

<sup>16</sup> V.g. un cambio de uso que se limite a demoler la tabiquería de un edificio de viviendas para convertirlo en locales. Ello no quita que un cambio de uso, en función de su escasa intervención, pueda no generar todos los daños tutelados por la LOE, como por ejemplo los estructurales, lo que acontecería en el caso de un cambio de uso de unas viviendas a una oficina o despacho en el que no se modifica la distribución interna preexistente ni las instalaciones conservando los baños y la cocina para uso del personal de dicho despacho.

<sup>17</sup> Vid. DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M., *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos y civiles)*, 8.ª ed., Granada, 2010, p. 29, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 510-512. Por ello, se someterán a la LOE las obras sobre las partes o elementos objeto de protección, con independencia de que sea una obra sencilla la que les afecte (GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 10, p. 62).

los defectos y vicios que afecten a las instalaciones, equipamiento y elementos de urbanización adscritos al edificio serán resarcibles conforme a la LOE.

En cuanto al concepto de instalación fija que contempla la LOE, al exigirse tal carácter, debe estar integrada en la propia estructura edificativa de modo permanente<sup>18</sup>. Sin embargo, para calificar una instalación como fija no resultará necesaria su inseparabilidad del edificio sin detrimento, esto es, la exigencia prevista en el artículo 334.3.º CC<sup>19</sup>, que además no contempla expresamente la LOE.

En esta línea, no siempre será totalmente aplicable el artículo 334.3.º CC porque dependerá de lo que se considere fijo, y se propone entender como tal instalación aquella en la que exista un anclaje permanente, frente a las instalaciones móviles, que son las que no se encuentran adheridas a las paredes, suelo y techo, mediante obras de albañilería<sup>20</sup>.

Dicho esto, como ejemplos de instalaciones podemos poner las de agua, calefacción, electricidad, gas, protección contra incendios o telecomunicaciones. En cuanto al equipamiento propio del edificio, podemos incluir como tal a los ascensores o montacargas<sup>21</sup>.

En lo que se refiere a los elementos de la urbanización que permanezcan adscritos al edificio, a los efectos de la LOE dejarán de formar parte de él cuando las dotaciones e instalaciones de los ser-

<sup>18</sup> VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.* nota 12, p. 100.

<sup>19</sup> En contra, *vid.* CASTRO BOBILLO, J. C., «Comentario al art. 2», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Director: L. Parejo Afonso, y Coordinadores: M. I. Feliú Rey y M. N. De la Serna Bilbao), Madrid, 2001, p. 64, y COLINA GAREA, R., «La determinación del daño resarcible en la Ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación», *RDP*, 2003, núm. 5, p. 576.

Vemos posible instalaciones fijas del edificio que puedan separarse sin detrimento, al menos en sentido físico no funcional, tan importantes como un ascensor o más claramente una bomba de agua o un termo eléctrico. Ello enlaza con la noción de bienes inmuebles por destino que contempla el CC en los apartados 4 a 7 del art. 334, que son bienes que a pesar de que pueden trasladarse sin menoscabo, se destinan al servicio de un inmueble [*vid.* LÓPEZ SUÁREZ, M. A., «Comentario a los arts. 333 a 347 CC», *Comentarios al Código Civil*, (Director: A. Domínguez Luelmo) Valladolid, 2010, p. 463].

<sup>20</sup> *Vid.* GARCÍA MACHO, R. y BLASCO DÍAZ, J. L., «Disposiciones generales», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: Régimen jurídico y técnico*, (Coordinador: por R. García Macho), Madrid, 2000, pp. 31-32, quienes se refieren a la STS (Sala 3.ª) de 19 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8858) que consideró fácilmente trasladables a los silos de cemento, una caseta de dimensiones muy reducidas o cuarto de bombas, y depósitos de agua y de aditivos.

<sup>21</sup> *Vid.*, en cuanto a las instalaciones fijas, CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 19, p. 64; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 111, y SANTOS MORÓN, M. J., «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Director: L. Parejo Afonso, y coordinadores M. I. Feliú Rey y M. N. De la Serna Bilbao), Madrid, 2001, p. 338. En cuanto al equipamiento propio, GARCÍA MACHO y BLASCO DÍAZ, *op. cit.* nota 20, p. 32, y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: Régimen jurídico y técnico*, (Coordinador: R. García Macho), Madrid, 2000, pp. 97-98.

vicios públicos se cedan al Municipio<sup>22</sup>, lo cual es coherente con que los legitimados activamente para reclamar de los agentes de la edificación la reparación de los defectos constructivos sean los propietarios del edificio (artículo 17.1 LOE).

Como ejemplos de estos elementos accesorios del edificio podemos señalar sus anexos, como garajes, trasteros o incluso elementos no adheridos físicamente al edificio en sentido estricto, como instalaciones deportivas<sup>23</sup>.

## 5. OBRAS EXCLUIDAS: ESTUDIO DE LAS OBRAS DIFERENTES A LOS EDIFICIOS

Con remisión previa a los epígrafes precedentes, en primer lugar, al utilizar la LOE el término edificio, nos hallamos ante un bien inmueble lo que excluye las obras mobiliarias<sup>24</sup>.

Además, de acuerdo con su artículo 2 LOE no se aplicará a otras construcciones que no sean edificios en el sentido que contempla tal precepto. A favor de ello milita que no se pueden predicar de estas construcciones diferentes a edificios los requisitos básicos establecidos en el artículo 3 LOE, en particular los de habitabilidad, y su tramitación parlamentaria<sup>25</sup>.

Así, se excluyen construcciones que no son consideradas edificios, como embalses, pantanos, autopistas, puertos, presas, muros, etc. Esto conlleva una restricción en cuanto al ámbito dado al

<sup>22</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 10, p. 70, y DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ, *op. cit.* nota 17, p. 29. Se requiere por tanto su adscripción [cfr. STS de 10 de febrero de 2010 (RJ 2010/528)].

<sup>23</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 96, y SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 329. La LOE sigue la jurisprudencia recaída en aplicación del art. 1591 CC [cfr. STS de 8 de junio de 1998 (RJ 1998/4125) que incluyó inundaciones producidas al estar incompleto el sistema de la red general de saneamiento de la urbanización y el número de imbornales; 28 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2874) sobre incompleta y defectuosa ejecución de la urbanización privada, comentada por ESTRUCH ESTRUCH, J., «Comentario a la STS de 28 de diciembre de 2001», *CCJC*, 2002, núm. 59, pp. 671-692; SSTS de 22 de marzo de 1993 (RJ 1993/2527) sobre grietas en piscina; 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6426) sobre defectos de impermeabilización y ventilación de aparcamiento subterráneo, y 3 de marzo de 1995 (RJ 1995/1777) sobre defectos de desagües de zonas verdes].

<sup>24</sup> *V.g.* un buque, como ha resuelto la STS de 21 de febrero de 1994 (RJ 1994/1107) al aplicar el art. 1591 CC.

<sup>25</sup> *Cfr.* CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 421, y SALINERO ROMÁN, F., «La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del Código civil», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, p. 184.

Se intentó modificar el art. 2, apartado primero, con el fin de considerar al proceso de la edificación como «la acción y resultado de construir una obra inmobiliaria, entendida como obra o construcción de arquitectura o ingeniería...» (cfr. enmienda núm. 18 del Grupo Parlamentario Vasco. BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 163-9, de 21 de mayo de 1999).

artículo 1591 CC por el Tribunal Supremo que llegó a aplicarlo a infraestructuras y otras construcciones diferentes a edificios<sup>26</sup>.

Sin embargo, algunos autores rechazan esta concepción estricta de edificio, y sostienen que ha de interpretarse tal término en sentido amplio como equivalente a obra inmobiliaria permanente. Se apoyan en el artículo 2.1 b) LOE que se refiere a usos del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, y en que los usos no se limitan por la letra c) de tal precepto<sup>27</sup>.

Otros, que parten de la exclusión de obras diferentes a edificios, defienden una aplicación analógica del artículo 17 LOE por los inconvenientes que conlleva derivarlas al artículo 1591 CC, que le otorga mucha mayor protección por su plazo de garantía decenal y quinquenal de prescripción<sup>28</sup>.

La Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha mantenido un concepto estricto de edificio al reconocer que la LOE no se aplicará a las obras que no sean edificios, y señalar que no se podrán considerar como tales las que no puedan cumplir los requisitos básicos previstos en el artículo 3 LOE<sup>29</sup>.

### III. LOS VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS COMO CAUSA DE LA RESPONSABILIDAD REGULADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

El origen o causa de la responsabilidad prevista en la LOE, de acuerdo con el propio tenor de su artículo 17, se encuentra limitado a los vicios o defectos constructivos, de ahí que la ley no regule todas las responsabilidades que se pueden derivar del proceso constructivo<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. SSTS de 9 de febrero de 2006 (RJ 2006/673) sobre defectos en embalse que provocaban fugas de agua; 24 de diciembre de 1982 (RJ 1982/7981) sobre un campo de fútbol; 13 de mayo de 1996 (RJ 1996/3876) sobre muro de contención, y 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002/235) sobre tapia de cerramiento de una parcela. Destacan tal restricción SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Ley de ordenación de la edificación versus art. 1591 Código Civil», *RGD*, 2001, núms. 678-679, p. 1783, y RAYÓN BALLESTEROS, M. C., «Las responsabilidades por defectos en la construcción de las obras: La nueva Ley de Ordenación de la Edificación y el artículo 1591 del Código Civil», *AJEE*, 2002, núm. 35, pp. 185 y 186.

<sup>27</sup> *Vid.* CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, pp. 431 y 432; SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 329, y MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., «El artículo 1591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación», *AC*, 1999, núm. 3, p. 2304.

<sup>28</sup> CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, p. 348; CASTRO BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 441, y TAPIA GUTIÉRREZ, P., «La protección de los consumidores y la Ley de Ordenación de la Edificación», *ECI*, 2000, núm. 8, p. 40.

<sup>29</sup> Cfr. SSTS de 28 de marzo 2003 (RJ 2003/3431), y de 20 febrero de 2012 (RJ 2012/4126).

<sup>30</sup> Entre otros muchos, DÍEZ-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, p. 46, y FERNÁNDEZ GREGORACI, B., «La disciplina normativa de la responsabilidad de los agentes de la edificación: un intento de articulación», *RdP*, 2009, núm. 23, p. 257.

Estamos ante un cumplimiento defectuoso de contrato, por lo que no se cubre un incumplimiento total, y además suele tratarse de un incumplimiento de la *lex artis* con lo que no alcanza a otros cumplimientos defectuosos del contrato de obra que no derivan de la construcción propiamente dicha ni merecen el calificativo de dañosos<sup>31</sup>.

Se excluyen por ello las faltas de conformidad entre lo ejecutado y lo acordado en el contrato suscrito entre el promotor y el resto de agentes de la edificación, el incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de compraventa entre aquel y el adquirente, como son calidades convenidas, y los retrasos en la entrega de la obra<sup>32</sup>. En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha excluido de la responsabilidad prevista en el artículo 1591 CC la falta de instalación de los elementos contratados, que deriva a la responsabilidad contractual, y ha advertido que tal planteamiento se encuentra en la LOE<sup>33</sup>.

En relación con lo anterior, surge la cuestión de qué régimen aplicar a los incumplimientos de lo específicamente pactado que pueden afectar a los requisitos básicos de la edificación que cubre la LOE<sup>34</sup>. Por ejemplo, la falta del sistema de calefacción pactado imprescindible para la habitabilidad de la vivienda por el clima

<sup>31</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, I. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 1, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2012, p. 199. Vid. SSTs de 13 de mayo de 2008 (RJ 2008/3060) y 27 de junio de 2012 (RJ 2012/8014). Destacan su origen en el incumplimiento de la *lex artis*, ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, pp. 1165-1166; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Tomo IV, 6.<sup>a</sup> ed., Navarra, 2010, p. 391, y SEJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, pp. 186, 218 y 221.

<sup>32</sup> Cfr. RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. RUIZ-RICO RUIZ y M. L. MORENO-TORRES HERRERA), Granada, 2002, p. 335; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, pp. 87 y 88, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1164.

<sup>33</sup> Cfr. STS de 27 de junio de 2012 (RJ 2012/8014), [Comentada por SANCIÑENA ASURMENDI, C., *CCJC*, 2013, núm. 91, pp. 405 y ss.] que versaba sobre una demanda interpuesta por varios propietarios de viviendas contra la promotora-vendedora, el arquitecto superior y el técnico, concretamente, por falta de autorización del depósito para sistema de calefacción. El TS declara la falta de responsabilidad del técnico por no haber participado en tales unidades de obra, señalando: «Una cosa es el daño o vicio constructivo y otra la falta a las condiciones del contrato». Sobre la continuidad del anterior planteamiento, cfr. STS de 13 de mayo de 2008 (RJ 2008/3060). La sentencia señala que el compromiso de ejecutar la piscina afecta a quien la oferta y no la construye, es decir, al promotor, pero no al resto de los agentes, aunque figurase en proyecto, porque no se está ante una incorrecta ejecución de aquella. En cuanto a la supresión de las escaleras también considera que es un incumplimiento contractual del promotor, pero no ruina funcional porque no concurre ningún defecto constructivo o posible imperfección que pudiera afectar a la seguridad o eficacia en el uso del sótano, o que le hiciera inútil para su finalidad dado que el acceso se realiza por una entrada independiente.

<sup>34</sup> Cfr. art. 17. 1 b) que se remite al art. 3.1 c), dentro del cual, además de otros requisitos básicos de habitabilidad como los relativos a la higiene y salud, protección contra el ruido, y aislamiento acústico y térmico, se encuentran otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan el uso satisfactorio del edificio.

del lugar. Algunos comentaristas destacaron que la ruina podía deberse a incumplimientos contractuales a la vez que a un incumplimiento de la *lex artis*, lo que suponía la aplicación del primer párrafo del artículo 1591 CC<sup>35</sup>. Estos supuestos entendemos que deberían ampararse por la LOE al afectar, independientemente del origen del daño en lo pactado, a los requisitos básicos que ella tutela, planteamiento que observamos implícito en algún pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el artículo 1591 CC<sup>36</sup>. El incumplimiento de los requisitos básicos de la edificación con causa en un incumplimiento de lo específicamente pactado desborda el marco del incumplimiento específico, para constituir a la vez un incumplimiento de la *lex artis*, de las reglas elementales de la profesión. En caso contrario, como veremos, los adquirentes no tendrían otro vía que la responsabilidad extracontractual para reclamar al resto de agentes no vinculados contractualmente con él, con el flaco favor que haría a la calidad perseguida por la LOE el breve plazo de prescripción anual de dicha acción, porque la acción contractual requiere tal vínculo y los artículos 148 y 149 del TRLGDCU únicamente amparan a los consumidores de los daños excluidos de la LOE.

La LOE prescinde del concepto de ruina como presupuesto de la responsabilidad de los agentes de la edificación, dado que se funda en los daños materiales producidos en el edificio por vicios o defectos, como señala su artículo 17.1. Ello debe valorarse positivamente porque la ampliación de la noción de ruina que ha realizado el Tribunal Supremo conlleva que pierda sentido seguir utilizando dicho término, y al fijarse la atención en los defectos constructivos se distingue esta responsabilidad por defectos de los incumplimientos de lo pactado<sup>37</sup>.

No obstante, la responsabilidad que establece la LOE es la causada por los vicios o defectos constructivos que especifica su

---

<sup>35</sup> HERRERA CATENA, J., *Responsabilidades en la construcción*, Tomo I-Volumen 1, Granada, 1974, pp. 220-221, y GARCÍA CONESA, A., *Derecho de la Construcción*, Barcelona, 1996, pp. 429 y 430.

<sup>36</sup> Cfr. STS de 13 de mayo de 2008 (RJ 2008/3060). En dicha sentencia, en cuanto a la falta de instalación de una escalera de acceso al sótano, se considera exclusivamente incumplimiento contractual, porque el sótano tiene otro acceso. Por tanto, si tal incumplimiento contractual hubiera afectado a la vez a la seguridad del edificio, sería resarcible por la vía del art. 1591 CC.

<sup>37</sup> Vid. GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.* nota 7, pp. 330 y 343; CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, p. 374, y ÁLVAREZ OLALLA, *op. cit.* nota 12, pp. 66-67. Sobre la valoración apuntada, vid. SALINERO ROMÁN, *op. cit.* nota 25, p. 187, y LÓPEZ RICHART, J., *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la Ley de ordenación de la edificación*. Madrid, 2003, p. 20. Sobre la distinción de los incumplimientos contractuales, vid. SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 208

artículo 17, por lo que pueden darse defectos constructivos que no encuentren cobijo en los supuestos del precepto<sup>38</sup>.

Concretamente, para el nacimiento de la responsabilidad decenal y trienal se exige que se incumplan los requisitos básicos de la edificación, porque, a pesar de que el artículo 17.1 a) LOE cuando se refiere a la responsabilidad decenal no menciona el relativo a la seguridad estructural del primer apartado del artículo 3.1 b) LOE, el supuesto de hecho de la responsabilidad decenal es prácticamente coincidente con el requisito; y porque el artículo 17.1 b) LOE que establece la responsabilidad trienal exige el incumplimiento de los concernientes a la habitabilidad del artículo 3.1 c) LOE<sup>39</sup>. Sin embargo, la necesidad de que se vean afectadas tales exigencias tiene una excepción, la de los vicios de terminación o acabado que no se vinculan por el legislador a ninguna de aquellas.

Pero además, no todos los requisitos básicos previstos en el artículo 3 LOE darán lugar a la responsabilidad establecida en su artículo 17, porque este precepto no contempla el incumplimiento de todos ellos<sup>40</sup>, lo que planteará problemas de coordinación.

Conjugando estas dos afirmaciones se obtiene la siguiente conclusión: no todos los daños contemplados en el artículo 17 LOE están relacionados con los requisitos básicos de la edificación, ni tampoco el incumplimiento de todos estos constituye daño resarcible conforme a dicho precepto<sup>41</sup>.

Pues bien, debemos determinar los incumplimientos de requisitos básicos del artículo 3 LOE que están excluidos de las responsabilidades previstas en el artículo 17 LOE. En cuanto a los relativos a la seguridad regulados en el artículo 3.1 b) LOE, el artículo 17.1 en su apartado a) dedicado a la responsabilidad decenal, solo cubre la seguridad estructural pero no la seguridad de utilización y en caso de incendio de los apartados segundo y tercero del primer precepto,

<sup>38</sup> Vid. CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, pp. 370 y 373; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D., «La nueva Ley de ordenación de la edificación, 38/1999, de 5 de noviembre, y su incidencia en el artículo 1591 del Código civil», *RDP*, 2001, núm. 5, p. 376, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «(Clausura) La responsabilidad de los agentes de la construcción (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación)», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, p. 497. Se refieren a posibles defectos no amparados por el art. 17 LOE, CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, p. 500, y CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, p. 48.

<sup>39</sup> CASTRO BOBILLO, J. C., «Aspectos jurídicos del Código Técnico de la Edificación», *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art. 1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los artículos 13 y 14 LEC en relación con el artículo 17 de la LOE*, (Director: A. Merino Gutiérrez), Madrid, 2008, p. 16, y la SAP de Asturias de 28 mayo de 2013 (JUR 2013/196741).

<sup>40</sup> Vid. por todos MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, y CORDERO LOBATO, E., *El Código Técnico de Edificación como Norma Jurídica. A Propósito de la Eficacia Jurídica y los Límites del RD 314/2006*, Navarra, 2008, p. 92.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 10, p. 143.

como ha llegado a señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2013 en referencia a los últimos<sup>42</sup>. No obstante, la sentencia de 5 de mayo de 2014 ha incluido los defectos de seguridad en caso de incendio porque entendió que la falta de ignifugación de las vigas y de compartimentación antiincendios compromete la estabilidad del edificio y constituía un daño patrimonial<sup>43</sup>.

Tampoco da lugar a la responsabilidad prevista en el artículo 17 LOE el incumplimiento de los requisitos de funcionalidad regulados en su artículo 3.1 a), porque el primer precepto no lo contempla<sup>44</sup>.

Algunos autores son contrarios a las exclusiones expresadas y dan cabida a los incumplimientos del requisito de seguridad en caso de incendio, o además de estos a los defectos relativos a los requisitos de funcionalidad y de seguridad de utilización que se consideran aspectos funcionales contemplados en el apartado 4 del artículo 3.1 c) LOE. En este sentido han recaído algunos pronunciamientos en la llamada jurisprudencia menor, aunque deberán ceder en el supuesto particular del requisito básico de seguridad en caso de incendio ante la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2013<sup>45</sup>.

#### IV. LOS DAÑOS CUBIERTOS POR LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

La LOE a lo largo de su artículo 17 utiliza constantemente la expresión «daños materiales causados en el edificio por vicios o

<sup>42</sup> (RJ 2014/1021). Sostienen que no están contemplados los requisitos de seguridad en caso de incendio y de utilización, CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, p. 373; GARCÍA CONESA, A., «Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación», *RJC*, 2001, núm. 2, p. 360; GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 10, p. 143, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 104.

<sup>43</sup> (RJ 2014/3293). A esta sentencia formuló voto particular el Excmo. Sr. don José Antonio Seijas Quintana al que se adhirió el Excmo. Sr. don Antonio Salas Carceller, con fundamento en que la LOE no cubre la seguridad en caso de incendio, sino solo la seguridad estructural, y que la vulneración de esta requiere que en caso de incendio quede comprometida la estabilidad y resistencia del inmueble.

<sup>44</sup> Entre otros, CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, p. 373; GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 10, p. 143, y ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J. I. y MURIEL FERNÁNDEZ-PACHECO, M. P., «Artículo 1591 del Código Civil y Ley de Ordenación de la Edificación: especial referencia a la prescripción, la solidaridad y la llamada en garantía», *Revista jurídica de Asturias*, 2004, núm. 28, p. 98.

<sup>45</sup> *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.* nota 12, p. 109, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1156. Cfr. SAP de Girona de 4 de marzo de 2009 (JUR 2009/396358) que incluye la seguridad de utilización y condena al director de obra por defectuosa ejecución de escalera de edificio que pone en riesgo la seguridad de los propietarios. También incluye los defectos que afectan a la seguridad en la utilización, la SAP de Castellón de 1 de julio de 2010 (JUR 2010/345719) en referencia a barandilla y piedra de remate de balcón, y la SAP de Asturias de 28 mayo de 2013 (JUR 2013/196741), ampara por la vía del art. 3.1 c.4) los incumplimientos de los requisitos básicos de seguridad de utilización y en caso de incendio.



defectos», de lo que se deriva que los daños reparables han de producirse en el inmueble.

Se prescinde de la expresión «daños y perjuicios» manejada por el artículo 1591 CC que servía de apoyo para sostener una reparación integral de los perjuicios causados por la ruina<sup>46</sup>.

La LOE se limita a un tipo de daño patrimonial, al daño material causado al edificio, por lo que no cubre todo el daño patrimonial derivado del vicio o defecto constructivo porque, además de no incluir el lucro cesante, se circunscribe al daño que sufre la construcción. Por tanto, no ampara todo el daño emergente causado por el vicio o defecto constructivo, dado que dentro del daño emergente no solo se encuentran los gastos de reparación del bien.

No se duda de la limitación de la responsabilidad a los daños materiales causados en el edificio, lo que representa una patente restricción del alcance que había tenido el régimen de responsabilidad por ruina del artículo 1591 CC, y que ha sido refrendada por el Tribunal Supremo<sup>47</sup>.

No obstante lo anterior, el alcance de la expresión *daño material* no puede limitarse a su significado ordinario de daño físico y excluir todo el que no sea de tal clase, puesto que algunos incumplimientos de requisitos básicos de la edificación no generan daños materiales en el edificio adicionales al vicio constructivo, como es la omisión de aislamiento acústico que el Tribunal Supremo considera resarcible en aplicación de la LOE, o la falta de dimensiones adecuadas de plazas de garaje<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, G., «La responsabilidad por ruina de edificios ex art. 1591 del Código Civil», *ADC*, 1963, núm. 4, p. 1104; FERNÁNDEZ COSTALES, J., *El contrato del arquitecto en la edificación*, Madrid, 1977, pp. 342-344, y GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. R., *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción. (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, p. 273.

<sup>47</sup> Cfr. SSTS de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008/3182) y 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123) que se refieren *obiter dicta* a la limitación de la LOE a los daños materiales; y 13 abril de 2012 (RJ 2012/5902) dictada sobre un supuesto en que la acción ejercitada frente a los agentes de la edificación se basaba en los arts. 17 LOE y 1101 CC, y se reclamaban unas cantidades por vicios o defectos de la edificación, por daños morales y otros daños y perjuicios. Se recurre en casación únicamente por los daños morales a los que había sido condenada la promotora. Tal motivo fue desestimado porque, aunque la LOE se limita a los daños materiales, el resto pueden reclamarse por otras vías.

*Vid.* por todos ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 35-36; Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Los principios básicos de la nueva ley y la responsabilidad por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, p. 18; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 2, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2013, p. 190, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1163.

<sup>48</sup> Cfr. sentencia de 19 de marzo de 2013 (RJ 2013/3153) que desestimó un recurso de casación interpuesto por dos promotoras y la constructora de varios edificios que habían sido condenadas desde la primera instancia a la realización de las obras necesari-

Dicho esto, la LOE a la hora de regular la responsabilidad en su artículo 17 no realiza exclusiones expresas, sino que las hace su artículo 19.9 en sede de las garantías, que es tomado como referente. Dicho precepto, aunque realiza una exclusión general en su apartado a) de los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la LOE, a continuación excluye algunos daños en particular. Obviamente, nada impide que entre los agentes de la edificación y el propietario se pacte que queden cubiertos estos daños excluidos<sup>49</sup>.

Sentado lo anterior, de la propia delimitación como daños materiales resarcibles causados en el edificio, derivan las siguientes exclusiones: en primer lugar, no son reclamables los daños causados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio que sufre el defecto constructivo, los cuales se excluyen de la cobertura del seguro por el artículo 19.9 b) LOE<sup>50</sup>. También se descartan el resto de daños patrimoniales diferentes a los daños materiales causados en el edificio como señala el artículo 19.9 a) LOE. Así, aunque tengan causa en el defecto, no se cubren los daños causados a bienes muebles situados en el edificio en virtud del artículo 19.9 c) LOE; en general los llamados daños indirectos como son los gastos derivados de desocupar los inmuebles, gastos de vigilancia del edificio, gastos de dictámenes periciales, sin perjuicio de las costas judiciales, y el lucro cesante<sup>51</sup>.

---

rias para evitar los ruidos y vibraciones que, con origen en el metro que circulaba cerca de ellos, sufrían sus propietarios por encima de los límites máximos previstos en la normativa. No obstante, no se llegó a discutir que dicho daño encontrara amparo en la LOE, sino que se alegaba la falta de responsabilidad de los demandados con fundamento en el art. 17.8 LOE, esgrimiendo que el ruido y las vibraciones se debían a un acto de tercero, al paso de los trenes.

El TS en aplicación del art. 1591 CC señala en sentencia de 28 septiembre de 2010 (RJ 2010/7143) que ha «ampliado el concepto de ruina funcional incluso a supuestos en que se trataba de plazas de garaje impracticables (por todas, sentencia de 2 de octubre de 2003 (RJ 2003, 6451)». Aplicando la LOE, la SAP de Burgos de 22 de febrero de 2011 (JUR 2011/158534) engloba dentro del daño material los problemas de dimensión de plazas de garaje.

<sup>49</sup> Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14.

<sup>50</sup> Entre otros, *vid.* Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 207; ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 538; ÁLVAREZ MORENO, M. T., «La protección del consumidor en el mercado inmobiliario: compraventa y arrendamiento de vivienda», *RDP*, 2009, núm. 6, pp. 34 y 35, y FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, p. 258.

<sup>51</sup> *Vid.* sobre la primera exclusión, Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; SEIJAS QUINTANA, J. A., «Acciones, solidaridad y prescripción en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación», *Jueces para la democracia*, 2003, núm. 47, p. 68, y RODRÍGUEZ MORATA, F., «Comentario al art. 1591 CC», *Comentarios al Código Civil*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 4.ª ed., Navarra, 2013, p. 2118. Sobre el resto, *vid.* BRENES CORTÉS, J., *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación. Especial referencia al seguro de daños decenal*, Valencia, 2005, p. 155; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 93, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 552-560. Sobre los gastos de vigilancia, por contraste, la STS de 21 de junio de 1999 (RJ 1999/4390) accedió a ellos en aplicación del art. 1591 CC.

De conformidad con el artículo 19.9 a) LOE, resultan excluidos los daños personales que pueda ocasionar el defecto constructivo, esto es, los daños corporales y morales<sup>52</sup>. Por último, tampoco serán resarcibles los daños materiales manifestados con anterioridad a la recepción porque, al igual que ocurre con el artículo 1591 CC, habrá otra responsabilidad diferente a la prevista en la LOE<sup>53</sup>. Las exclusiones vistas no suponen que los daños descritos queden huérfanos de toda protección sino que, como veremos, deberán ser reclamados por otras vías.

## **V. LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN Y LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**

### **1. LA ACUMULACIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA A LAS ACCIONES RECONOCIDAS EN EL ART. 17 LOE, Y EL ÁMBITO DE LA PRIMERAS**

#### **1.1 La acumulación de las acciones derivadas del contrato de compraventa**

El artículo 17 LOE salva en varias ocasiones la vigencia de las acciones contractuales. Su primer párrafo antes de detallar las responsabilidades de los agentes de la edificación por los daños que constituyen el objeto de las responsabilidades decenal, trienal y anual, señala que ello es «Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales...». A lo anterior se une que su apartado noveno y último dispone para el caso particular del vendedor que «Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjui-

---

<sup>52</sup> Cfr. STS de 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123) que señaló, en un supuesto en el que era de aplicación el art. 1591 en referencia a la cobertura por este de los daños morales, que «No sucede lo mismo en la Ley de Ordenación de la Edificación cuyo artículo 17 se refiere exclusivamente a los daños materiales, sobre los cuales instrumenta la responsabilidad civil de los que intervienen en la ejecución».

Entre otros, excluyen los daños personales, DÍEZ-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 47, p. 18; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.* nota 47, p. 192; SEIJAS QUINTANA, *op. cit.* nota 51, p. 68, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1164.

<sup>53</sup> Cfr. SSTS de 5 de junio de 1985 (RJ 1985/3094), 7 de febrero de 1996 (RJ 1996/951), 7 de mayo de 2001 (RJ 2001/6897) y 11 de octubre de 2006 (RJ 2006/6444). Esta última dispuso: «estamos ante una obra en construcción paralizada por la promotora en razón de las deficiencias observadas para la que se habilitan las acciones apoyadas en el cumplimiento defectuoso de contrato que posibilitó la construcción entre los distintos Agentes y la promotora». En aplicación de la LOE, *vid.* SSTS de 11 de febrero de 2016 (RJ 2016/561) y 3 de junio de 2016 (RJ 2016/2301).

cio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa». Y por último, el artículo 8 LOE también se refiere a la responsabilidad contractual al señalar que las obligaciones de los agentes «vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención».

A la vista de lo anterior los adquirentes del edificio podrán ejercitar las acciones derivadas del contrato de compraventa frente al promotor-vendedor, y no solo las acciones otorgadas por la LOE. Así, el Tribunal Supremo ha reconocido que la limitación del artículo 17 LOE a los daños materiales no impide que el resto de daños sea resarcible conforme a las reglas generales sobre incumplimiento contractual<sup>54</sup>.

Existe una continuidad de la jurisprudencia que permitió acumular a la acción derivada del artículo 1591.1.º CC las contractuales del comprador y las del régimen general por incumplimiento contractual. No obstante, en algunos pronunciamientos claramente minoritarios se vetó la aplicación del artículo 1101 CC cuando los defectos fueran constitutivos de ruina<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. STS de 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123), aunque se trataba de un *obiter dicta* porque se aplicó el art. 1591 CC por razones temporales; y STS de 13 de abril de 2012 (RJ 2012/5902), que versaba sobre una demanda interpuesta por una comunidad de propietarios mediante la que reclama de varios agentes de la edificación (en base a la LOE y al art. 1101 CC), además del coste de reparación de los defectos, daños morales. Se desestimó el recurso interpuesto por uno de los agentes, porque la limitación del art. 17 LOE a los daños materiales no impide que los morales puedan reclamarse con base en la responsabilidad contractual.

<sup>55</sup> Sobre tal continuidad, cfr. SSTS de 8 de octubre de 1990 (RJ 1990/7585), 28 de enero de 1994 (RJ 1994/575), 27 de junio de 1994 (RJ 1994/6505), 21 de marzo de 1996 (RJ 1996/2233), y 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8862). Particularmente esclarecedoras son la STS de 28 de enero de 1994 (RJ 1994/575), que señala en cuanto a la responsabilidad del promotor que: «viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que, al margen de la responsabilidad decenal que el art. 1591 del Código Civil sanciona, corresponde a la demandada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le corresponden»; y la STS de 21 de marzo de 1996 (RJ 1996/2233) cuando sienta: «Al margen de la responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil, puede producirse responsabilidad por incumplimiento contractual... Afecta exclusivamente al vendedor y que puede resultar compatible con el art. 1591, por referirse a que la cosa enajenada debe ser apta para la finalidad con que es adquirida». La continuidad apuntada se ha reconocido en SSTS de 21 de octubre de 2011 (RJ 2012/1122), 10 de octubre de 2012 (RJ 2013/1537), y 22 de octubre de 2012 (RJ 2012/11064).

En contra, SSTS de 25 de octubre de 1988 (RJ 1988/7640), 29 de enero de 1991 (RJ 1991/345) y 27 de enero de 1999 (RJ 1999/7). No obstante, la primera sentencia resolvió la pretensión de los agentes de la edificación no vinculados contractualmente con el demandante de la aplicación excluyente del art. 1101 CC para evitar su condena por medio del art. 1591 CC. En la segunda también se pretendía por un agente recurrente evitar la aplicación del art. 1591 CC y conseguir la anulación del contrato de obra al considerar un

## 1.2 El ámbito de las acciones derivadas del contrato de compraventa

### 1.2.1 INTRODUCCIÓN

Se ha discutido si las acciones contractuales pueden ejercitarse para el ámbito propio de la LOE o, por el contrario, solo en los supuestos excluidos de ella, esto es, las obras, defectos constructivos y daños no regulados por aquella. Cuestión de gran importancia debido a la limitación que conllevan los plazos de garantía y de prescripción de la LOE, lo que no ocurría en aplicación del artículo 1591.1.º CC. Efectivamente, su plazo decenal con la extensión de la ruina funcional, el plazo quincenal de prescripción que se le aplicaba (en virtud de la redacción original del artículo 1964 CC) y el principio de reparación integral que se veía en él, no hacían necesarias las acciones contractuales, salvo para el caso en que no se hubiera podido demostrar la producción de la ruina en el amplio plazo decenal.

### 1.2.2 LA TESIS LIMITADORA DE LAS ACCIONES CONTRACTUALES AL ÁMBITO NEGATIVO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Un grupo de autores ha limitado la responsabilidad contractual al ámbito negativo de la LOE. Así, remiten a esta responsabilidad contractual los daños diferentes a los materiales, los defectos constructivos no incluidos en el artículo 17.1 LOE, y los incluidos pero que afecten a obras no sujetas a ella de acuerdo con su artículo 2.2<sup>56</sup>.

Se niega que las acciones contractuales permitan reclamar los daños materiales propios de la LOE después de transcurrir el plazo de prescripción de su artículo 18, a pesar de que este señale que tal plazo se entiende sin perjuicio de las acciones contractuales, porque de lo contrario no tendría sentido su fijación<sup>57</sup>. Sin embargo, opinamos que si se salva de un plazo de prescripción de una norma

---

error del comitente en la recepción de la obra, cuya acción había caducado. Sobre la tercera de las sentencias *vid.* nota 67.

<sup>56</sup> Cfr. CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, pp. 408-409, y ÁLVAREZ OLALLA, *op. cit.* nota 12, pp. 141 y 147.

<sup>57</sup> Díez-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, pp. 20-21, quien reserva estas acciones a los daños no materiales que resulten de un incumplimiento contractual o a cualquiera de los daños derivados de un incumplimiento contractual diferente a los que regula la LOE. Además argumenta que la expresión «sin perjuicio» de la parte final del art. 18.1 sería redundante respecto de su inciso inicial en el que ya se había hecho una delimitación al hablar de «acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por los daños materiales dimanantes de vicios o defectos». En idéntico sentido, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1204.

la subsistencia de una acción prevista en otra con plazo de prescripción mayor es porque ambas tienen, al menos, una coincidencia parcial en cuanto a su ámbito. Si no la tuvieran sería innecesaria la salvedad porque el plazo de prescripción del otro régimen no se vería afectado.

Por otro lado, se han vetado las acciones contractuales para reclamar defectos manifestados más allá de los plazos de garantía de la LOE. Ello se ha sostenido en la suficiencia de los plazos anuales y trienal<sup>58</sup>, con lo que no coincidimos por la insuficiencia del último y porque se computan desde la recepción de la obra por lo que pueden haber transcurrido en el momento de la compra.

También se ha argumentado que los defectos exteriorizados tras dichos plazos, o son fortuitos o imputables a los adquirentes. Esta opinión ya era mantenida por algunos comentaristas de la jurisprudencia dictada sobre el artículo 1591.1.º CC, los cuales sostenían que tras el plazo de garantía no podía solicitarse la responsabilidad porque de lo contrario se alargaría excesivamente, y ello no se compadece con la probabilidad real y efectiva de que después del plazo decenal el edificio presentare defectos imputables a los agentes<sup>59</sup>. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el artículo 17.1 LOE ha limitado el plazo decenal a la ruina física y ahora los defectos constitutivos de la ruina funcional se sujetan a un plazo trienal.

Por último, no cabe desconocer la gran contradicción que provoca que los daños excluidos de la LOE, que pueden ser menos importantes que los daños materiales causados al edificio, dispongan de un plazo de prescripción mayor en virtud del artículo 1964 CC.

<sup>58</sup> RUIZ-RICO RUIZ, J. M. y CASADO CASADO, B., «Defectos constructivos: sobre la plena vigencia de la Ley de Ordenación de la Edificación respecto de todo tipo de obras, sea cual sea la fecha de solicitud de licencia de obra», *La Ley*, 2006, núm. 4, p. 1478, notas 3 y 4.

<sup>59</sup> Sostiene que los defectos manifestados tras los plazos de garantía son fortuitos o imputables a los adquirentes, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «La falsa identificación entre el régimen de responsabilidad civil por vicios o defectos de construcción y la versión legal y jurisprudencial del régimen de responsabilidad por ruina del edificio», *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, (Coordinadores: J. M. González Porras, y F. P. Méndez González), Murcia, 2004, p. 4616. Comentando el art. 1591 CC, *vid.* GÓMEZ DE LA ESCALERA, *op. cit.* nota 46, pp. 180-181.

En contra, salvador CODERCH, P., «Comentario al art. 1591 CC», *Comentario del Código Civil*, Tomo II, (Directores: C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo, R. Berco-vitz, y P. Salvador Coderch), 2.ª ed., Madrid, 1993, pp. 1192-1193, para quien «la garantía legal no desplaza a la contractual sino que se superpone a ella reforzándola»; y CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 7, p. 108, quien sostenía que el plazo decenal «no puede significar una presunción absoluta de caso fortuito si la ruina se produce después». Tras la LOE, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 85.

### 1.2.3 LA TESIS EXTENSIVA DE LAS ACCIONES CONTRACTUALES AL ÁMBITO CUBIERTO POR LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN, Y SU ADMISIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Estos autores sostienen que el adquirente puede ejercitar las acciones derivadas del contrato de compraventa frente al promotor-vendedor también en lo referente al ámbito de la LOE, esto es, no solo para las obras, defectos constructivos y daños excluidos de ella. Por tanto, se podrán utilizar estas acciones contractuales para defectos manifestados ya transcurrido el plazo de prescripción del artículo 18 LOE o los plazos de garantía de su artículo 17<sup>60</sup>. Estos supuestos obviamente son los más problemáticos por la crisis que ha provocado un gran número de viviendas en *stock*.

Esta posición se sustenta en que sería absurdo que no se pudiera exigir responsabilidad al vendedor por obras sujetas a la LOE pasados los plazos de garantía, y sí por obras excluidas de esta que pueden ser de mera reparación<sup>61</sup>. Igualmente limitar las acciones contractuales a los daños excluidos de la LOE colisiona con el propósito del legislador de proteger los daños cubiertos por ella de manera reforzada, o con la pretensión de defensa de los consumidores y usuarios declarada en la Exposición de Motivos. Pensemos en la adquisición de una vivienda al cuarto año de su construcción, lo que conllevaría de no admitirse esta compatibilidad que el adquirente no pudiera reclamar por el régimen general los defectos de acabado y los objeto de la responsabilidad trienal, pero sí daños no cubiertos por la LOE<sup>62</sup>.

También apoya esta tesis la literalidad de la LOE, puesto que en los apartados primero y noveno de su artículo 17, cuando se refiere a las responsabilidades contractuales o a las acciones derivadas de la compraventa, señala «sin perjuicio». Por tanto, no las limita, y si

---

<sup>60</sup> Sobre su virtualidad tras el plazo de prescripción, *vid.* entre otros, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil*, Tomo III, 18.ª ed., Madrid, 2016, p. 270; MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, *op. cit.* nota 27, pp. 2309-2310, y NIETO ALONSO, A., «La responsabilidad por vicios o defectos ocultos en las ventas. La superación de la rígida normativa del Código civil como medio de defensa de los consumidores y usuarios», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, (Coordinador: A. Cabanillas Sánchez), Madrid, 2003, pp. 2709-2710.

Sobre su utilidad tras el plazo de garantía, *vid.* entre otros, SIERRA PÉREZ, I., «La responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación», *RdP*, 1999, núm. 3, p. 121; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, *op. cit.* nota 38, p. 405, y GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.* nota 7, p. 335.

<sup>61</sup> ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 941-942.

<sup>62</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 365, y FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, pp. 265 y 267. No obstante, advertimos la posibilidad de que el adquirente demuestre a través de la pericial correspondiente que el defecto en cuestión, a la vista de su evolución, se ha manifestado dentro del plazo de garantía.

lo hubiera querido hacer debería haberlo indicado de forma expresa<sup>63</sup>. En este sentido, debemos recalcar que si se excluye de la responsabilidad derivada del contrato de compraventa los daños cubiertos por la LOE se estaría reformando la responsabilidad contractual al limitarse su alcance.

A lo anterior hay que añadir que el artículo 18.1 LOE, al fijar el plazo de prescripción bienal, señala que es sin perjuicio de las acciones que pudieran subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual. Ello supone la admisión de la responsabilidad contractual en el mismo campo de la LOE más allá del plazo de prescripción bienal, porque si no coincidieran en nada los ámbitos de ambas acciones no tendría sentido declarar la subsistencia de aquella.

Además, el apartado noveno del artículo 17 LOE fue introducido con la intención de proteger al comprador que adquiere pasado un tiempo desde la finalización de la construcción. Es más, se insistió en la posibilidad de una época de crisis en que existirían gran número de viviendas en *stock*, lo que luego se ha confirmado<sup>64</sup>.

Por tanto, la LOE establece un régimen particular que se superpone a la responsabilidad contractual a los efectos de reforzar la posición del comprador que puede dirigirse frente a otros sujetos no vinculados contractualmente y además en forma solidaria y con disposición de unos seguros, pero sin que le reste posibilidades al régimen contractual<sup>65</sup>. Con ello no se deja sin efecto la LOE porque en sus plazos de garantía se ofrece una protección reforzada por el carácter objetivo de la responsabilidad, su solidaridad por indeterminación y los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno<sup>66</sup>, y además las acciones contractuales requerirán un vínculo de tal clase.

También fundamenta esta tesis la jurisprudencia que en aplicación del artículo 1591.1.º CC ha permitido acumular las acciones

---

<sup>63</sup> ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 936-937. También se fundamentan en tal precepto, SIERRA PÉREZ, *op. cit.* nota 60, pp. 121-122; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 371, y SELIAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 195.

<sup>64</sup> Cfr. enmienda núm. 156 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia y Unión) (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 163-9, de 21 de mayo de 1999). En la defensa de esta enmienda por el representante de este Grupo (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Infraestructuras, núm. 709, de 15 de junio de 1999, p. 20359) se decía que la venta tardía de inmuebles conlleva que parte de los plazos de garantía puedan transcurrir sin aprovechar al adquirente. Cfr. intervención del Grupo Parlamentario Catalán (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Infraestructuras, núm. 709, de 15 de junio de 1999, p. 20366).

<sup>65</sup> Vid. ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 931-932; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 84, y FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, p. 266.

<sup>66</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 376.



contractuales del comprador y las del régimen general por incumplimiento contractual<sup>67</sup>.

Pero lo más importante es que el tiempo ha dado la razón a estos autores porque además de que en tales sentencias se ha declarado que es compatible el artículo 17 LOE con las acciones contractuales, el Tribunal Supremo ha admitido la reclamación por medio de estas últimas de los daños cubiertos por la LOE más allá de la pervivencia de la acción que otorga<sup>68</sup>.

## 2. LAS CONCRETAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

A pesar de que el artículo 17.9 LOE solo se refiere expresamente a las acciones edilicias de los artículos 1484 y ss. CC, también se consideran aplicables las derivadas de sus artículos 1098, 1101 y concordantes CC, y la acción de resolución del contrato prevista en el artículo 1124 CC<sup>69</sup>.

En virtud de las acciones edilicias, si el inmueble posee vicios ocultos que lo hagan impropio para su destino o disminuyan de tal modo su uso que, de haberlos conocido el comprador, no lo habría adquirido o hubiera pagado menos, de acuerdo con el artículo 1486 CC podrá desistir del contrato y reclamar además los gastos que pagó (acción redhibitoria) o exigir una rebaja proporcional del precio (acción estimatoria o *quanti minoris*).

<sup>67</sup> Vid. SSTS en nota 55. No obstante, la STS de 27 de enero de 1999 (RJ 1999/7) señaló que cuando se ejercita la acción de cumplimiento defectuoso junto con la derivada del art. 1591 CC, esta inutiliza necesariamente a la acción contractual. Sin embargo, dicha sentencia además de sentar que «En principio las dos acciones (arts. 1101 y 1591) son compatibles y por tanto acumulables en su ejercicio», ponía la atención en que si no hay ruina no se puede condenar por incumplimiento contractual al agente.

<sup>68</sup> Vid. en nota 55, SSTS que en aplicación del art. 1591 CC señalaban que es compatible con las acciones contractuales, como también el art. 17 LOE. En aplicación de la LOE, cfr. STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021) que resolvió un recurso interpuesto por agentes condenados a reparar unos defectos de insonorización de un hotel. Sería desestimado el recurso de algunos porque, a pesar de haber prescrito la acción de la LOE, estaban unidos por medio de contrato con el actor, lo que les hacía responsables de los defectos. Igualmente vid. STS de 15 de junio de 2016 (RJ 2016/2766) que casa la sentencia de la Audiencia que había mantenido la de instancia que absolvía al promotor de la demanda interpuesta por una comunidad de propietarios por transcurso del plazo de prescripción de la acción del art. 18 LOE. El Tribunal Supremo se fundamenta en que el promotor vendedor viene obligado a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso a que se destina.

<sup>69</sup> Cfr. CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 409; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, pp. 86, y 89-90; RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE: sus caracteres básicos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, p. 93, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.* nota 38, pp. 495-496. A ello apoya la coletilla del art. 17.9 «y demás legislación aplicable a la compraventa».

Por medio de las acciones generales derivadas del incumplimiento contractual, el comprador podrá reclamar el cumplimiento exacto del contrato, entendido como la reparación de los defectos constructivos, y los demás daños derivados del incumplimiento contractual<sup>70</sup>.

Si el incumplimiento del vendedor es lo suficientemente grave, el comprador podrá solicitar la resolución del contrato junto con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, de acuerdo con el artículo 1124 CC. Se trata de incumplimientos que provocan que la edificación sea impropia para el uso pactado<sup>71</sup>.

Lógicamente las acciones derivadas de los artículos 1484 y ss. CC serán poco aplicadas por la brevedad de su plazo, razón por la que fueron descartadas por el Tribunal Supremo ante su frecuente invocación por los agentes, y porque los defectos constructivos no encajaban en los supuestos de hecho de tales preceptos, que se han limitado en bastantes ocasiones a defectos menos graves que la ruina<sup>72</sup>.

Sin embargo, pueden ser útiles para adquisiciones transcurrido el plazo de garantía trienal (frecuentes en los momentos actuales) dado que los defectos objeto de esta responsabilidad suelen ser ocultos al momento de la compra<sup>73</sup>. No obstante, ello dependerá de que el Tribunal Supremo comience a aplicarlas a los defectos constructivos.

Mayor utilidad poseen las acciones generales derivadas del incumplimiento contractual y la resolutoria, porque permitirán

<sup>70</sup> ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 944.

<sup>71</sup> Cfr. SSTS de 28 de julio de 1994 (RJ 1994/6930) sobre unas fisuras en forjados de garaje y salas de juntas que conllevó que se considerara que se había entregado algo inhábil para la finalidad que le es propia, generando la insatisfacción del comprador; 19 de febrero de 1970 (RJ 1970/881), y 15 de marzo de 1979 (RJ 1979/871) referidas a la frustración del interés del comitente.

<sup>72</sup> Cfr. STS de 27 de junio de 1994 (RJ 1994/6505) que resolvió: «declarada en la instancia la naturaleza ruinogena de los defectos denunciados, que exceden, por tanto, del concepto de vicios ocultos de la cosa vendida, son inaplicables los artículos que se invocan en el motivo y si las normas especiales del art. 1591 del Código Civil».  *Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, op. cit.* nota 1, pp. 497-498, quien advierte que en las SSTS de 20 de junio de 1986 (RJ 1986/3786), 12 de febrero de 1988 (RJ 1988/941) y 17 de mayo de 1988 (RJ 1988/4312), en contra de los arts. 1484 y ss. que aluden a que los vicios sean graves, se han limitado estos preceptos a vicios de menor entidad que los ruinosos. En el mismo sentido,  *vid. las SSTS de 29 de enero de 1991 (RJ 1991/345) y 10 de octubre de 1994 (RJ 1994/7474) con abundante cita de otras.*

<sup>73</sup> SIERRA PÉREZ, I., «La responsabilidad de los agentes de la construcción»,  *Tratado técnico-jurídico de la edificación y del urbanismo*, Tomo III, (Director: A. E. Humero Martín, y coordinadora: I. Sierra Pérez), Navarra, 2010, p. 150, y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «Mosaico de acciones de que dispone el comprador de una vivienda, de primera y segunda mano, con defectos»,  *Práctica Derecho de daños*, 2012, núm. 105, p. 9.

Se plantea la utilidad de estas acciones para reclamar los defectos de acabado ORTI VALLEJO,  *op. cit.* nota 11, p. 1178, con lo que no coincidimos por su carácter normalmente aparente al momento de la recepción.

reclamar todo tipo de daños derivados de los defectos constructivos y no solo los daños materiales causados al edificio; y además dispondrán de un plazo de prescripción quinquenal de acuerdo con el artículo 1964 CC. Debe alabarse la subsistencia de estas acciones por ser insuficientes los plazos de garantía de la LOE, particularmente el plazo trienal y su cómputo desde la recepción de la obra. Estas acciones no eran tan decisivas en aplicación del artículo 1591 CC por el plazo de garantía decenal que se aplicaba a la amplia noción de la ruina funcional con un plazo de prescripción quinquenal (antes de la reforma del artículo 1964 CC).

Pues bien, el Tribunal Supremo ha tutelado a través de las acciones contractuales los daños cubiertos por la LOE más allá de los plazos de garantía y de prescripción de esta<sup>74</sup>.

Además, estas acciones permitirán reclamar los incumplimientos de lo específicamente pactado y los retrasos en la entrega de la obra que vimos se excluían de la LOE<sup>75</sup>. También ampararán los defectos constructivos que no puedan incluirse en alguno de los supuestos del artículo 17 LOE, los incumplimientos de requisitos básicos de la edificación de su artículo 3 a los que aquel precepto no anuda responsabilidad, y los defectos que hayan sido objeto de reservas porque estas de acuerdo con el artículo 19.9 i) LOE posponen el inicio de los plazos de garantía de la parte de la obra afectada hasta su subsanación<sup>76</sup>.

Al integrarse tales requisitos básicos en el contrato de conformidad con el artículo 1258 CC, se ha visto que se colma la carencia de nuestro CC, que al regular la compraventa dificultaba la reparación del vendedor fabricante del inmueble en caso de no ajustarse a la *lex artis* y exigencias legales de higiene y seguridad<sup>77</sup>. No obstante, aunque el CTE posee carácter obligatorio y se integra en los contratos, resulta dificultoso que su incumpli-

---

<sup>74</sup> Cfr. SSTs de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021) y de 15 de junio de 2016 (RJ 2016/2766) que aplicaron el art. 1101 CC y concordantes.

<sup>75</sup> Cfr. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, pp. 90-91, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 366. *Vid.* epígrafe III.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 136. Sobre tal cómputo del plazo, *vid.* CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, pp. 378 y 455; BRENES CORTÉS, *op. cit.* nota 51, p. 206; DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ, *op. cit.* nota 17, pp. 437-438, y SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., «El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2008, p. 405. Coincidimos con esta tesis por motivos de protección de los adquirentes que de otra manera no tendría acción *ex LOE* hasta la subsanación de reservas aunque se estuviera ante partes de la obra no reservadas.

<sup>77</sup> RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 47, p. 22, nota 9, quien se refiere a MORALES MORENO, A. M., «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», *ADC*, 1982, núm. 3, p. 679, quien apuntaba tal carencia.

miento genere responsabilidad contractual si no estamos ante los supuestos previstos en la LOE<sup>78</sup>.

En cuanto al régimen de estas acciones, el adquirente solo podrá ejercitarlas frente a su vendedor, y no frente al resto de agentes con los que no haya contratado. El comprador no se beneficiará de las presunciones que conllevan los plazos de garantía, esto es, no se presumirá que el daño es debido a defectos o vicios de la construcción, por lo que habrá de acreditar el incumplimiento del vendedor y su relación causal con el daño<sup>79</sup>. Sin embargo, si estas acciones contractuales son ejercitadas dentro de los correspondientes plazos de garantía regirán las referidas presunciones. Cosa distinta es que se reclamen otros daños no causados al edificio en cuyo caso habrá de demostrarse su relación causal con el defecto constructivo.

## VI. LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

### 1. LAS ACCIONES EXTRA CONTRACTUALES EN GENERAL

A diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad contractual (a la que se refieren los apartados primero y noveno del artículo 17 LOE para dejar claro que la responsabilidad que instaura no afecta a aquella), la de tipo extracontractual regulada en los artículos 1902 y ss. CC no es nombrada por la LOE.

A pesar de ello no se duda de la subsistencia de esta responsabilidad, aunque se le da un diferente alcance. Se discute si el propietario del edificio que se encuentra legitimado por el artículo 17 LOE puede utilizar además estas acciones extracontractuales, y si lo puede hacer para los daños materiales causados al edificio cubiertos por aquel precepto.

<sup>78</sup> Vid. CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., «Introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación* (Directores: A. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco) Navarra, 2007, pp. 91-92.

<sup>79</sup> Sobre la legitimación pasiva apuntada, vid. GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.* nota 7, p. 333; CARRASCO PERERA, A., «(Conferencia inaugural) La jurisprudencia post-LOE. ¿Ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, p. 41, y FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, p. 266. Sobre la falta de presunción referida, vid. ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 939; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1209, y RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «Los daños materiales cubiertos por la LOE: el concepto de daños materiales en el edificio y su posible justificación», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 72-73.

Obviamente, los terceros diferentes al propietario del edificio pueden reclamar los daños que les produzcan los defectos constructivos conforme a los artículos 1902 y ss. CC<sup>80</sup>.

En cuanto al adquirente, en ocasiones se negó la compatibilidad del artículo 1591 CC con las acciones extracontractuales, mientras que en otras se admitió<sup>81</sup>. Esta cuestión no presentaba tanto interés por la amplitud de los plazos de garantía y de prescripción que conllevaba aquel precepto y la amplia noción de la ruina funcional, salvo precisamente que se tratara de sujetos no legitimados pasivamente para la acción por ruina. Sin embargo, con la LOE el reconocimiento de las acciones extracontractuales reporta a los adquirentes la ventaja de poder reclamar los daños transcurridos los plazos de garantía y de prescripción de aquella, porque poseen un plazo de prescripción anual que se computa desde el conocimiento del daño (artículo 1968.2.º CC)<sup>82</sup>.

Particularmente estas acciones serán bastante útiles al propietario del inmueble que no puede ejercitar las de tipo contractual frente a los agentes con los que no tenga vínculo de tal clase, puesto que permitirán reclamarles daños no cubiertos por la LOE. De lo contrario, el adquirente que no dispusiera de las previstas en la LOE se encontraría en peor situación que el tercero, quien puede reclamar todos los daños causados por el vicio constructivo frente a los agentes<sup>83</sup>.

No obstante, para estos daños también caben las acciones previstas en los artículos 148 y 149 TRLGDCU en el caso de que estemos ante un consumidor, a su vez compatibles con las derivadas del régimen extracontractual, como veremos.

---

<sup>80</sup> Cfr. CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, p. 444; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 2, 11.ª ed., Madrid, 2012, p. 154; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, pp. 48-49; PASTOR VITA, F. J., «Los sujetos dañados: legitimación activa para reclamar la reparación», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, p. 85; RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, p. 358, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1183.

<sup>81</sup> Dentro de las primeras, cfr. SSTS de 14 de abril de 1983 (RJ 1983/2112), 22 de febrero de 1988 (RJ 1988/1271) y 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9490); y dentro de las segundas, cfr. SSTS de 14 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5552), 1 de junio de 1985 (RJ 1985/3620) y 22 de junio de 1990 (RJ 1990/4861). Esta disparidad de criterios se debe, como observa MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 388, a la falta de acuerdo sobre la naturaleza de la responsabilidad decenal.

<sup>82</sup> Cfr. STS de 21 de julio de 2008 (RJ 2008/4487) sobre tal cómputo, y RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, p. 358, quien además destaca la ventaja referida. No obstante, debe presumirse un conocimiento instantáneo del daño (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La Prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2.ª ed., Navarra, 2007, p. 248).

<sup>83</sup> ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 949-951. También contemplan estas acciones para daños no cubiertos por la LOE, FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, pp. 263-267, y RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.* nota 51, p. 2479.

Por otro lado, de no conferirse al adquirente las acciones extracontractuales para reclamar la reparación de defectos constructivos, solo el tercero podría hacerlo de acuerdo con el artículo 1902 CC, transcurrido el plazo al que alude el artículo 1909 CC que tradicionalmente se ha conectado con el plazo decenal del artículo 1591 CC<sup>84</sup> (hoy a los plazos de garantía de la LOE como veremos). La admisión de estas acciones más allá de los plazos de garantía de la LOE será especialmente útil en caso de insolvencia del promotor-vendedor, puesto que los daños cubiertos por ella no tendrán cobijo en los artículos 148 y 149 TRLGDCU como tendremos ocasión de analizar.

Pero es más, este régimen extracontractual aprovecharía al propietario del edificio a la hora de dirigirse al subcontratista al que finalmente el Tribunal Supremo no le reconoce legitimación pasiva de la acción derivada de la LOE<sup>85</sup>.

A pesar de todos los beneficios anteriores, algunos autores parecen descartar la operativa de las acciones extracontractuales del adquirente en el ámbito de la LOE, porque cuando se refieren a ellas contemplan daños materiales y personales sufridos por personas diferentes a los propietarios de la obra<sup>86</sup>.

A la opinión anterior oponemos, de la misma forma que hicimos al describir cómo opera la LOE sobre la responsabilidad contractual, que aquella establece un régimen particular que se superpone a la responsabilidad extracontractual al reforzar la posición del adquirente que puede dirigirse frente a los agentes en forma solidaria y con disposición de unos seguros, pero sin que le reste posibilidades. Y como vimos al tratar la responsabilidad contractual, lo contrario conllevaría un mejor trato para los daños excluidos de la LOE, porque no estarían sujetos a sus plazos de garantía y, por tanto, podrían resarcirse con tal de que no haya transcurrido el plazo de prescripción anual desde su producción<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Vid. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 358-359. Sobre la posibilidad de reclamar el tercero más allá de los plazos del art. 1909 CC, antes de entrar en vigor la LOE, *vid.* CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 7, pp. 108-109, quien advertía que simplemente no se presumirá la culpabilidad, y análogamente MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 389.

<sup>85</sup> Cfr. GONZÁLEZ POVEDA, P., «La jurisprudencia sobre responsabilidad decenal del art. 1591 CC y la Ley de Ordenación de la Edificación», *Jurisprudencia civil (2005-2007): Análisis crítico*, (Director: J. A. Xiol Ríos), Madrid, 2008, p. 261, y SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 203.

*Vid.* STS de 3 de julio de 2008 (RJ 2008/4365) que en aplicación del art. 1591 enlaza la responsabilidad por hecho ajeno del constructor (art. 17.6 LOE) con la falta de legitimación del subcontratista. En aplicación de la LOE excluyen su legitimación pasiva las SSTs de 14 de marzo de 2018 (RJ 2018/980) y de 9 de octubre de 2018 (RJ 2018/4441).

<sup>86</sup> Cfr. CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 407, y CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, p. 444. Claramente, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1231, y SIERRA PÉREZ, *op. cit.* nota 73, p. 146.

<sup>87</sup> *Vid.* ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 931-932; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 1, p. 9, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 387-388.

Este planteamiento permitirá que los incumplimientos de los requisitos básicos del artículo 3 LOE a los que su artículo 17 no anuda responsabilidad, no dispongan de unas mayores posibilidades por medio de las acciones extracontractuales que los que sí dan lugar a ella.

Aunque el Tribunal Supremo aplicó los artículos 1902 y ss. CC a la responsabilidad del artículo 1591.1.º CC, ello no constituye un argumento decisivo porque al margen de alguna sentencia que condenó al arquitecto, por lo general se trataba de paliar la falta de reconocimiento de la legitimación pasiva de determinados agentes, como el subcontratista y el suministrador<sup>88</sup>.

Pues bien, el Tribunal Supremo aún no se ha pronunciado sobre si el propietario puede ejercitar acciones extracontractuales para reclamar los daños cubiertos por la LOE, pero sí se ha referido a la cobertura de los excluidos<sup>89</sup>.

En cualquier caso, la admisión de tales acciones para reclamar los daños sujetos a la LOE no supone un vaciamiento de esta porque el adquirente ya no dispondrá de las presunciones de responsabilidad que conllevan los plazos de garantía, esto es, deberá acreditarse la responsabilidad: el nexo causal entre los daños y la conducta de los agentes<sup>90</sup>.

Si se ejercitan las acciones estudiadas para reclamar daños derivados de defectos constructivos, diferentes a los daños materiales que ampara la LOE, pero manifestados dentro de sus plazos de garantía, deberá regir la presunción del artículo 1909 CC<sup>91</sup>. Tal presunción imputará el defecto que aparece en el inmueble a los agentes pero habrá de probarse la relación causal entre el defecto y el daño que se sufre diferente al causado al edificio.

---

<sup>88</sup> Vid. STS de 30 de enero de 1996 (RJ 1996/740) sobre el arquitecto; en cuanto a la falta de legitimación del subcontratista cuando era demandado junto con el contratista, SSTS de 21 de marzo de 1988 (RJ 1988/2222) y 29 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10106); STS de 23 de noviembre de 1985 (RJ 1985/5634) sobre su condena por medio de la responsabilidad extracontractual; y SSTS de 26 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5661) sobre la falta de legitimación del suministrador, y 1 de junio de 1985 (RJ 1985/3620) que condenó al suministrador con fundamento en el art. 1902 CC a pesar de que en la demanda se alegaba el art. 1591 CC. Llama la atención sobre que se trataba de suplir la falta de legitimación de estos agentes, MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 386-388.

<sup>89</sup> Cfr. STS de 15 de julio de 2011 (RJ 2011/5123). Conviene precisar que esta sentencia no descarta expresamente tales acciones para los daños cubiertos por la LOE. Se trataba de un supuesto en el que no se aplicó la LOE por razones temporales y se discutía la procedencia del resarcimiento de daños morales. El Tribunal Supremo expresa por contraste que estos no tienen cabida en la LOE, pero sí en el régimen contractual o extracontractual.

<sup>90</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 387, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 952. Y como señala la primera autora cuanto más tiempo transcurra desde la terminación del inmueble más difícil será acreditar que el daño tiene su causa en un defecto constructivo. Sobre la innecesaria prueba de la culpa y la suficiencia del nexo causal en materia extracontractual, *vid.* STS de 20 julio de 2006 (RJ 2006/4740) y las que cita.

<sup>91</sup> MORENO-TORRES HERRERA, *op. cit.* nota 2, pp. 300-301.

## 2. LOS EFECTOS DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 1909 CC

El artículo 1909 CC, interpretado coordinadamente con el artículo 1907 CC, establece que si el daño derivado de la ruina del edificio se debe a defectos constructivos, el tercero que lo sufra solo podrá reclamar al contratista y al arquitecto dentro del tiempo legal. Esta expresión se ha considerado referida al plazo decenal del artículo 1591.1.º CC<sup>92</sup>.

Pues bien, este tiempo legal debe ser ahora los plazos de garantía previstos en el artículo 17 LOE. Esta conexión se fundamenta en que si la remisión se entendiere realizada al artículo 1591 CC los terceros dispondrían ilógicamente de un plazo de garantía decenal para todos los defectos aunque no afectaran a la estructura del edificio<sup>93</sup>.

Por otro lado, sostenemos que el ámbito objetivo del artículo 1909 CC no debe limitarse a los edificios que regula la LOE, porque de lo contrario las obras excluidas se conectarían con el mayor «tiempo legal» del artículo 1591 CC. Además, los sujetos legitimados pasivamente en la acción prevista en este artículo 1909 CC serán todos los agentes de la edificación y no solo el contratista y arquitecto<sup>94</sup>.

Por último, los terceros pueden reclamar a los agentes expirados los plazos de garantía previstos en la LOE con la cumplida prueba de la responsabilidad, como también podrán los propietarios de lo edificado, aunque obviamente será sumamente dificultoso acreditar la relación causal.

<sup>92</sup> Cfr. SSTS de 17 de febrero de 1982 (RJ 1982/743) y 21 de abril de 1993 (RJ 1993/3111).  *Vid. CADARSO PALAU, op. cit. nota 1, p. 9, y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., «Comentario al art. 1909 CC», Comentario del Código Civil, Tomo X, (Coordinador: I. Sierra Gil de la Cuesta), 2.ª ed., Barcelona, 2006, pp. 294-295.*

<sup>93</sup> Sobre la conexión aludida,  *vid. STS de 21 de julio de 2008 (RJ 2008/4487), y autores como Díez-PICAZO L., op. cit. nota 1, p. 15; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, op. cit. nota 3, p. 40; FERNÁNDEZ GREGORACI, op. cit. nota 30, p. 262, y RODRÍGUEZ MORATA, op. cit. nota 51, p. 2479.*

En cuanto al descarte de que la remisión sea al plazo decenal del art. 1591 CC,  *vid. SIERRA PÉREZ, op. cit. nota 73, p. 147. En contra, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La recepción de la obra en el Código civil y en la Ley de ordenación de la edificación», ADC, 2002, núm. 2, pp. 624-625, defiende que la remisión debe entenderse hecha solamente al art. 17.1 a) LOE que establece el plazo de garantía decenal para los defectos que comprometan la estabilidad del edificio porque el art. 1909 CC se refiere a la ruina, y remite el resto de supuestos en los que el perjudicado sea un tercero al art. 1902 CC.*

<sup>94</sup> Sobre el aludido ámbito objetivo,  *vid. CORDERO LOBATO, op. cit. nota 8, p. 348; y sobre la legitimación, MARTÍNEZ ESCRIBANO, op. cit. nota 8, p. 390, y RODRÍGUEZ MORATA, op. cit. nota 51, p. 2479. En este sentido somos partidarios, como la mayoría de autores, de que los legitimados pasivamente en la acción prevista en la LOE no son únicamente los agentes de la edificación mencionados en su art. 17 ( *vid. por todos CADARSO PALAU, op. cit. nota 5, pp. 50-51; ESTRUCH ESTRUCH, op. cit. nota 6, pp. 707-708; CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, op. cit. nota 7, p. 433; BRENES CORTÉS, op. cit. nota 51, p. 83, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, op. cit. nota 8, pp. 172 y ss.*).*



## VII. LAS ACCIONES CONTRACTUALES DEL PROMOTOR

El comitente o promotor puede reclamar con fundamento en los artículos 1101 y ss. CC frente al resto de los agentes de la edificación, o solicitar de acuerdo con el artículo 1124 CC la resolución del contrato de obra que le une al contratista, o del contrato suscrito con los demás agentes. Esto a pesar de que el artículo 17.9 LOE solo se remite a las acciones del contrato de compraventa. Nos basamos en que el inicio del artículo 17.1 LOE al salvar las responsabilidades contractuales de los agentes engloba a las acciones del contrato de obra, como también el artículo 18.1 LOE que tras establecer el plazo de prescripción bienal señala que ello es sin perjuicio de las responsabilidades contractuales.

Estas acciones contractuales permitirán al promotor reclamar los incumplimientos de lo especialmente pactado que hemos visto se encuentran excluidos de la LOE, así como la reparación de los defectos que se pongan de manifiesto antes de la recepción de la obra, que tampoco cubre aquella<sup>95</sup>.

Ahora bien, se discute la virtualidad de estas acciones para reclamar el promotor daños cubiertos por la LOE. Algunos que niegan las del comprador, hacen lo propio con estas puesto que de lo contrario el promotor propietario de alguna parte del edificio dispondría del plazo de prescripción mayor del artículo 1964 CC, mientras el adquirente se sujetaría al artículo 18 LOE<sup>96</sup>.

Abiertamente otros admiten las acciones contractuales del promotor para reclamar daños cubiertos por la LOE, incluso aunque hayan transcurrido los plazos de garantía o de prescripción de la norma. Se argumenta que la exclusión de estas responsabilidades de los daños cubiertos por la LOE debería haberse realizado modificando claramente tales reglas generales, y que no tendría sentido que las haya dejado al margen si se refirieran a otros daños distintos. Además, a diferencia del adquirente del edificio que, como propietario, siempre estará legitimado para ejercitar la acción regulada en el artículo 17 LOE, el promotor puede que ya no sea propietario de ninguna parte del edificio<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 75, y SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 194.

<sup>96</sup> ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, pp. 1180-1182.

<sup>97</sup> RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 337 y 340. En contra, ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1181, quien sostiene que el Legislador no podía entrar a exceptuar una por una las hipótesis en las que se plantea el posible ejercicio de las acciones contractuales.

Remiten las acciones del promotor no propietario al régimen general, SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 199, y CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 6.

Pues bien, como vimos al tratar las acciones derivadas de la compraventa, en aplicación del artículo 1591.1.º CC el Tribunal Supremo admitió el ejercicio de tales acciones después del plazo decenal de garantía. En dichas sentencias se ha declarado que el artículo 17 LOE es compatible con las acciones contractuales, y recientemente se ha admitido la reclamación por medio de ellas de los daños cubiertos por la LOE más allá del plazo de prescripción de esta.

Debemos valorar lo anterior porque de no admitirse las acciones surgidas del contrato de obra para daños cubiertos por la LOE, y sí para los excluidos, se produciría una incoherencia del sistema al someterse a diferentes plazos unos y otros a pesar de derivar ambos del incumplimiento del contratista. Además, la admisión de las acciones nacidas del contrato que suscriba el promotor con el resto de agentes no conlleva un vaciamiento de las que posee en tanto propietario conforme al artículo 17.1 LOE. Y es que partimos de que los daños se pueden manifestar tras sus plazos de garantía, pero ya no se dispondrá de la presunción del carácter originario que conllevan aquellos, por lo que se exigirá la prueba de su nexo causal con la actividad de los agentes, que resultará más difícil a mayor tiempo transcurrido<sup>98</sup>.

No obstante, como el promotor puede no ser ya propietario de ninguna parte del edificio, su interés al ejercitar estas acciones contractuales no será otro que el de resarcirse (mediante la acción de repetición frente a los demás agentes) de lo satisfecho a los adquirentes<sup>99</sup>. Y es que la admisión de estas acciones sin que el promotor sea propietario ni haya indemnizado a los adquirentes puede colisionar con las que estos ejerciten frente a los agentes, ante cuya eventualidad deberá darse preferencia a las últimas.

En cuanto al régimen de estas acciones derivadas del contrato de obra, los sujetos legitimados serán solo los promotores. Ello se debe a que el adquirente no sucede con la venta al dueño de la obra en todos los derechos y acciones que le competen por razón del contrato, como por el contrario consideraba el Tribunal Supremo en aplicación del artículo 1591.1.º CC para fundamentar la legitimación del primero<sup>100</sup>. Sostiene lo anterior la concesión por la LOE de legitimación al adquirente para demandar a todos los agentes rellenando la laguna referida, y la existencia de otras vías para reclamar los daños no cubiertos, como la legislación de protección

<sup>98</sup> Vid. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 341-344, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 971.

<sup>99</sup> CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 79, pp. 38-39, y análogamente MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 383.

<sup>100</sup> Cfr. SSTS de 1 de abril de 1977 (RJ 1977/1510), 3 de octubre de 1979 (RJ 1979/3236), 22 de marzo de 1986 (RJ 1986/1468), 22 de junio de 1990 (RJ 1990/4861), 3 de febrero de 1995 (RJ 1995/734) y 24 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8088).

de consumidores y usuarios<sup>101</sup>. Y al margen de tal condición pervivirán las acciones contractuales frente al vendedor o las extracontractuales frente al resto de agentes como hemos analizado.

## VIII. LA VIGENCIA O DEROGACIÓN DEL ART. 1591 CC, Y LOS EFECTOS DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA

### 1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debemos tener presente que la LOE no es retroactiva conforme a sus disposiciones transitoria primera y final cuarta, por lo que no resulta aplicable a las obras ejecutadas de acuerdo con licencias solicitadas antes de su entrada en vigor (6 de mayo de 2000).

En cuanto a la derogación del artículo 1591 CC, la LOE se limita a señalar en su disposición derogatoria primera que quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que se opongan a ella, sin concretarlas. Por tanto, el artículo 1591 CC no ha sido derogado expresamente lo que sería duramente criticado desde la tramitación parlamentaria, y es que fue rechazada una enmienda que perseguía su derogación por razones de seguridad jurídica<sup>102</sup>. Debido a esta falta de derogación expresa, tras la entrada en vigor de la LOE se centró el debate en determinar si lo había sido tácitamente, a lo que se unía que su artículo 17.1 LOE dejaba a salvo las acciones contractuales y el artículo 1591 CC se encuentra en sede de contrato de obra.

Debemos tener presente que el artículo 1591.1.º CC sin el ropaje jurisprudencial no es contrario a la LOE porque se limita a establecer la responsabilidad del contratista o arquitecto para el caso de ruina física producida en el plazo decenal, del mismo modo que hace el artículo 17.1 a) LOE, que somete a idéntico plazo tales defectos constitutivos de la ruina física. Incluso el plazo de prescripción aplicable a la acción de responsabilidad por ruina (diferente del

<sup>101</sup> *Vid.* RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 353-356.

<sup>102</sup> Cfr. intervención del representante del Grupo Parlamentario socialista Sr. Morlán Gracia (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno, núm. 235, de 29 de abril de 1999, p. 12581). Entre otros, reprochan la inseguridad jurídica generada, CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, p. 407, y CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 1, p. 9. Cfr. enmienda número 33 del Grupo parlamentario Vasco (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 163-9, de 21 de mayo de 1999). En cuanto a su rechazo, *vid.* Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisión de Infraestructuras, núm. 709, de 15 de junio de 1999, p. 20369.

bienal del artículo 18 LOE) no deriva del artículo 1591.1.º CC sino del artículo 1964 CC. En definitiva, las diferencias entre los regímenes del artículo 1591.1.º y la LOE nacen de la jurisprudencia recaída en aplicación del primero, por lo que lo importante es determinar si sus artículos 17 y 18 la han deslegitimado, a lo que no afectará la vigencia o derogación de aquel<sup>103</sup>.

Pues bien, la importancia de lo anterior radica en que el plazo decenal del artículo 1591.1.º CC en la interpretación realizada por el Alto Tribunal se aplica a la amplia gama de defectos constitutivos de ruina funcional, a diferencia de la LOE cuyo artículo 17.1 a) reserva el plazo decenal para los defectos que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, a lo que se unen los diferentes plazos de prescripción referidos.

## 2. EL DEBATE ACERCA DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 1591.1.º CC O SU VIGENCIA RESIDUAL

Ha existido división de opiniones en torno a la derogación del artículo 1591.1.º CC, porque así como unos la sostienen<sup>104</sup>, otros defienden su vigencia residual para todo lo no regulado por la LOE.

De ello deriva que a las edificaciones sometidas por razones temporales a la LOE no les resultan aplicables las reglas jurisprudenciales de la ruina funcional, y plazo decenal de garantía con su plazo de prescripción, en tanto que son contrarias a la nueva norma<sup>105</sup>. Así, se rechaza que tras el plazo trienal de garantía de la LOE se pueda acudir al decenal del artículo 1591.1.º CC para reclamar los defectos incluidos en la responsabilidad trienal del artículo 17 LOE y que se identifican con la ruina funcional<sup>106</sup>, recla-

<sup>103</sup> CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, pp. 3-5, el autor junto con CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, pp. 409-410. En análogo sentido, SALA SÁNCHEZ, P. y SALA ATIENZA, P., «Ley de Ordenación de la Edificación y las Administraciones Públicas», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.ª ed., Barcelona, 2008, pp. 575-576; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 36; ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1175, y FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, p. 260, nota 22.

<sup>104</sup> *Vid.* por todos, GARCÍA VARELA, R., «La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio», *ECI*, 2000, núm. 1, p. 4; VICENTE DOMINGO, E., «Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?», *Act. Civil*, 2000, núm. 37, p. 1398; CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 6; CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 1, pp. 406-409, y RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «La LOE y el Código Civil», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 274 y ss.

<sup>105</sup> *Vid.* CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 4; el autor junto con CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 411, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 964-965.

<sup>106</sup> *Cfr.* VICENTE DOMINGO, *op. cit.* nota 104, p. 1395; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, pp. 34 y 35; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 351, y CASTRO

mación que se articulará a través de la responsabilidad contractual con la correspondiente exigencia de vínculo de tal clase y prueba de la relación causal como vimos.

A estos planteamientos ha dado la razón el Tribunal Supremo al rechazar que en el ámbito temporal de la LOE sea aplicable el artículo 1591 CC para reclamar defectos más allá del plazo de prescripción de la primera, porque se considera que ha venido a sustituirlo, sin perjuicio de que subsistan las acciones contractuales para reclamar frente a los sujetos ligados por contrato<sup>107</sup>.

También se ha alegado a favor de esta tesis que la disposición transitoria primera de la LOE confirma la derogación del artículo 1591 CC al excluir de su ámbito las obras para las cuales se haya solicitado licencia antes de su entrada en vigor<sup>108</sup>.

La tesis que defiende la vigencia residual del artículo 1591.1.º CC acude al alcance limitado de la LOE, y sostiene su pervivencia para los defectos constructivos, daños, obras y otras legitimaciones no cubiertas por la nueva norma. Se argumenta la no coincidencia plena del ámbito material de tales normas o, en parecido sentido, que el artículo 1591.1.º CC es una norma general frente al artículo 17 LOE<sup>109</sup>.

Por este camino, son muchos los que han sostenido la vigencia del artículo 1591.1.º CC para los daños no cubiertos por la LOE, o para los defectos constructivos que no puedan encajarse en las res-

BOBILLO, *op. cit.* nota 8, p. 440.

<sup>107</sup> Cfr. STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021) dictada sobre unos defectos de insonorización y de incumplimiento de normativa contraincendios de un hotel para el que se había solicitado la licencia de obra con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE. Se trataba de un supuesto en el que había prescrito la acción de la LOE. Dicha sentencia estimó el recurso de casación de unos agentes que habían sido condenados con fundamento en el art. 1591 CC, y que no tenían vínculo contractual con el actor, pero desestimó el recurso de otros porque, a pesar de haber prescrito la acción derivada de la LOE, estaban unidos por medio de contrato con el actor. Señala esta sentencia en referencia a la LOE: «Esta norma no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC, el previsto en el art. 17 LOE para los llamados agentes de la edificación, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual».

<sup>108</sup> Vid. CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 3, y análogamente SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA, *op. cit.* nota 3, p. 185, quienes expresan que esta disposición transitoria «permite sostener que existe un antes y un después en esta materia y que la LOE deja sin contenido el art. 1591».

<sup>109</sup> En el primer sentido, vid. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 39; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, pp. 55-56, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.* nota 38, p. 494. En el segundo, LACABA SÁNCHEZ, F., «Ley de ordenación de la edificación. Análisis jurídico de Ley. Consecuencias de subsistencia del art. 1591 del Código Civil», *La Ley*, 2000, núm. 1, p. 1625; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1213, y LEÓN-CASTRO ALONSO, J. «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad civil en la LOE», *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, (Coordinadores: J. M. González Porras, y F. P. Méndez González), Murcia, 2004, p. 2678.

ponsabilidades decenal y trienal previstas en las letras a) y b) del artículo 17.1 LOE<sup>110</sup>.

Igualmente algunos defienden la vigencia del artículo 1591 CC para las construcciones excluidas de la LOE por tratarse de obras sencillas sin carácter residencial ni público y una sola planta [(artículo 2.2) LOE], o por ser construcciones diferentes a los edificios que se consideran fuera de la LOE, como son las infraestructuras<sup>111</sup>.

El sector contrario a la vigencia residual del artículo 1591.1.º CC, en cuanto a su pretendida aplicación a los defectos constructivos y daños no incluidos en la LOE, pone de manifiesto la falta de justificación del diferente trato que supondría aplicarles la doctrina jurisprudencial sobre el precepto<sup>112</sup>.

Del mismo modo, por la diferencia de trato injustificada, este sector es contrario a que el artículo 1591.1.º CC alcance a las edificaciones excluidas de la LOE por razón de su sencillez que, en cualquier caso, sabemos que serán muy pocas<sup>113</sup>. No se considera obstáculo la contradicción que supone someterlas al régimen contractual, porque mayor sería en caso de reenviarlas al artículo 1591.1.º CC con su dualidad de plazos<sup>114</sup>.

Lo mismo acontece con las obras diferentes a los edificios que se encuentran excluidas de la LOE, porque también hemos visto que por los mayores plazos que les reportaría el artículo 1591 CC muchos defienden la aplicación analógica de

<sup>110</sup> En el primer sentido, *vid.* DÍEZ-PICAZO L., *op. cit.* nota 1, p. 14; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 1, p. 10; SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 332, y O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.* nota 38, p. 494. En el segundo, LACABA SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 109, p. 1625, y DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ, *op. cit.* nota 17, p. 482.

<sup>111</sup> En cuanto a las obras sencillas, *vid.* SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 329; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., «Régimen jurídico de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación», *RDUMA*, 2000, núm. 177, pp. 420-421; O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.* nota 38, p. 494, y GARCÍA CONESA, *op. cit.* nota 42, p. 356. En cuanto a las construcciones diferentes a edificios, *vid.* LACABA SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 109, p. 1625, y MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *op. cit.* nota 3, p. 34.

<sup>112</sup> *Vid.* en cuanto a los defectos no cubiertos, MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 351, quien pone el ejemplo de defectos en elementos estructurales que no comprometan la resistencia mecánica y estabilidad el edificio como exige el art. 17.1 a). *Vid.* sobre los daños no amparados, CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 5; VICENTE DOMINGO, *op. cit.* nota 104, pp. 1397-1398; RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 104, pp. 275 y 281-282, y ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1176.

<sup>113</sup> *Vid.* CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 5, quien llama la atención sobre que es absurdo que una caseta del perro tenga mayores plazos de garantía para defectos de habitabilidad que una vivienda, así como también mayor plazo de prescripción. También se oponen a la aplicación del art. 1591.1.º CC, RAYÓN BALLESTEROS, *op. cit.* nota 26, p. 200; ÁLVAREZ OLALLA, *op. cit.* nota 12, p. 27; MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 351; SALA SÁNCHEZ, P., «El art. 1591 CC y la LOE», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.ª ed., Barcelona, 2008, p. 569; SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESENTA, *op. cit.* nota 3, p. 189, y RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.* nota 51, p. 2117.

<sup>114</sup> *Vid.* CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 5. En parecido sentido, RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 104, p. 282.

aquella, o remiten los daños que experimenten a la responsabilidad contractual o extracontractual<sup>115</sup>.

### 3. VALORACIÓN CRÍTICA Y POSICIONAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

No estamos de acuerdo con la vigencia residual del artículo 1591.1.º CC en el modo en que es interpretado por el Tribunal Supremo para las obras, defectos constructivos y daños no cubiertos por la LOE. Ello por las desigualdades de trato injustificadas que produciría a favor de lo excluido de la LOE la amplia noción de la ruina funcional manejada por la jurisprudencia sujeta a plazos de garantía y prescripción más largos.

Por lo tanto, como han dicho algunos autores, debe haber un antes y un después tras la entrada en vigor de la LOE, a lo que ha dado la razón la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2013 al rechazar que en el ámbito temporal de aquella sea aplicable el artículo 1591 CC para condenar por defectos no incluidos, y derivarlos al régimen contractual general<sup>116</sup>.

Efectivamente, negar esta vigencia residual no significa que lo excluido de la LOE quede huérfano de protección, sino que podrá ser objeto de las acciones contractuales. Pero también hemos sostenido la virtualidad del régimen de responsabilidad extracontractual, con lo que el perjudicado no solo podrá dirigirse frente a aquel con el que mantenga vínculos contractuales.

La reducción de protección de los adquirentes que supone la derogación tratada se amortigua en cierta manera con la pervivencia de las acciones contractuales y extracontractuales, y la aplicación de la legislación protectora de los consumidores<sup>117</sup>. La utilización de la responsabilidad extracontractual, aunque con su breve plazo de prescripción de un año, es la que puede hacer que no se produzca un recorte tan brusco puesto que las acciones contractuales requerirán que medie contrato, y por ello, limitarán por lo normal la legitimación pasiva al promotor con el consecuente mayor riesgo de insolvencia.

En cuanto a los defectos concernientes a los requisitos básicos de funcionalidad [artículo 3.1 *a*) LOE] a los que el artículo 17.1 *b*) LOE

<sup>115</sup> SALA SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 113, p. 570, y ÁLVAREZ OLALLA, *op. cit.* nota 12, p. 28.

<sup>116</sup> (RJ 2014/1021) (*vid. sus antecedentes de hecho en nota 107*). *Vid.* nota 108 SEIJAS QUINTANA y SACRISTÁN REPRESA sobre la opinión apuntada acerca del cambio que supone la LOE.

<sup>117</sup> *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, p. 360.

no anuda responsabilidad, hemos visto cómo autores y algunos pronunciamientos de la llamada jurisprudencia menor los incluyen en el apartado cuarto del artículo 3.1 c) LOE que contempla el relativo a otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio, apartado al que sí remite el artículo 17 LOE<sup>118</sup>.

En el supuesto edificaciones excluidas de la LOE por su escasa entidad constructiva y sencillez técnica, al margen de que recordamos que serán residuales, nos alineamos en torno a los autores que están a favor de su inclusión en aquella<sup>119</sup>. En lo referido a las obras que no sean edificaciones, hemos visto que el criterio del Tribunal Supremo parece ser el de excluirlas de la LOE<sup>120</sup>, por lo que para ellas el régimen general adquirirá mayor importancia.

Resulta preciso advertir en cuanto a los daños excluidos de la LOE, que para evitar que entre por la puerta de atrás lo que aquella ha excluido, debe aplicarse el régimen general con estricto respeto a las reglas de la carga de la prueba del defecto constructivo y su relación de causalidad con el resto de daños diferentes a los causados al edificio.

Todo lo dicho hasta ahora ha sido pensando en el ejercicio de la acción de responsabilidad por ruina por parte del adquirente. Sin embargo, precisamente el artículo 1591.1.º CC a quien protege en su literalidad (por razones históricas, eso sí) es al comitente. La cuestión de la acción de responsabilidad por ruina por parte del comitente no ha recibido especial atención, a pesar de tener cierta importancia porque al comitente no propietario el artículo 17 LOE no le reconoce legitimación activa. Y es trascendente aunque al promotor se le otorgan, como hemos visto, las acciones derivadas del régimen general de las obligaciones con plazo de prescripción quinquenal, porque este no conlleva la presunción de responsabilidad del plazo decenal de garantía.

Dicho esto, la aludida falta de legitimación del promotor no propietario para la acción de la LOE no debe suponer la pervivencia del artículo 1591 CC, debido a las diferencias injustificadas que se producirían en contra del adquirente, quien no dispondría del plazo de garantía decenal para todos los defectos constitutivos de la ruina funcional, sino de los tipificados en el artículo 17 LOE<sup>121</sup>. Podría limitarse tal plazo decenal del artículo 1591 CC a la ruina física al modo que hace el artículo 17.1 a) LOE, aunque en este

<sup>118</sup> Vid. epígrafe III.

<sup>119</sup> Vid. epígrafe II, apartado 2.

<sup>120</sup> Vid. epígrafe II, apartado 5.

<sup>121</sup> Vid. CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 5, y GONZÁLEZ TAUSZ, R., «El nuevo régimen del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», *RCDI*, 2000, núm. 661, pp. 2706-2707. En contra, CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 1, p. 10, aunque matiza que «Cosa distinta es que la situación resultante nos enfrente a una difícil reconstrucción de un puzzle normativo atravesado por importantes contradicciones valorativas».



caso el comitente dispondría de un plazo de prescripción quinquenal (artículo 1964 CC) mayor que el bienal propio del artículo 18 LOE.

Lo expuesto es predicable igualmente del autopromotor, con independencia de que siga o no siendo propietario del inmueble, porque de lo contrario será más tutelado que el adquirente de un inmueble promovido por un tercero<sup>122</sup>.

#### 4. EFECTOS DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN SOBRE LA JURISPRUDENCIA DICTADA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1591.1.º CC

Hasta ahora hemos visto que a las obras sometidas por razones temporales a la LOE no les resulta aplicable el artículo 1591.1.º CC, puesto que aquella ha marcado un antes y después a pesar de no haber derogado expresamente tal precepto. No obstante, surge la cuestión de si a las obras anteriores a la LOE pueden continuarse aplicando las reglas jurisprudenciales a que dio lugar el artículo 1591.1.º CC en lo que colisionen con la nueva norma.

Debemos recordar que fundamentalmente es contradictoria tal jurisprudencia con la LOE porque aplica el plazo decenal de garantía a la amplia gama de los defectos constitutivos de ruina funcional, mientras que su artículo 17.1 a) lo reserva a los defectos que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Además, el artículo 18 LOE establece un plazo de prescripción bienal a diferencia del artículo 1591.1.º CC al que se le conecta el genérico del artículo 1964 CC. Igualmente recordamos que el artículo 1591.1.º CC se aplicó a grandes infraestructuras, mientras que la LOE para la generalidad de autores no abarca otras construcciones que no sean edificios en el sentido que contempla su artículo 2, planteamiento que hemos visto parece acoger el Tribunal Supremo.

Pues bien, algunos rechazan que se sigan aplicando a las obras sometidas al artículo 1591.1.º CC tales criterios contrarios a la nueva norma. Se argumenta que la ponderación de intereses realizada por el Tribunal Supremo debe ceder ante la que hace ahora el legislador con la LOE, particularmente en materia de diversifica-

---

<sup>122</sup> Por tanto, si continúa siendo propietario dispondrá de la acción derivada de la LOE además de las del régimen general; mientras que si no lo es dejará de ostentar las primeras. Sin embargo, algunos autores han defendido la vigencia limitada del art. 1591 CC al supuesto de las reclamaciones del autopromotor (cfr. SERRANO ALONSO, E., «Sobre la responsabilidad por «ruina» en el Código civil y en la Ley de Edificación», *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, (Coordinador: M. P. García Rubio), Navarra, 2009, p. 856, y RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 104, pp. 272-273).

ción de los plazos de garantía y limitación del decenal a los defectos estructurales<sup>123</sup>.

Sin embargo, tal planteamiento conllevaría que los defectos constitutivos de la ruina funcional que no afecten a la estructura no dispongan del plazo decenal del artículo 1591.1.º CC, pero tampoco se pudieran acoger a la LOE por razones temporales.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo, de acuerdo con el carácter irretroactivo de la LOE, tras su entrada en vigor continuó aplicando su jurisprudencia de la ruina funcional con plazo de garantía decenal y quincenal de prescripción (ahora quinquenal) a las obras excluidas por razones temporales de la nueva norma<sup>124</sup>.

## 5. LA VIGENCIA O DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 1591.2.º CC

El párrafo segundo del artículo 1591 CC contempla la ruina producida por «la falta del contratista a las condiciones del contrato» y para la que establece que la «acción de indemnización durará quince años». Supone una agravación de la responsabilidad del contratista por incumplir las condiciones establecidas en el contrato<sup>125</sup>.

En cuanto al plazo contenido en este párrafo, gran parte de la doctrina, aunque no sin polémica, observa uno de garantía. En la jurisprudencia tampoco se aprecia una línea consolidada, ya que en algunas ocasiones se ha visto un plazo de garantía quincenal, y en otras uno de prescripción<sup>126</sup>.

<sup>123</sup> Vid. CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 4; el autor junto a CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, pp. 411-412. En análogo sentido, *vid.* RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «El régimen transitorio de la LOE: las repercusiones de los principios y reglas de la LOE en las edificaciones regidas por el artículo 1591 código civil», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 412-413; ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, p. 43, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 26, 357 y 360.

En contra, HERBOSA MARTÍNEZ, *op. cit.* nota 11, pp. 181-182, se opone tajantemente a que a las obras excluidas por razones temporales de la LOE se apliquen los criterios de esta.

<sup>124</sup> Cfr. SSTS de 22 de junio de 2001 (RJ 2001/5074), 4 de noviembre de 2002 (RJ 2002/9630), y 27 de febrero 2003 (RJ 2003/2515). Además, en el epígrafe anterior vimos la STS de 27 de diciembre de 2013 (RJ 2014/1021) que fue clara la marcar la frontera temporal que supone la LOE.

<sup>125</sup> Vid. STS de 17 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6724) (Comentada por CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *CCJC*, 1997, núm. 43, pp. 153 y ss.); CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La evolución de las responsabilidades en la construcción», *VV. AA., Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo I, Madrid, 1990, p. 361, y DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I., *La no presunción de solidaridad en las obligaciones. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1997, p. 65.

<sup>126</sup> Lo calificación como plazo de garantía, HERRERA CATENA, *op. cit.* nota 35, pp. 2-3, y 219; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Bilbao, 1976, pp. 153-154; LUCAS FERNÁNDEZ, F., «Comentario al art. 1591 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XX-Volumen 2 (Director: M. Albaladejo García), Madrid, 1986, p. 298; SALVADOR CODERCH, *op. cit.* nota 59, p. 1196, y LASARTE ÁLVAREZ, *op. cit.* nota 60, p. 268. Como autores que ven un plazo de

Dicho esto, existe división de opiniones en torno a la vigencia del artículo 1591.2.º CC. Los autores que aprecian que nos encontramos ante un plazo de prescripción resaltaron antes de la reforma del artículo 1964 CC que el artículo 1591.2.º CC no añade nada a aquel porque establece idéntico plazo, por lo que es irrelevante su vigencia<sup>127</sup>. Los que ven en el precepto un plazo de garantía quincenal sostienen su derogación por la contradicción que supone con los más breves del artículo 17 LOE<sup>128</sup>. Sin embargo, otro sector defiende la vigencia del artículo 1591.2.º CC porque regula la responsabilidad por defectos derivados del incumplimiento contractual, y el artículo 17 LOE salva las responsabilidades contractuales<sup>129</sup>.

Estimamos que el segundo párrafo del artículo 1591 CC debe entenderse derogado si se concluye que otorga un plazo quincenal de garantía, porque entonces sería contradictorio con la LOE, más incluso que su primer párrafo; e igualmente si se aprecia en él un plazo de prescripción quincenal ya que ahora no se puede sostener que no añade nada al derivado del artículo 1964 CC que ha pasado a ser quinquenal.

## **IX. LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN Y LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

### **1. EL PANORAMA ANTES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS**

Aunque la LOE no protege únicamente a los consumidores al legitimar su artículo 17.1 a cualquier propietario del edificio o partes en que se divida, lo cierto es que la mayoría de las ventas de

---

prescripción, y que, por tanto, no añadiría nada al régimen general de incumplimiento contractual cuando posea plazo prescriptivo quincenal, *vid.* CABANILLAS SÁNCHEZ, *op. cit.* nota 125, p. 361; CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 7, pp. 79 y 105; DÍAZ DE LEZCANO, *op. cit.* nota 125, p. 65; CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 6, y RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.* nota 51, p. 2117.

*Vid.* SSTS de 15 de octubre de 1991 (RJ 1991/7449), y 17 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6724) al señalar que en el art. 1591 CC se contemplan dos plazos de garantía diferentes, que no se pueden confundir con los de prescripción; y STS de 20 de julio de 2002 (RJ 2002/7473) que lo estima de prescripción.

<sup>127</sup> CARRASCO PERERA, *op. cit.* nota 11, p. 6, y en análogo sentido, RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.* nota 51, p. 2117.

<sup>128</sup> FEMENÍA LÓPEZ, P. J., *Responsabilidad extracontractual por ruina de edificios (De acuerdo con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*, Valencia, 2000, pp. 15 y ss.

<sup>129</sup> Cfr. SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 333; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, *op. cit.* nota 38, p. 407; HERBOSA MARTÍNEZ, *op. cit.* nota 11, pp. 188-189; O'CALLAGHAN MUÑOZ, *op. cit.* nota 38, p. 496, y GARCÍA CONESA, *op. cit.* nota 42, p. 356.

inmuebles se producen entre profesionales del sector inmobiliario y consumidores.

La aplicación de la legislación de protección de los consumidores no presentaba gran interés en nuestra materia por la amplia noción de la ruina que manejaba el Tribunal Supremo con sus correspondientes plazos decenal de garantía y quincenal de prescripción (artículo 1964 CC en su redacción original), a lo que se unía la reparación integral que confería<sup>130</sup>. Sin embargo, la reducción de plazos y daños resarcibles que supone la LOE hace que cobre relevancia.

Con anterioridad al vigente TRLGDCU, había que acudir a la hoy derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Su artículo 11 regulaba imperativamente una garantía que debía prestar el productor o suministrador de bienes duraderos (entre los que se encontraba la vivienda<sup>131</sup>), y otorgaba el derecho a reparar los vicios o defectos originarios y los daños y perjuicios causados por ellos.

El artículo 11 no fijaba el plazo de duración de la garantía que imponía. Se consideraba que era aplicable el semestral desde la recepción del objeto que establecía el artículo 12 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, junto con el plazo de prescripción quincenal (artículo 1964 CC en su versión original). No obstante, en nuestra materia se defendió la aplicación de los plazos de garantía del artículo 17 LOE en función del tipo de defecto de que se tratara<sup>132</sup>.

También hay que referirse al artículo 25 de la derogada LGDCU que consagraba el derecho de los consumidores y usuarios a ser indemnizados de los daños que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les causara<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, p. 53.

<sup>131</sup> Cfr. anexo II de Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los arts. 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5, de la LGDCU y normas concordantes.

<sup>132</sup> Sobre la aplicación del plazo previsto en el art. 12 LOCM, *vid.* TORRELLES TORREA, E., «Comentario al art. 11 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, pp. 418 y 441. En cuanto a la aplicación de los plazos del art. 17 LOE, *vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 396 y ss., y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 10.

<sup>133</sup> Sobre la conexión de tal precepto con los bienes inmuebles por razón de que el capítulo VIII de la LGDCU en el que se incardinaba, establecía un régimen de responsabilidad para los bienes, productos y servicios sin concretar tales conceptos, *vid.* PARRA LUCÁN, M. A., «Daños causados por otros bienes o servicios», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, p. 1750.

El artículo 26 LGDCU establecía una responsabilidad por culpa que se presumía<sup>134</sup>, y su artículo 28 una de tipo objetivo para productos que incluyesen necesariamente determinados niveles de eficacia, seguridad y pureza, y supusieran específicos controles de calidad. Estos requisitos permitían incluir en este régimen a prácticamente todos los productos, entre ellos, los inmuebles, máxime a la vista de los controles de calidad que impone el CTE<sup>135</sup>. Además, el artículo 27 LGDCU establecía unos criterios de imputación de la responsabilidad del fabricante, importador, vendedor y suministrador.

Volviendo al artículo 25 LGDCU, cubría los daños ocasionados por el producto sin limitarse a los daños sufridos en bienes distintos de aquel, como sí hacía la derogada Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos en su artículo 2. Sin embargo, como este precepto de la LGDCU podía conllevar unos plazos de prescripción más ventajosos que los de la LOE, el carácter especial de esta junto a la naturaleza objetiva de la responsabilidad de ambas normas, se veía como un obstáculo a su aplicación. Otros negaban que la LOE afectase a los plazos del artículo 25 y ss. LGDCU, porque no constaba que tal era la voluntad indubitada del legislador, y concluían que la primera establece un régimen particular de prueba durante sus plazos de garantía<sup>136</sup>. No obstante, el artículo 25 LGDCU tras la LRP solo se aplicó a la responsabilidad por servicios porque su disposición final primera señaló que los artículos 25 a 28 LGDCU no regirían para la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos en su amplia noción reflejada en el artículo 2 LRP<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> BARRAL VIÑALS, I., «Comentario al art. 26 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, p. 718, y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 10.

<sup>135</sup> Vid. BARRAL VIÑALS, I., «Comentario al art. 28 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, p. 764, y MILÁ RAFEL, R., «Artículo 149 del TRLCU: responsabilidad del constructor y del promotor por daños causados por la vivienda», *Indret*, 2009, núm. 1 ([http://www.indret.com/pdf/617\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/617_es.pdf), consultado en septiembre de 2018), p. 9.

<sup>136</sup> En el primer sentido, *vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, *op. cit.* nota 8, pp. 393-395, quien no obstante tan solo consideraba aplicable el art. 1964 CC para el caso de que mediara relación contractual entre las partes, puesto que de no ser así abogaba por el anual (art. 1968 CC). Sin embargo, defendían la aplicación general del plazo, RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, p. 360, y PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, p. 1734.

En sentido contrario, *vid.* MORENO-TORRES HERRERA, *op. cit.* nota 2, pp. 330 y 334, y BRENES CORTÉS, *op. cit.* nota 51, p. 89.

<sup>137</sup> BARRAL VIÑALS, I., «Comentario al art. 25 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, p. 690, y PARRA LUCÁN, M. A., «Disposiciones comunes en materia de responsabilidad», *Comentario del Texto*

En cualquier caso, la LRP resultaba poco atractiva bajo el artículo 1591 CC por la amplitud del desarrollo jurisprudencial de este. El artículo 2 LRP definía como producto a todo bien mueble aunque se encontrara unido a otro bien mueble o inmueble. Ahora bien, se discutía la noción de producto porque algunos la limitaban al que fuera diferenciable del resto del edificio y materialmente separable, y otros incluían elementos como la arena o el agua con fundamento en el concepto amplio que usualmente se tiene de los materiales de la construcción y en que incluso estos elementos requieren un cierto proceso productivo<sup>138</sup>.

La LRP en su artículo 10 excluía el daño causado al propio producto defectuoso a diferencia de la LOE cuyo artículo 17 contempla el daño material causado al edificio. Sin embargo, el hecho de que el artículo 2 LRP considerara también producto al incorporado a un bien inmueble, no suponía la exclusión de los daños que causara al edificio. Por tanto, la LOE y la LRP tuvieron un daño común resarcible que es el causado por el producto al edificio, mientras que no se solaparon en los daños personales o materiales a cosa distinta del edificio, que no son cubiertos por la primera<sup>139</sup>.

Tal coincidencia planteaba el problema de determinar si era o no aplicable la extinción de la responsabilidad prevista en el artículo 13 LRP por transcurso de diez años desde la puesta en circulación del producto. Sobre ello no había acuerdo porque algunos descartaron su efectos en el ámbito de la LOE en el que esta desplazaba a la LRP, o por la incoherencia de que los defectos de habitabilidad [sujetos al plazo de garantía trienal conforme al artículo 17.1 b) LOE] tuvieran menor plazo que los daños derivados de los productos que dispondrían de un plazo de prescripción trienal (de acuerdo con el artículo 12 LRP) dentro de un plazo decenal desde su puesta en circulación<sup>140</sup>.

---

*refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, p. 1615.

<sup>138</sup> Cfr. RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 347-348, quien excluía los materiales que se unen con otros sin llegar a distinguirse (ladrillos, cementos, vigas, etc.) y a los componentes de las diversas instalaciones aunque sean físicamente distinguibles (canalizaciones de agua, electricidad y depósitos), y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1225, quien igualmente se limitaba a los componentes separables.

En contra, *vid.* LÓPEZ RICHART, J., «La responsabilidad derivada de la utilización de materiales defectuosos en la construcción», *ECI*, 2002, núm. 27, p. 9, quien incluía la arena o agua por lo explicado.

<sup>139</sup> En ambos sentidos, LÓPEZ RICHART, *op. cit.* nota 138, p. 12. *Vid.* análogamente CADARSO PALAU, *op. cit.* nota 5, pp. 53-54, quien se refiere a la concurrencia de la LRP con la LOE, concretamente a que dentro de la edificación regulada por esta se encuentran las instalaciones fijas y el equipamiento propio (art. 2.3 LOE). Tampoco excluía los daños causados al edificio SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 2, p. 1225.

En contra, RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, pp. 349-350.

<sup>140</sup> Negaba la operativa de tal límite en nuestra materia, SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 344, y esgrimía la referida incoherencia RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit.* nota 32, p. 351.

Darle preeminencia a la LRP también suscitaba el problema de que su artículo 1 solo hacía responsable al fabricante o importador a la Unión Europea del producto, mientras que el artículo 15.1 LOE da un concepto de suministrador más amplio al incluir no solo al fabricante e importador, sino también al almacenista y vendedor. Y de acuerdo con el artículo 4.3 y la disposición adicional única de la LRP el suministrador solo respondía en caso de que no se pudiera identificar al fabricante o cuando hubiera suministrado el producto a sabiendas de su carácter defectuoso.

A lo anterior se unía que la LRP se limitaba a daños causados por el producto a bienes de consumo privado lo que apuntaría a una restricción a los inmuebles dedicados a vivienda.

Abordaremos estos problemas en el siguiente epígrafe a propósito de la nueva regulación que hace el TRLGDCU.

## 2. LA SITUACIÓN TRAS EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS

### 1.1 **La responsabilidad por productos defectuosos en el TRLGDCU**

El TRLGDCU derogó tanto la LGDCU como la LRP mediante su refundición. Esta norma establece en sus artículos 128 y ss. un régimen de responsabilidad por bienes y servicios defectuosos. Sin embargo, ello no ha resuelto los problemas de coordinación que generaba la LRP con la LOE, puesto que se siguen planteando en relación con los artículos 135 a 146 que regulan la responsabilidad por productos.

A lo anterior se une que el artículo 148 TRLGDCU establece un nuevo régimen especial para ciertos servicios, entre los que se encuentra la rehabilitación y reparación de viviendas, régimen que extiende el artículo 149 a los daños ocasionados por la construcción o comercialización de tales inmuebles. Estos preceptos habrán de coordinarse tanto con la LOE como con los artículos 135 a 146 TRLGDCU que regulan la responsabilidad por productos defectuosos.

Al margen de estos problemas de coordinación, conviene incidir en el sistema de responsabilidad por productos que ahora refunde el

---

Admitían el límite de responsabilidad, CORDERO LOBATO, *op. cit.* nota 8, p. 386, y LÓPEZ RICHART, *op. cit.* nota 138, p. 12, quien contesta a SANTOS MORÓN que el principio de especialidad también puede ser predicable de la LRP.

TRLGDCU. En cuanto a los sujetos de esta responsabilidad, no se limita a proteger al consumidor, como se deriva del artículo 3 en relación con los artículos 128 y 129, todos del TRLGDCU<sup>141</sup>. De igual forma que ocurría con la LRP, el concepto de suministrador no es tan amplio como el del artículo 15 LOE, porque los artículos 138 y 146 TRLGDCU solo hacen responder al fabricante del producto, al importador y al proveedor que no identifica al fabricante o que suministra el producto a sabiendas de su carácter defectuoso.

Como acontecía con la LRP, no se pierde la condición de producto porque el bien mueble esté unido o incorporado a un bien inmueble (artículo 136 TRLGDCU). El TRLGDCU excluye en su artículo 142 los daños al propio producto, y ampara los que causa el producto al edificio, pero sin que a este con carácter general se aplique el régimen de los artículos 135 y ss. porque no es un producto. En lo referente a la tipología de daños resarcibles, los artículos 128 y 129 TRLGDCU cubren los daños personales y los materiales que afecten a bienes y servicios objetivamente destinados al uso o consumo privado y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 128 TRLGDCU se excluyen los daños morales. Además, al exigir que los daños materiales se hayan causado a bienes destinados al consumo privado, tampoco se cubren los sufridos por cosas de uso profesional, lo que en nuestra materia lleva a limitarnos a viviendas con exclusión de las naves industriales y locales comerciales<sup>142</sup>.

No obstante, estos daños excluidos no quedan huérfanos porque el artículo 128 TRLGDCU los remite al régimen general de responsabilidad contractual o extracontractual. También son reclamables por esta vía general los daños ocasionados por productos que se hubieran puesto en circulación hace más de diez años<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Vid. PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 137, pp. 1610 y 1622, y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Disposiciones comunes en materia de responsabilidad», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, pp. 1812-1813. Estas interpretaciones son sostenibles tras la reforma realizada por la Ley 3/2014 debido a que la versión actual del art. 3 sigue dejando al margen de la definición de consumidor lo dispuesto en su libro III que es el que regula la responsabilidad por productos defectuosos.

<sup>142</sup> Vid. PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 137, pp. 1617 y 1654, quien además en cuanto al art. 142 TRLGDCU que excluye los daños al propio producto, aporta como ejemplo el ascensor que es defectuoso y causa daños a la vivienda, en cuyo caso solo se excluirían los daños que sufre el ascensor. Como bien señala la autora, el hecho de que se cubra el daño ocasionado al edificio por el producto no conlleva que los arts. 135 y ss. se apliquen a la defectuosa construcción del edificio, porque este no es un producto.

<sup>143</sup> PASQUAU LIAÑO, M., «Daños causados por productos», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, p. 1838, y PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 137, pp. 1617 y s.



que, de igual forma que hacía la LRP, se excluyen por el TRLGDCU (artículo 144).

Señalado lo anterior, el TRLGDCU continúa planteando problemas de coordinación de la responsabilidad por productos con la LOE. Concretamente si es o no aplicable el límite de responsabilidad de diez años desde la puesta en circulación del producto, y el concepto más restringido de responsable del TRLGDCU que solo considera como tal al fabricante o al importador y al proveedor en determinados supuestos vistos.

Unos autores consideran que estos límites temporales y subjetivos también rigen en la LOE, e incluso que el TRLGDCU desplaza la responsabilidad del suministrador prevista en la primera porque de los daños causados por el producto al edificio solo responderá a través de la LOE el contratista y no el suministrador que lo hará en virtud de aquel<sup>144</sup>.

No somos partidarios de privar a los adquirentes de la posibilidad de accionar directamente frente al suministrador conforme a la LOE y atender a los límites de carácter subjetivo y temporal del TRLGDCU, pero siempre de acuerdo a su ratio.

Para aplicar los límites temporal de diez años y de la responsabilidad exclusiva del fabricante o importador y del proveedor en determinados supuestos, habrá que partir de que el artículo 142 TRLGDCU excluye el daño al producto, que sí cubre la LOE al ser este un daño al propio edificio. Por ello, defendemos que responderá del daño al producto el suministrador en la noción amplia de la LOE, y sin atender al límite temporal de los diez años. Ello se ve reforzado porque el TRLGDCU vincula en su artículo 137 el carácter defectuoso del producto a su seguridad sin perseguir garantizar su calidad o idoneidad<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Vid. respectivamente, CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 445; RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.* nota 51, p. 2119, y ESTRUCH ESTRUCH, *op. cit.* nota 6, pp. 708-709, nota 1446; y PARRA LUCÁN, M. A., «Disposiciones específicas en materia de responsabilidad», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, pp. 1655-1657. Según esta última, el TRLGDCU cubriría no solo los daños que cause el producto excluidos del art. 17 LOE (personales y otros daños materiales diferentes a los causados al edificio) sino también los daños en teoría resarcibles conforme a tal precepto.

Otros autores opuestamente excluyen del TRLGDCU los daños que cause el producto al edificio, con lo que dan primacía a la LOE (ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1170).

<sup>145</sup> Vid. PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 144, pp. 1670 y 1714, quien añade que el plazo de diez años obedece a la idea de que si un producto ha resultado seguro durante ese plazo existe una gran probabilidad de que el daño que se produzca tras él no tenga origen en el producto. Análogamente, LACRUZ BERDEJO, *op. cit.* nota 47, p. 516, y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *op. cit.* nota 141, pp. 1812 y s.

Ahora bien, la aplicación de los condicionantes temporales y subjetivos del TRLGDCU a nuestra materia provoca una diferencia de trato difícil de justificar porque no estarían sujetos a ellos una nave o un local por la razón de que el artículo 129 TRLGDCU solo cubre los daños materiales que cause el producto a bienes destinados al consumo privado.

No obstante, toda esta cuestión no tendrá tanta repercusión práctica como en principio pudiera pensarse porque, salvo notoria insolvencia del resto de agentes, no será muy atractivo reclamar al suministrador por la necesidad de demostrar que el daño que sufre el edificio trae causa en el carácter defectuoso del producto<sup>146</sup>.

## 1.2 La responsabilidad por otros bienes y servicios defectuosos en el TRLGDCU

A los problemas de coordinación tratados en el epígrafe anterior se han venido a unir los artículos 148 y 149 TRLGDCU. El primero de ellos establece un régimen especial para ciertos servicios, entre los que se encuentra la rehabilitación y reparación de viviendas, régimen que extiende el artículo 149 a los que construyan o comercialicen el mismo tipo de inmuebles. Estos preceptos habrán de coordinarse tanto con la LOE como con las normas de responsabilidad por productos defectuosos que se contienen en los artículos 135 y ss. TRLGDCU que analizamos en el epígrafe anterior.

El artículo 148 TRLGDCU procede del artículo 28 LGDCU que hemos visto establecía una responsabilidad objetiva para determinados productos que incluyesen unos concretos niveles de eficacia, seguridad y pureza, y supusieran determinados controles de calidad; por lo que de la misma forma se considera que el primero establece una responsabilidad no basada en la culpa, aunque debe probarse el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio<sup>147</sup>.

No obstante, el artículo 148 se refiere expresamente a la reparación y rehabilitación de viviendas, y se limita a este tipo de inmuebles. Además, a diferencia de la responsabilidad por productos defectuosos de los artículos 135 y ss. TRLGDCU que cubre a todo

<sup>146</sup> Se contiene expresamente la obligación de probar tal relación de causalidad entre el defecto del producto y el daño en el art. 139 TRLGDCU. Esta necesidad la han sostenido para la responsabilidad prevista en la LOE, ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, p. 1166, y SANTOS MORÓN, *op. cit.* nota 21, p. 344.

<sup>147</sup> PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, pp. 1733, 1740 y 1746, y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Daños causados por otros bienes y servicios», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, p. 1907. Igualmente sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, ÁLVAREZ MORENO, *op. cit.* nota 50, p. 36.

perjudicado, la responsabilidad por servicios se limita a consumidores y usuarios porque es el término que utiliza el precepto, que procede de la LGDCU<sup>148</sup>.

En cuanto a los daños cubiertos por el artículo 148 TRLGDCU, su párrafo tercero los somete al límite cuantitativo de 3.005.060,52 euros. Dicho precepto no excluye expresamente los daños resarcibles a través de otro régimen de responsabilidad, como hace el artículo 149 TRLGDCU, que por ello no ampara los daños materiales causados al edificio resarcibles conforme a la LOE<sup>149</sup>. Sin embargo, también se considera que el artículo 148 TRLGDCU no da cobertura a los daños propios de la LOE porque no hay razón que justifique distinguir la rehabilitación y reparación, de la construcción y comercialización de viviendas reguladas en el artículo 149 TRLGDCU<sup>150</sup>.

Estimamos que a la responsabilidad por servicios no es aplicable la limitación del artículo 129 TRLGDCU consistente en que el daño se cause a bienes y servicios objetivamente destinados al uso o consumo privado y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado. Nos basamos en que el precepto procede de la LRP que regulaba la responsabilidad por productos, y no de la LGDCU, que era el cuerpo destinado a la dimanante de los servicios. Por la misma razón, no juega la exclusión que hace este artículo 129 al no referirse a los daños morales<sup>151</sup>.

El régimen de responsabilidad del artículo 148 TRLGDCU, que ya hemos visto que es objetivo sin presumirse el nexo causal, se extiende por el artículo 149 TRLGDCU a quienes construyan o comercialicen viviendas en el marco de una actividad profesional.

Se discute qué plazo de prescripción resulta aplicable a estos preceptos: si el supletorio del artículo 1964 CC, o este y el anual del

---

<sup>148</sup> Vid. PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 137, p. 1623; ORTI VALLEJO, *op. cit.* nota 11, pp. 1184 y s., y SIERRA PÉREZ, *op. cit.* nota 73, p. 149. La primera autora argumenta además que el limitarse a viviendas corrobora que se está pensando en consumidores y usuarios.

En contra MILÁ RAFEL, *op. cit.* nota 135, pp. 10-11, y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 11, quienes niegan tal limitación con fundamento en que el art. 128 TRLGDCU, que habla de «todo perjudicado», también es aplicable a la responsabilidad por servicios, y en que el mismo término utiliza el art. 149.

<sup>149</sup> Este precepto se refiere claramente a «los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico». Sobre la aplicación del art. 149 a los daños no cubiertos por la LOE, *vid.* PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, p. 1760; CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 7, p. 408; MARTÍN OSANTE, J. M., «La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del texto refundido 1/2007», *RdP*, 2010, núm. 24, pp. 117 y s.; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 11, y SIERRA PÉREZ, *op. cit.* nota 73, p. 149.

<sup>150</sup> Vid. PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, pp. 1751-1752, y MILÁ RAFEL, *op. cit.* nota 135, p. 17. No obstante, algunos autores se quedan en la literalidad del art. 149 sin entender la exclusión que hace este al art. 148, como FERNÁNDEZ GREGORACI, *op. cit.* nota 30, p. 261.

<sup>151</sup> PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, pp. 1759-1760. En contra, MILÁ RAFEL, *op. cit.* nota 135, pp. 13-14; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 11, y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *op. cit.* nota 147, p. 1950.

artículo 1968.2.º CC en función de que medie o no relación contractual; aunque también se ha propuesto el bienal del artículo 18 LOE<sup>152</sup>.

A pesar de que el artículo 149 TRLGDCU solo menciona como responsables a los que construyan o comercialicen viviendas, lo que haría pensar en el constructor y al promotor, defendemos la responsabilidad de todos los agentes, máxime cuando el artículo 148 TRLGDCU para las obras de rehabilitación y reparación no limita ni distingue, y una disparidad entre ambos preceptos no tendría sentido en este punto. Así, en cuanto a los términos del artículo 149 TRLGDCU, entenderíamos la locución «construyan» como equivalente a la ejecución material (que comprendería a todos a los agentes, salvo al promotor), y el término «comercialicen» como una fórmula que permite incluir al promotor, como agente que no ejecuta materialmente la edificación. Sí se excluye la figura de la autopromoción puesto que el precepto es claro al exigir la comercialización y construcción en el marco de una actividad empresarial<sup>153</sup>.

Por otro lado, conviene determinar si en caso de que los defectos de la vivienda tengan su origen en el carácter defectuoso de un producto pueden aplicarse los preceptos que estamos estudiando o solo los artículos 135 y ss. TRLGDCU que regulan la responsabilidad por productos. Algunos autores sostienen que estos últimos preceptos excluyen los que estamos estudiando, mientras que alguna autora defiende que el prestador del servicio puede considerarse como proveedor y responder en caso de que no identifique al fabricante o conozca el carácter defectuoso del producto, esto es, en los supuestos en que responde el proveedor del producto de acuerdo con los artículos 138 y 146 TRLGDCU<sup>154</sup>. Somos partidarios de que adicionalmente se apliquen los artículos 148 y 149 TRLGDCU a la reparación o construcción de viviendas en la que se hayan

---

<sup>152</sup> Según PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, p. 1734, la mayoría de autores son partidarios de la última solución. No obstante, defiende la aplicación general del supletorio (art. 1964 CC), y porque las acciones de responsabilidad por daños a consumidores y usuarios se basan en un régimen que supera la distinción entre ambos tipos de responsabilidades contractual y extracontractual.

En contra, propone el bienal, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 12.

<sup>153</sup> Parece ser contraria a nuestra opinión, GONZÁLEZ CARRASCO, C., *La contratación inmobiliaria con consumidores*, publicado en <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/6.pdf>, consultado en septiembre de 2018, p. 17, quien al tratar el art. 149 TRLGDCU se limita a mencionar como sujetos responsables al constructor y al promotor. Se cuestiona tal restricción PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, p. 1759.

Sobre la exclusión del autopromotor, MILÁ RAFEL, *op. cit.* nota 135, p. 12, sitúa fuera del precepto al autopromotor individual o colectivo y a las comunidades de propietarios, pero incluye a las cooperativas y al gestor de los anteriores a que hace referencia el art. 17.4 LOE. Sin embargo, somos partidarios de la exclusión de las cooperativas porque, salvo artificios jurídicos, tendrán como finalidad procurar una vivienda a sus asociados.

<sup>154</sup> Cfr., en el primer sentido, MILÁ RAFEL, *op. cit.* nota 135, p. 18, y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, *op. cit.* nota 73, p. 11; y en el segundo, PARRA LUCÁN, *op. cit.* nota 133, p. 1737.

empleado materiales defectuosos, dado que no distinguen si el defecto se debe a la ejecución material o al producto empleado, y así se ofrecerá una mayor garantía al consumidor.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 128 TRLGDCU, tanto los artículos 135 y ss. TRLGDCU que regulan la responsabilidad por productos como los artículos 148 y 149 TRLGDCU, son compatibles con las acciones generales derivadas del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual.

No obstante, debemos recordar que el artículo 17 LOE es compatible con las acciones contractuales y también con las derivadas de la responsabilidad extracontractual, las cuales permitirán reclamar todo tipo de daños, diferentes o no a los de la LOE, y al margen de que el accionante sea o no consumidor. Por ello no serán de tanta la utilidad los artículos 148 y 149 TRLGDCU<sup>155</sup>.

## X. CONCLUSIONES

La LOE contempla una amplia noción de edificio porque, sin atender generalmente a su uso, resulta aplicable a los edificios públicos o privados de carácter permanente, a sus instalaciones fijas, equipamiento propio y elementos de urbanización adscritos, así como a las intervenciones que alteren su configuración arquitectónica, modifiquen su uso, o afecten a las partes de él que posean algún tipo de protección.

Como sucedía con el artículo 1591 CC, se excluyen de la LOE las obras provisionales, pero también las infraestructuras. Asimismo, la LOE no alcanza a las edificaciones sencillas, salvo que tengan carácter residencial o público, o se desarrollen en más de una planta. De esta manera, serán residuales las obras que queden fuera del ámbito de la LOE.

Los requisitos exigidos por la LOE para que las intervenciones sobre edificios alteren su configuración arquitectónica, dejan fuera obras de gran envergadura que pueden afectar a su seguridad o habitabilidad. Por ello, abogamos por la inclusión de las intervenciones meramente reparadoras, siempre que ocasionen

---

<sup>155</sup> En parecido sentido, GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.* nota 153, p. 17, para quien el interés de los arts. 148 y 149 se limita a proteger frente a daños excluidos de la LOE a adquirentes no ligados contractualmente con el promotor o constructor. Matizamos lo anterior por la legitimación pasiva amplia que defendemos en tales preceptos, no limitada al promotor y constructor, y porque restará aún más su importancia el ejercicio de las acciones derivadas del régimen de responsabilidad extracontractual.

alguno de los defectos contemplados en el artículo 17 LOE, de modo análogo a como el Tribunal Supremo les aplicaba el artículo 1591 CC al poder causar ruina.

La LOE recorta excesivamente los derechos de los adquirentes al poner fin a la reparación integral que otorgaba el artículo 1591 CC, mediante la limitación de los daños resarcibles a los causados al edificio, y el establecimiento para los graves defectos de habitabilidad, identificables con la ruina funcional, de un escaso plazo de garantía trienal tras el cual pueden manifestarse aún defectos originarios. Además, como el resto de plazos de garantía, se computa desde la recepción de la obra lo que puede conllevar su premorienza a la adquisición del inmueble.

El propietario del edificio, incluso transcurridos los plazos de garantía y prescripción establecidos en la LOE, puede ejercitar las acciones derivadas del contrato de compraventa frente al promotor-vendedor en el ámbito de la LOE, esto es, no solo en lo relativo a obras, defectos constructivos y daños excluidos de ella, porque la nueva norma se superpone a la responsabilidad contractual sin afectarle. Así, el Tribunal Supremo ha admitido el resarcimiento por medio de las acciones contractuales de los daños cubiertos por la LOE más allá de la pervivencia de la acción que otorga. Sin embargo, no se dispondrá de sus presunciones de carácter originario.

Aunque el Tribunal Supremo ha otorgado la acción contemplada en el artículo 17 LOE a un arrendatario financiero de un solar sobre el que promovió un edificio, esta norma consagra la jurisprudencia recaída en aplicación del artículo 1591 CC al exigir la condición de propietario del edificio y negarles legitimación a los titulares de otros derechos reales o de goce. Esta exigencia excluye el promotor que haya transmitido el edificio en su totalidad, sin perjuicio de la subsistencia de sus acciones contractuales frente al resto de los agentes de la edificación con quienes haya contratado, con fundamento en los artículos 1101 y ss. CC, o en el artículo 1124 CC. Estas acciones contractuales no se limitarán a los daños excluidos de la LOE, al alcanzar también a los cubiertos.

Tras la LOE debe entenderse derogada la interpretación jurisprudencial del artículo 1591.1.º CC porque su aplicación dejaría sin efecto a la primera. Ni tan siquiera procede para obras, defectos constructivos y daños no cubiertos por la LOE dadas las desigualdades de trato injustificadas que produciría la amplia noción de la ruina funcional manejada por la jurisprudencia sujeta a plazos de garantía y prescripción más largos. Tampoco puede esgrimirse por

el propio comitente debido a las diferencias también injustificadas que ocasionaría en contra del adquirente.

Por la limitación de las acciones derivadas del contrato de compraventa al promotor-vendedor vinculado contractualmente con el adquirente, su riesgo de insolvencia y la restricción de los artículos 148 y 149 TRLGDCU a los daños excluidos de la LOE que sufran los consumidores de viviendas, las acciones de responsabilidad extracontractual resultarán de gran utilidad. Estas permitirán reclamar de todos los agentes de la edificación daños cubiertos por la LOE más allá de sus plazos de garantía. De lo contrario, los daños excluidos no se sujetarían a tales plazos y el tercero se encontraría en mejor situación que el adquirente al poder reclamar con base en el artículo 1902 CC tras el plazo previsto en el artículo 1909 CC que ahora se entiende conectado con los periodos de garantía contemplados en la LOE.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MORENO, M. T.: «La protección del consumidor en el mercado inmobiliario: compraventa y arrendamiento de vivienda», *RDP*, 2009, núm. 6, pp. 3-48.
- ÁLVAREZ OLALLA, P.: «La Responsabilidad por Defectos en la Edificación. El Código Civil y la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», Navarra, 2002.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J. I. y MURIEL FERNÁNDEZ-PACHECO, M. P.: «Artículo 1591 del Código Civil y Ley de Ordenación de la Edificación: especial referencia a la prescripción, la solidaridad y la llamada en garantía», *Revista jurídica de Asturias*, 2004, núm. 28, pp. 73-100.
- BARRAL VIÑALS, I.: «Comentario al art. 25 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, pp. 685-715.
- «Comentario al art. 26 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, pp. 717-736.
- «Comentario al art. 28 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, pp. 763-827.
- BRENES CORTÉS, J.: *Garantías por defectos en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación. Especial referencia al seguro de daños decenal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «La evolución de las responsabilidades en la construcción», VV. AA.: *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Tomo I, Madrid, 1990, pp. 351-370.
- «Comentario a la STS de 17 de septiembre de 1996», *CCJC*, 1997, núm. 43, pp. 153 y ss.
- «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», *ADC*, 2000, núm. 2, pp. 405-510.

- «La recepción de la obra en el Código civil y en la Ley de ordenación de la edificación», *ADC*, 2002, núm. 2, pp. 413-626.
- CADARSO PALAU, J.: *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976.
- «La responsabilidad de los constructores en la Ley de Ordenación de la Edificación. Una aproximación a la nueva disciplina», *ECI*, 2000, núm. 7, pp. 3-10.
- «El sistema de responsabilidad civil en la construcción», *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art. 1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los artículos 13 y 14 LEC en relación con el artículo 17 de la LOE*, (Director: A. Merino Gutiérrez), Madrid, 2008, pp. 39-56.
- CARRASCO BARRANCO, C. y RUIZ-RICO RUIZ, J. M.: «Los presupuestos de la responsabilidad regulada en la LOE», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 25-50.
- CARRASCO PERERA, A.: «La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el art. 1591 del Código Civil?», *AJA*, 2000, núm. 454, pp. 1-6.
- «(Conferencia inaugural) La jurisprudencia post-LOE. ¿Ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, pp. 17-50.
- CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.: «Introducción jurídica al Código Técnico de la Edificación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación* (Directores: Á., Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco) Navarra, 2007, pp. 75-95.
- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.: *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, 6.<sup>a</sup> ed, Madrid, 2008.
- CASTRO BOBILLO, J. C.: «Del art. 1591 del CC a la Ley de Ordenación de la Edificación», *Act. Civil*, 2001, núm. 12, pp. 417-442.
- «Comentario al art. 2», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Director: L. Parejo Afonso, y Coordinadores: M. I. Feliú Rey y M. N. De la Serna Bilbao), Madrid, 2001, pp. 60-80.
- «Aspectos jurídicos del Código Técnico de la Edificación», *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art. 1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los artículos 13 y 14 LEC en relación con el artículo 17 de la LOE*, (Director: A. Merino Gutiérrez), Madrid, 2008, pp. 13-36.
- COLINA GAREA, R.: «La determinación del daño resarcible en la Ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación», *RDP*, 2003, núm. 5, pp. 565-629.
- CORDERO LOBATO, E.: «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, (Directores: Á. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco), Navarra, 2007, pp. 363-432.
- *El Código Técnico de Edificación como Norma Jurídica. A Propósito de la Eficacia Jurídica y los Límites del RD 314/2006*, Navarra, 2008.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: «Comentario al art. 1909 CC», *Comentario del Código Civil*, Tomo X, (Coordinador: I. Sierra Gil de la Cuesta), 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2006, pp. 294-306.
- DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M.: *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos y civiles)*, 8.<sup>a</sup> ed., Granada, 2010.



- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: *La no presunción de solidaridad en las obligaciones. Estudio en torno a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1997.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: «Ley de Edificación y Código civil», *ADC*, 2000, núm. 1, pp. 5-21.
- *La Prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2.ª ed., Navarra, 2007.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Tomo IV, 6.ª ed., Navarra, 2010.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 1, 10.ª ed., Madrid, 2012.
- *Sistema de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 2, 11.ª ed., Madrid, 2012.
- ESTRUCH ESTRUCH, J.: «Comentario a la STS de 28 de diciembre de 2001», *CCJC*, 2000, núm. 59, pp. 671-692.
- *Las Responsabilidades en la construcción: Regímenes jurídicos y jurisprudencia*, 4.ª ed., Navarra, 2011.
- FEMENÍA LÓPEZ, P. J.: *Responsabilidad extracontractual por ruina de edificios (De acuerdo con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*, Valencia, 2000.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J.: *El contrato del arquitecto en la edificación*, Madrid, 1977.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, B.: «La disciplina normativa de la responsabilidad de los agentes de la edificación: un intento de articulación», *RdP*, 2009, núm. 23, pp. 255-268.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Bilbao, 1976.
- GARCÍA CANTERO, G.: «La responsabilidad por ruina de edificios ex art. 1591 del Código Civil», *ADC*, 1963, núm. 4, pp. 1053-1113.
- GARCÍA CONESA, A.: *Derecho de la Construcción*, Barcelona, 1996.
- «Comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación», *RJC*, 2001, núm. 2, pp. 345-361.
- GARCÍA MACHO, R. y BLASCO DÍAZ, J. L.: «Disposiciones generales», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación: Régimen jurídico y técnico*, (Coordinador: por R. García Macho), Madrid, 2000, pp. 24-32.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Régimen jurídico de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación», *RDUMA*, 2000, núm. 177, pp. 413-447.
- GARCÍA VARELA, R.: «La responsabilidad civil de los agentes intervinientes en el proceso edificatorio», *ECI*, 2000, núm. 1, pp. 3-12.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. R.: *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción. (Estudio del artículo 1591 del Código Civil y su problemática actual)*, 2.ª ed., Barcelona, 1993.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M. C.: «Ámbito material de aplicación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, (Directores: Á. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco), Navarra, 2007, pp. 55-71.
- «Requisitos básicos de la edificación», *Régimen Jurídico de la Edificación. Ley de Ordenación de la Edificación y Código Técnico de la Edificación*, (Directores: Á. Carrasco Perera, E. Cordero Lobato, y M. C. González Carrasco), Navarra, 2007, pp. 137-170.
- *La contratación inmobiliaria con consumidores* (publicado en <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/6.pdf>, consultado en septiembre de 2018).

- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación*, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ POVEDA, P.: «Responsabilidades y garantías», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.ª ed., Barcelona, 2008, pp. 327-387.
- «La jurisprudencia sobre responsabilidad decenal del art. 1591 CC y la Ley de Ordenación de la Edificación», *Jurisprudencia civil (2005-2007): Análisis crítico*, (Director: J. A. Xiol Ríos), Madrid, 2008, pp. 237-270.
- GONZÁLEZ TAUSZ, R.: «El nuevo régimen del promotor inmobiliario tras la Ley de Ordenación de la Edificación», *RCDI*, 2000, núm. 661, pp. 2691-2726.
- HERBOSA MARTÍNEZ, I.: *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios (después de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*, Madrid, 2002.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M. D.: «La nueva Ley de ordenación de la edificación, 38/1999, de 5 de noviembre, y su incidencia en el artículo 1591 del Código civil», *RDP*, 2001, núm. 5, pp. 369-408.
- HERRERA CATENA, J.: *Responsabilidades en la construcción*, Tomo I-Volumen 1, Granada, 1974, y Tomo I-Volumen 2, Granada, 1977.
- JIMÉNEZ CLAR, A. J.: «El sistema de seguros de la Ley de Ordenación de la Edificación», *RdP*, 2001, núm. 6, pp. 19-69.
- LACABA SÁNCHEZ, F.: «Ley de ordenación de la edificación. Análisis jurídico de Ley. Consecuencias de subsistencia del art. 1591 del Código Civil», *La Ley*, 2000, núm. 1, pp. 1621-1625.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho civil*, Tomo II-Volumen 2, 5.ª ed., Madrid, 2013.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: «Ley de Ordenación de la Edificación», *La Ley*, 1999, núm. 6, pp. 1621-1625.
- *Principios de Derecho civil*, Tomo III, 18.ª ed., Madrid, 2016.
- LEÓN-CASTRO ALONSO, J.: «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad civil en la LOE», *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, (Coordinadores: J. M. González Porras, y F. P. Méndez González), Murcia, 2004, pp. 2665-2683.
- LÓPEZ RICHART, J.: «La responsabilidad derivada de la utilización de materiales defectuosos en la construcción», *ECI*, 2002, núm. 27, pp. 3-18.
- *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la Ley de ordenación de la edificación*, Madrid, 2003.
- LÓPEZ SUÁREZ, M. A.: «Comentario a los arts. 333 a 347 CC», *Comentarios al Código Civil*, (Director: A. Domínguez Luelmo), Valladolid, 2010, pp. 461-476.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F.: «Comentario al art. 1591 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XX-Volumen 2 (Director: M. Albaladejo García), Madrid, 1986, pp. 273-368.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T.: *La Figura del Promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Navarra, 2002.
- MARTÍ FERRER, M.: «La Ley de Ordenación de la Edificación: El punto de vista del promotor», *RDUMA*, 2000, núm. 177, pp. 467-498.
- MARTÍN OSANTE, J. M.: «La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del texto refundido 1/2007», *RdP*, 2010, núm. 24, pp. 93-118.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, 3.ª ed., Valladolid, 2007.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Comentarios a la Ley de Orde-*

- nación de la Edificación: Régimen jurídico y técnico, (Coordinador: R. García Macho), Madrid, 2000, pp. 93-130.
- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D.: «El artículo 1591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación», *AC*, 1999, núm. 3, pp. 2301-2322.
- MILÁ RAFEL, R.: «Artículo 149 del TRLCU: responsabilidad del constructor y del promotor por daños causados por la vivienda», *Indret*, 2009, núm. 1 ([http://www.indret.com/pdf/617\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/617_es.pdf), consultado en septiembre de 2018).
- MORALES MORENO, A. M.: «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», *ADC*, 1982, núm. 3, pp. 591-684.
- MORENO-TORRES HERRERA, M. L.: «Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 303-362.
- NIETO ALONSO, A.: «La responsabilidad por vicios o defectos ocultos en las ventas. La superación de la rígida normativa del Código civil como medio de defensa de los consumidores y usuarios», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, (Coordinador: A. Cabanillas Sánchez), Madrid, 2003, pp. 2695-2714.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: «(Clausura) La responsabilidad de los agentes de la construcción (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación)», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, pp. 403-504.
- ORTI VALLEJO, A.: «La responsabilidad civil en la edificación», *Tratado de Responsabilidad civil*, Tomo II, (Coordinador: F. Reglero Campos), 4.ª ed. Navarra, 2008, pp. 1125-1187.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: *Responsabilidades y Garantías en la Ley de Ordenación de la Edificación. II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro. Ponencias*, Córdoba, 3 y 4 de mayo de 2001 (publicado en <http://civil.udg.edu/cordoba/pon/pantaleon.htm>, consultado en septiembre de 2018).
- PARRA LUCÁN, M. A.: «Disposiciones comunes en materia de responsabilidad», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, pp. 1609-1631.
- «Responsabilidad», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, pp. 1641-1649.
- «Disposiciones específicas en materia de responsabilidad», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, pp. 1651-1719.
- «Daños causados por otros bienes o servicios», *Comentario del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra, 2009, pp. 1721-1761.
- PASQUAU LIAÑO, M.: «Daños causados por productos», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, pp. 1833-1904.
- PASTOR VITA, F. J.: «Los sujetos dañados: legitimación activa para reclamar la reparación», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edifica-*

- ción*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 80-86.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: «Disposiciones comunes en materia de responsabilidad», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, pp. 1811-1832.
- «Daños causados por otros bienes y servicios», *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, (Directores: M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco), Madrid, 2011, pp. 1905-1951.
- RAYÓN BALLESTEROS, M. C.: «Las responsabilidades por defectos en la construcción de las obras: La nueva Ley de Ordenación de la Edificación y el artículo 1591 del Código Civil», *AJEE*, 2002, núm. 35, pp. 175-200.
- RODRÍGUEZ MORATA, F.: «Comentario al art. 1591 CC», *Comentarios al Código Civil*, (Coordinador: R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 4.<sup>a</sup> ed. Navarra, 2013, pp. 2117-2121.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M.: «La responsabilidad decenal del art. 1591 del Código Civil como antecedente de la Ley de Ordenación de la Edificación: su fundamento y las reglas básicas de su funcionamiento», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 5-14.
- «Los principios básicos de la nueva ley y la responsabilidad por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 15-24.
- «Los daños materiales cubiertos por la LOE: el concepto de daños materiales en el edificio y su posible justificación», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 65-80.
- «La responsabilidad por vicios o defectos constructivos en la LOE: sus caracteres básicos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 87-130.
- «La LOE y el Código Civil», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 265-285.
- «Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 334-357.
- «El régimen transitorio de la LOE: las repercusiones de los principios y reglas de la LOE en las edificaciones regidas por el artículo 1591 código civil», *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Coordinadores: J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera), Granada, 2002, pp. 411-425.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M. y CASADO CASADO, B.: «Defectos constructivos: sobre la plena vigencia de la Ley de Ordenación de la Edificación respecto de todo tipo de obras, sea cual sea la fecha de solicitud de licencia de obra», *La Ley*, 2006, núm. 4, pp. 1472-1478.
- SALA SÁNCHEZ, P.: «El art. 1591 CC y la LOE», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2008, pp. 561-571.

- SALA SÁNCHEZ, P. y SALA ATIENZA, P.: «Ley de Ordenación de la Edificación y las Administraciones Públicas», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2008, pp. 573-641.
- SALINERO ROMÁN, F.: «La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del Código civil», *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, (Coordinador: A. Viñas), Madrid, 2004, pp. 177-207.
- SALOM ANTEQUERA, S.: «La responsabilidad aquiliana de los propietarios de edificios y de los arquitectos y contratistas según el Código Civil español». *Anales de la Universidad de Valencia*, 1940, pp. 23-78.
- SALVADOR CODERCH, P.: «Comentario al art. 1591 CC», *Comentario del Código Civil*, Tomo II, (Directores: C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo, R. Bercofritz, y P. Salvador Coderch), 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1993, pp. 1189-1196.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P.: «Ley de ordenación de la edificación versus art. 1591 Código Civil», *RGD*, 2001, pp. 1773-1788.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: «Responsabilidad por daños en la construcción y venta de viviendas con defectos», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho civil. Derecho de obligaciones*, (Coordinador: A. Cabanillas Sánchez), Madrid, 2003, pp. 1201-1232.
- «La falsa identificación entre el régimen de responsabilidad civil por vicios o defectos de construcción y la versión legal y jurisprudencial del régimen de responsabilidad por ruina del edificio», *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, (Coordinadores: J. M. González Porras, y F. P. Méndez González), Murcia, 2004, pp. 4585-4632.
- «Mosaico de acciones de que dispone el comprador de una vivienda, de primera y segunda mano, con defectos», *Práctica Derecho de daños*, 2012, núm. 105, pp. 6-16.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C.: «Comentario a la STS de 27 de junio de 2012», *CCJC*, 2013, núm. 91, pp. 405 y ss.
- SANTOS MORÓN, M. J.: «Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación», *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, (Director: L. Parejo Afonso, y coordinadores M. I. Feliú Rey y M. N. De la Serna Bilbao), Madrid, 2001, pp. 317-361.
- SEIJAS QUINTANA, J. A.: «Acciones, solidaridad y prescripción en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación», *Jueces para la democracia*, 2003, núm. 47, pp. 67-72.
- «Aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación y jurisprudencia», *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación*, (Director: C. Hernández Pezzi), Madrid, 2007, pp. 25-36.
- SEIJAS QUINTANA, J. A. y SACRISTÁN REPRESA, G.: «Responsabilidad civil. Construcción y proceso», *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, (Coordinador: J. A. Seijas Quintana), Madrid, 2007, pp. 183-271.
- SERRANO ALONSO, E.: «Sobre la responsabilidad por “ruina” en el Código civil y en la Ley de Edificación», *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, (Coordinador: M. P. García Rubio), Navarra, 2009, pp. 849-864.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: «El tiempo en la responsabilidad por vicios o defectos en la edificación», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2008, pp. 389-430.
- SIERRA PÉREZ, I.: «La responsabilidad en la construcción y la Ley de Ordenación de la Edificación», *RdP*, 1999, núm. 3, pp. 111-134.

- «La responsabilidad de los agentes de la construcción», *Tratado técnico-jurídico de la edificación y del urbanismo*, Tomo III, (Director: A. E. Hume-ro Martín, y coordinadora: I. Sierra Pérez), Navarra, 2010, pp. 113-154.
- TAPIA GUTIÉRREZ, P.: «La protección de los consumidores y la Ley de Ordenación de la Edificación», *ECI*, 2000, núm. 8, pp. 35-56.
- TORRELLES TORREA, E.: «Comentario al art. 11 LGDCU», *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, (Coordinador: E. Llamas Pombo), Madrid, 2005, pp. 399-496.
- VICENTE DOMINGO, E.: «Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del Código Civil?», *Act. Civil*, 2000, núm. 37, pp. 1383-1398.
- VILLAGÓMEZ RODIL, A.: «La edificación en el S. XXI», *Derecho de la Edificación*, (Coordinador: R. García Varela), 4.ª ed., Barcelona, 2008, pp. 75-145.

## XII. ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
Act. Civil	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho civil
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJEE	Anuario Jurídico y Económico Esculiarensense
Art.	Artículo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CTE	Código Técnico de la Edificación
DB	Documentos Básicos
DR	Documentos Reconocidos
ECI	El Consultor Inmobiliario
LCGC	Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LOCM	Ley de Ordenación del Comercio Minorista
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LRP	Ley de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos
Núm.	Número
<i>op. cit.</i>	Obra citada
p.	página
PECL	Principios del Derecho Europeo de Contratos
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RdP	Revista de Derecho Patrimonial
RDP	Revista de Derecho Privado
RDUMA	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente

RES	Revista Española de Seguros
RGD	Revista General de Derecho
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
V.g.	Verbigracia
VV.AA.	Varios autores





# La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva

**EMILIO VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS**

Doctor en Derecho

Abogado

Profesor Asociado de Derecho civil

Universidad Loyola Andalucía

*¿Principios? Los principios no son suficientes. Son solo vestidos, trapos que vuelan a la primera sacudida.*

Joseph Conrad

## RESUMEN

*El arbitraje constituye un caso de jurisdicción convencional, que se incardina dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De dicho derecho es también consecuencia el beneficio de justicia gratuita. Si una de las partes del arbitraje no atiende a los gastos del mismo, queda excluido del procedimiento, pero le queda cerrada la vía de la jurisdicción ordinaria, por lo que debemos preguntarnos si el beneficio de justicia gratuita debería ampliarse al proceso arbitral. En este artículo analizamos cómo debe aplicarse un derecho fundamental a una relación privada cual es el arbitraje, cómo se incardinan el arbitraje y la justicia gratuita en el derecho a la tutela judicial efectiva, y qué soluciones puede dar el Estado para garantizar dicho derecho fundamental también en el arbitraje, y sobre qué fundamentos.*

## PALABRAS CLAVE

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Derechos fundamentales. Estado garante. Drittwirkung. Beneficio de justicia gratuita. Arbitraje. Jurisdicción Ordinaria. Orden público. Rebus sic stantibus.*

## The horizontal effectiveness of fundamental rights: arbitration and the right to effective judicial protection

### ABSTRACT

*The arbitration constitutes a case of conventional jurisdiction, which is part of the fundamental right to effective judicial protection. The benefit of legal aid is also a consequence of this right. If one of the parties to the arbitration does not pay for the expenses of the arbitration, it is excluded from the proceeding, but the ordinary jurisdiction is closed, so we must ask whether the benefit of legal aid should be extended to the arbitration process. In this article we analyze how to apply a fundamental right to a private relationship which is arbitration, how arbitration and free justice are embedded in the right to effective judicial protection, and what solutions the State can give to guarantee this fundamental right. in arbitration, and on what grounds.*

### KEY WORDS

*Right to effective judicial protection. Fundamental rights. Guarantor State Drittwirkung. Benefit of free justice. Arbitration. Ordinary Jurisdiction. Public order. Rebus sic stantibus.*

SUMARIO: I. Introducción.—II. Derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental. La horizontalidad de los derechos fundamentales.—III. El beneficio de justicia gratuita como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva.—IV. El arbitraje como integrador del derecho a la tutela judicial efectiva.—V. Arbitraje y beneficio de justicia gratuita.—VI. El Estado como garante del derecho a la tutela judicial efectiva, ¿también en el arbitraje?—VII. ¿Puede esperar el derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Podemos esperar soluciones de lege ferenda al problema planteado?—VIII. Bibliografía.

### I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje supone una más que interesante alternativa a la Justicia Ordinaria, en nuestra opinión por dos motivos: por la celeridad en sus resoluciones y por la elevada especialización de los árbitros.

El encarecimiento de la Justicia Ordinaria, especialmente tras las reformas introducidas en 2013 hicieron más atractiva, si cabe, la figura. La marcha atrás del Gobierno de la Nación respecto de las tasas judiciales solo había afectado a las personas físicas, por lo que muchas empresas quedaron fuera de ese justo beneficio, si bien el Tribunal Constitucional ha declarado nulas las tasas judiciales por sentencia de 21 de julio de 2016<sup>1</sup>.

Sin embargo, este tiempo que vivimos ha venido marcado por una terrible situación económica, de modo que a la vez que el arbitraje ha ganado espacio, los sujetos han perdido capacidad económica, y con demasiada frecuencia, de forma tan trágica como súbita.

Puede darse el caso de que un sujeto haya firmado un convenio arbitral, que le vale tanto para sujetarse al procedimiento arbitral como para separarse de la Justicia Ordinaria, como veremos, y que no pueda asumir, por dificultades económicas sobrevenidas, tan comunes hoy día, su parte de los costes del arbitraje.

¿Queda ese contratante por lo tanto sin acceso al arbitraje?  
¿Queda sin acceso al derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Qué soluciones pueden darse a este conflicto? Intentaremos dar respuesta a estos interrogantes en las siguientes líneas.

## **II. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL. LA HORIZONTALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **II.1 EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El artículo 24.1 CE establece que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión». Si existe un derecho-estrella en el firmamento jurídico español, este título le corresponde, sin discusión alguna, al artículo 24 y, en especial, a su párrafo primero<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «La sentencia es estimatoria parcialmente, por cuanto que considera que el establecimiento de tasas no vulnera en sí mismo el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE y, por tanto, los fines perseguidos por la Ley son constitucionales, pero sí considera que su cuantía –tanto la fija como la variable– es desproporcionada y puede producir un efecto disuasorio en los ciudadanos e incluso imposibilitar que acudan a los Tribunales».

*Vid.*: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11242-el-tribunal-constitucional-anula-las-tasas-judiciales/>

<sup>2</sup> DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», *Poder Judicial*, núm. 5, 1987.

Y es que, en efecto, probablemente no haya artículo más invocado en los procedimientos administrativos y judiciales de este país.

El artículo 24 esconde un derecho, o conjunto de derechos, complejo, cuya interpretación no es, ni puede ser, simple. En lo que interesa a este artículo, vamos a distinguir dos planos en el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>3</sup>:

En una perspectiva negativa, el artículo 24 CE no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos ni en la interpretación y aplicación del Derecho vigente. La Constitución no enuncia un imposible derecho al acierto del Juez<sup>4</sup>.

En una perspectiva positiva, que es la que nos interesa, el derecho a la tutela judicial efectiva sería, según abundante jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> un derecho complejo que se proyecta en una serie de derechos que podemos ordenar en torno a tres aspectos:

1. Acceso a la justicia<sup>6</sup>.
2. Obtención de un fallo.
3. Ejecución del mismo<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> PEREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*. Undécima edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 417.

<sup>4</sup> ATC 22/1993, FJ 3.º.

<sup>5</sup> Por un lado, la STC 223/2001 establece que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción (en idéntico sentido SSTC 73/2004, 237/2005, 119/2008 y 29/2010); por otro lado, el derecho a la obtención de un fallo aparece en las SSTC 144/2003, 290/2006 ó 24/2010; en tercer lugar, el derecho al cumplimiento de la sentencia figura, entre otras, en las SSTC 224/2004, 282/2006 o 20/2010.

<sup>6</sup> El TC en su sentencia 220/1993, FJ 2, tiene determinado que «el primer contenido de dicho derecho (el de la tutela judicial efectiva) en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y (...) poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas». Esto implica en primer lugar, dirigirse al órgano judicial competente; en segundo lugar, la admisión de cualquier tipo de pretensión –independiente es evidentemente que prospere o no–; y en tercer lugar, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo (ORTEGA GUTIÉRREZ, David: *Sinopsis del Artículo 24 de la Constitución*, Congreso de los Diputados, diciembre 2003, en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>), actualizada por Ángeles GONZÁLEZ ESCUDERO, en enero 2011,

<sup>7</sup> En la misma línea GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Editorial Civitas, 3.ª edición, Madrid, 2001; DE ESTEBAN ALONSO, Jorge y GONZÁLEZ TREVIANO SÁNCHEZ, Pedro José: *Curso de Derecho Constitucional Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992-1994, recogida por ORTEGA GUTIÉRREZ, David: *Sinopsis del Artículo 24 de la Constitución*, cit; UREÑA CARAZO, Belén: «Argumentación jurídica sobre los derechos fundamentales y artículo 24 de la Constitución Española». *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, p. 600. Otros autores introducen más complejidad o matices en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, caso de PÉREZ LUÑO, Antonio E.: *Los Derechos Fundamentales*, 11.ª edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 76 y 77, o NATARÉN NANDAYAPA, C.F.: *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal: En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 22, citando a Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», en *Revista española de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 1991, núm. 31; SÁNCHEZ AGESTA, L.: «El derecho

## II.2 EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la tutela judicial es el equivalente, en el Derecho anglosajón, a la obligación de respetar el «*due process of law*»<sup>8</sup>, que también aparece contemplado en las Enmiendas VI y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América<sup>9</sup>. El TC tiene establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio<sup>10</sup>, pero igualmente el Tribunal Constitucional precisa, en relación con su naturaleza, que no es la de un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la Constitución, sino la de un derecho de prestación, que solo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal<sup>11</sup>.

Dicho de otro modo, el artículo 24 CE habría elevado al rango de derechos fundamentales las garantías judiciales y procesales de los derechos, dotándoles, además, de la máxima protección para su ejercicio<sup>12</sup>.

## II.3 LA HORIZONTALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Visto lo visto, tenemos claro que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho fundamental, que abarca, básicamente, el acceso a la justicia, el derecho a un fallo, y el derecho a la ejecución de este.

Cuando Pérez Luño estudia los derechos fundamentales, los contempla desde una doble perspectiva, una objetiva, en cuanto representación del resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, y otra subjetiva, en cuanto determinadores del

---

a la tutela jurisdiccional. Comentario al Libro de Jesús González Pérez», en *Revista española de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 1984, núm. 10, p. 288.

<sup>8</sup> PÉREZ LUÑO en *op. cit.*, p. 176.

<sup>9</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ en *op. cit.*

<sup>10</sup> STC 89/1995.

<sup>11</sup> STC 99/1995. Tanto esta, como la anterior, citadas por ORTEGA GUTIÉRREZ en *op. cit.* PÉREZ ROYO en *op. cit.*, pp. 416 y 417 señala que «el derecho a la tutela judicial efectiva no es, por lo demás, un derecho de libertad, sino un derecho de prestación, que exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la administración de justicia prestada. Se trata, en consecuencia, de un derecho fundamental, es decir, constitucional, pero de configuración legal».

<sup>12</sup> UREÑA CARAZO, en *op. cit.*

estatus jurídico de los ciudadanos<sup>13</sup>. En esa vertiente subjetiva, los derechos fundamentales tienden a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona, no solo frente al poder del Estado, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social<sup>14</sup>. Esta «ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada o en relación a terceros» es lo que la doctrina alemana, y por su potente influencia, toda la doctrina, llama la «*Drittwirkung der Grundrechte*».

Esta tendencia mencionada por Pérez Luño no es pacífica, por mucho que la mayoría de la doctrina esté convencida de una expansión horizontal de los derechos fundamentales. De hecho, la doctrina constitucional lleva discutiendo, sesenta años sobre si los derechos fundamentales se predicen solo frente al Estado, o si también pueden predicarse frente a la sociedad toda, sin que, a día de hoy, haya unanimidad en este sentido<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, pp. 16 y 18.

<sup>14</sup> PÉREZ LUÑO, en *op. cit.*, p. 18.

<sup>15</sup> ASÍ, ALFARO ÁGUILA-REAL («Autonomía privada y derechos fundamentales». *Anuario de derecho civil*, vol. 46, núm. 1, 1993, pp. 57-122) niega tal horizontalidad de los derechos fundamentales, contraponiendo a esta idea cuatro argumentos:

– La primera objeción es de carácter positivo. Aunque el autor admite que no proporcionan datos concluyentes, los preceptos constitucionales permiten concluir que, en materia de derechos y sus garantías, sus destinatarios únicos son los poderes públicos. El artículo 53.1 CE establece que «los derechos y libertades (...) vinculan a todos los poderes públicos», sin que exista un equivalente en relación con los particulares. Para Alfaro la mención del 9.1 CE establece la sujeción, pero no la vinculación, es decir, viene a recordar la vinculación de todos al Derecho. Menciona a Canarias («Grundrechte und Privatrecht» *AcP* 184 (1984) para concluir que «si el constituyente hubiera pretendido regular los efectos de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares habría establecido –además de afirmar su carácter vinculante para todos– una prohibición de su limitación o supresión (no solo por ley sino también) por contrato».

– La segunda objeción es de carácter valorativo. La aplicación inmediata de la horizontalidad contradice valoraciones fundamentales de la CE al limitar indebidamente el derecho de los particulares a disponer de su esfera jurídica como tengan conveniente.

– La tercera consiste en afirmar que, incluso los partidarios de la horizontalidad de los derechos fundamentales reconocen que la posición de los poderes públicos y de los particulares no pueden ser equiparados en relación con esos derechos fundamentales.

– Por último, y en cuarto lugar, entiende Alfaro que «postular la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales contradice el carácter democrático de nuestro Estado en la medida que, dado que son los jueces los que imponen coactivamente la *Drittwirkung*, supone atribuir a los jueces una competencia que solo puede ser del legislador: la de determinar el equilibrio entre el respeto a la libertad individual y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales».

A las dos primeras objeciones de Alfaro contesta el propio TC al señalar en su sentencia 177/1988, de 10 de octubre, que: «ciertamente, el art. 53.1 del texto constitucional tan solo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios, dado que, como señala la STC 18/1984 (FJ 6) “en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social. De aquí que este Tribunal haya reconocido que los actos privados puedan lesionar los derechos fundamentales y que en estos supuestos los interesados pueden acceder a la vía de amparo si no obtienen la debida protección de los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de los mismos. Las

relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan, pues, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. No cabe olvidar que el art. 1.1 CE propugna entre los valores superiores del ordenamiento jurídico la igualdad, y que el 9.2 encomienda a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». ALFARO realiza hábiles argumentaciones trufadas de ejemplos, pero es peligroso caer en la casuística, porque se puede volver en contra de los argumentos esgrimidos. La objeción de carácter valorativo se cae por su propio peso ante casos como el de una aerolínea que se negara a trasladar a un gitano, por el hecho de serlo, o a un adventista por profesar tal religión, ya que siendo ambas partes sujetos privados, la aerolínea estaría violando el principio de igualdad, la prohibición de discriminación por razón de raza o religión, y el derecho a deambular de los ciudadanos, y no podría esgrimirse la libertad contractual para admitir tal comportamiento. Otro ejemplo puede ser el de la Comunidad de Pescadores del Palmar, expuesto por Inmaculada VIVAS TESÓN («La horizontalidad de los derechos fundamentales» *Bienes de la Personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. 2008).

En el particular caso de la objeción de carácter valorativo, y sin perjuicio de lo determinado por el TC en la sentencia citada, no deja de tener Alfaro cierta razón en su planteamiento. Hago propia la reflexión de LÓPEZ Y LÓPEZ («Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular», en *Quaderni Fiorentini*, 1996, p. 438) cuando afirma que el equilibrio entre derechos fundamentales es complicado: la propia Constitución consagra la libertad de empresa, y esa libertad de empresa se desarrolla en una economía de mercado, y el mercado indica autorregulación, juicio sobre sus intereses confiado a los propios individuos: ¿una expansión ilimitada de la virtualidad de aquellos derechos fundamentales, no acabaría siendo gravemente lesiva para una esfera de inmunidad o prerrogativa de los particulares que la misma Constitución establece?

En cuanto a la tercera objeción, la argumentación de Alfaro puede ser parcial o relativamente correcta, pero no puede representar una objeción a la *Drittwirkung*, sino en realidad un claro reconocimiento de la misma, aunque no es predicable de todos los derechos en igual grado. Efectivamente, si bien la *Drittwirkung* es difícilmente negable, entendemos que no es menos cierto que su aplicación no es, ni puede ser, absoluta. La horizontalidad de los derechos fundamentales no es predicable en el mismo grado respecto de todos los derechos. Es fácilmente predicable, por ejemplo, de los derechos recogidos en el art. 18.1 CE (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), en el 16.2 (prohibición de declarar sobre ideología, religión o creencias), el secreto profesional de los periodistas (art. 20.1.d), o el derecho de asociación (artículo 22.1 que considero más en sentido negativo: la libertad de asociación como límite para obligar a nadie a pertenecer a asociación alguna), pero la jurisprudencia constitucional ha limitado la oponibilidad de los derechos de los artículos 24 y 25 CE solo frente al Estado. La STC 18/1984 de 7 de febrero señaló expresamente que los derechos del artículo 24 «solo se tienen frente a los poderes públicos»; al igual que la STS de 9 de junio de 2001, y la SAP de Ávila de 20 de mayo de 1998. En su Auto 293/1982, de 6 de octubre, el TC sostuvo también que el principio de legalidad solo se refiere a los delitos y faltas de naturaleza penal y a las infracciones administrativas. Vid. ANZURES GURRÍA, José Juan: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, Cuestiones Constitucionales», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-junio 2010, p. 26. Vid. así mismo la SSTC 69/1983, de 26 de julio; 96/1988, de 26 de mayo y 239/1988, de 14 de diciembre, 61/1990, de 23 de septiembre; 6/1995, de 10 de enero y la 120/1996, de 8 de julio. Esta relatividad de la *Drittwirkung* en la jurisprudencia constitucional es puesta de manifiesto, brillantemente, por BALLARIN IRIBARREN, Javier: «Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares (La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)» *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8.º, núm. 24, 1988.

Por último, respecto de la cuarta, hay que reconocer que Alfaro plantea una cuestión en cierto modo inquietante. Como afirma LÓPEZ Y LÓPEZ («Estado social...» cit., pp. 443 y 444) «se ha puesto de manifiesto que al desarrollarse, como se ha visto, la cuestión de la *Drittwirkung* en el marco del control de constitucionalidad, ha aparecido

Sin embargo, y dicho lo anterior, podemos afirmar sin equivo-  
carnos que no solo lo más florido de la doctrina española y suda-  
mericana<sup>16</sup> considera (con más o menos matices) la validez de la  
*Drittwirkung*, sino que, lo que es más importante también es sos-  
tenida por la Jurisprudencia del TC. Probablemente la sentencia  
más importante respecto de este tema sea la 18/1984, en cuyo  
FJ 6.º se dice que «la LOTC (art. 41.2) viene (...) a desarrollar la  
Constitución, estableciendo la posibilidad del recurso de amparo  
contra disposiciones, actos o simple vía de hecho, de los poderes  
públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes  
públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así  
como de sus funcionarios o agentes, (...)». Pero añade que «esta  
concretización (...) no debe interpretarse en el sentido de que  
solo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades  
públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un  
Estado social de Derecho como el que consagra el artículo 1 de la

---

como algo vinculado primariamente a la actividad de los jueces, dejando en la sombra  
que es el Poder legislativo el que tiene que hacer efectiva la influencia de los derechos  
fundamentales en el Derecho Privado, liberando a aquellos de una delicada ponderación  
de valores constitucionales, alejada de su especialidad, a la que los empujaría una constan-  
te y extensa aplicación inmediata (esto es, sin interposición legislativa) de los dere-  
chos reconocidos en la Constitución: ello nada tiene que ver con su obligación de con-  
trolar la constitucionalidad de las normas, e interpretarlas de acuerdo con parámetros  
constitucionales formalmente objetivos». Esta salvedad quedaría subsanada siempre  
que los Jueces y Tribunales apliquen la eficacia horizontal de los derechos fundamen-  
tales precisamente porque estos se hallen en sede legislativa, en este caso Constitucional.

La postura de Alfaro no es la más común, como el propio autor reconoce reiterada-  
mente a lo largo de su interesante artículo. Esto ocurre, no sólo el mencionado Pérez  
Luño, sino también con otros destacados autores tanto españoles como sudamericanos,  
caso de PECES-BARBA (*Op. cit.*, p. 19 y 63), BALLARIN IRIBARREN, en *op. cit.*, GARCÍA  
TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO (*Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1986), RUIPÉREZ ALAMILLO («Sobre la eficacia de los derechos fundamentales: de la "libertad natural" a la *Drittwirkung der Grundrechte*», Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 8, 2004), ANZURES GURRÍA («La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-junio 2010), GARCÍA MORILLO (*La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994) DE VEGA GARCÍA («La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*», *Derecho PUPC, Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 46, Lima, 1992; también en «El problema de los derechos fundamentales en el Estado Social» *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 3, Logroño, 1997), MIJANGOS GONZÁLEZ («La Doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007), MENDOZA ESCALANTE («La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares» *Pensamiento Constitucional*, año XI, núm. 11, PUCP, Lima, 2005), LÓPEZ PRINA («La autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007), VIVAS TESÓN ( en «La horizontalidad de los derechos fundamentales» cit.), o LÓPEZ Y LÓPEZ ( en «Estado social...» cit.), que menciono sólo a título ejemplificativo.

<sup>16</sup> La doctrina sudamericana es muy abundante, probablemente por la mayor preo-  
cupación de estos autores sobre la aplicación horizontal de los derechos fundamentales  
dentro de sus sociedades respectivas.



Constitución no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social, tal y como evidencia la Ley 62/1978, de Protección de los Derechos Fundamentales, la cual prevé la vía penal –aplicable cualquiera que sea el autor de la vulneración cuando cae dentro de ámbito penal–, la contencioso-administrativa –ampliada por la disposición transitoria segunda núm. 2 de la LOTC– y la civil, no limitada por razón del sujeto autor de la lesión»<sup>17</sup>.

Así, y en consonancia con lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones, que precisamente, «lo que se dilucida realmente en el proceso constitucional de amparo es la licitud o ilicitud constitucional de la actuación del particular que aparece como presunto autor de la violación inicial»<sup>18</sup>.

Entendemos, por lo tanto, que la negación de la *Drittwirkung* es, a día de hoy, un esfuerzo inútil, y como tal puede llevarnos a la melancolía. Creemos evidente que la superioridad normativa de la Constitución y su efecto de irradiación en todo el Ordenamiento jurídico, así como los valores superiores de libertad, justicia e igualdad –formal y material– del Estado social y democrático de Derecho hacen inevitable la existencia de algún grado de horizontalidad en los litigios entre individuos<sup>19</sup>.

En todo caso, quizás la solución pase por hacer un uso razonable y razonado del concepto de aplicación horizontal de los derechos fundamentales, como plantean buena parte de la doctrina<sup>20</sup>, hacer un juicio de razonabilidad, en cada caso concreto, sobre el alcance de los derechos constitucionalmente reconocidos como límites de la autonomía privada.

---

<sup>17</sup> Y añade: «Lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del art. 24) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas. De donde resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuando los poderes políticos han violado tal deber. Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos, que normalmente corresponde a los Jueces y Tribunales a los que el Ordenamiento encomienda la tutela general de tales libertades y derechos (art. 41.1 de la LOTC)».

<sup>18</sup> ANZURES en *op. cit.*, p. 48. *Vid.* STC 177/1988 de 10 de octubre FJ 1.º y 3.º En el mismo sentido véase la STC 95/1985, de 29 de julio. En sus sentencias 47/1985 y 88/1985 el TC no solo anuló las sentencias de las magistraturas y las del Tribunal Superior sino que además declaró radicalmente nulo un acto jurídico privado (un despido) e impuso al empleador el deber de readmitir al trabajador.

<sup>19</sup> VIVAS TESON, en «La horizontalidad...» cit.

<sup>20</sup> Caso de LOPEZ Y LOPEZ en «Estado social...» cit., p. 438; VIVAS TESON en «El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 1984; MARTÍNEZ TAPIA en *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Almería, 2000.

### III. EL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA<sup>21</sup> COMO CONSECUENCIA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El beneficio de justicia gratuita viene regulado como derecho en el artículo 119 CE<sup>22</sup>, y es consecuencia del derecho al acceso a la jurisdicción del artículo 24 CE ya que de no reconocerse el derecho a la justicia gratuita, la tutela judicial solo sería efectiva para quienes dispongan de medios suficientes para cubrir los gastos derivados del proceso. En este sentido, cabe afirmar que el beneficio de gratuidad es un derecho instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva pues su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia a quienes no disponen de recursos económicos para ello<sup>23</sup>. Así, dice la STC 47/1987 que «entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el artículo 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido en el número 1 del mismo precepto constitucional. Tal resultado de indefensión se puede producir cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar, de la posibilidad efectiva de ser asistido por Letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio».

<sup>21</sup> CID CEBRIAN define el beneficio de justicia gratuita como «el derecho constitucional que poseen todos aquellos que acreditan carecer de recursos suficientes para litigar judicialmente en defensa de sus derechos e intereses legítimos» (CID CEBRIAN, Miguel: *La Justicia Gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 88). Opone este autor este concepto al de otros autores que han considerado el beneficio de justicia gratuita como un privilegio, no como un derecho, caso de GUASP (*Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1961), quien lo consideraba así, si bien en su defensa diremos que lo entendía como un privilegio procesal, y que lo entendía así en 1961. CID CEBRIAN comenta, acertadamente, que choca considerar privilegiado a quien careciendo de recursos económicos suficientes tiene, además, la denominación de «pobre».

<sup>22</sup> Este derecho también se encuentra reconocido en textos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6c) o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47).

<sup>23</sup> PARDO IRANZO, Virginia; PASCUAL SERRATS, Rosa: «Acceso a la Justicia de los más desfavorecidos y Unión Europea» *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 12, julio, 2011, pp. 172-202, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia.

Dicho de otro modo, el acceso a la justicia es tan rigurosamente un derecho que la carencia de medios económicos no es, ni puede ser, un límite para dicho acceso. El derecho al acceso a la justicia, ilimitadamente, supone, necesariamente, la aparición del beneficio de justicia gratuita, y ello es así por exigencia del artículo 14 CE, que establece la igualdad de los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El TC ha matizado en su sentencia de 21 de enero de 1986 que la igualdad a la que se refiere este artículo es la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos, tratándose naturalmente de los criterios normativos contenidos en las normas jurídicas, así como los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que la igualdad a que se refiere el precepto constitucional lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley<sup>24</sup>. Así pues, la integración de la igualdad y del principio de la tutela judicial efectiva, habrán de integrar el fundamento de la justicia gratuita<sup>25</sup>.

Sin embargo, la justicia, casi universalmente, no es precisamente gratuita. La Administración de Justicia tiene importantes costes, asumidos por los Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas, y que son sufragados por todos los ciudadanos a través de sus impuestos y en mucho menor grado a través de la tasa para el ejercicio de la facultad jurisdiccional. A esto hay que añadir gastos de Letrado y Procurador, sin contar con otros como pueden ser de Notaría, obtención de pruebas, peritos, etc. Obviamente, no es un ejercicio barato, por más que el Estado asuma toda la parte administrativa del sistema.

Para paliar este problema se promulga la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita<sup>26</sup>, que supone para los ciudadanos con menor poder adquisitivo una serie de prestaciones, y que, pese a su exhaustividad, no comprende como auxiliables los gastos por un posible procedimiento arbitral<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> PACHECO GUEVARA, Andrés: «Justicia gratuita y tutela judicial efectiva» *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 24, 1995, pp. 13 y 14.

<sup>25</sup> PACHECO GUEVARA habla de integración «en obligada armonía al basamento o piedra angular sobre el que habrá de edificarse cualquier sistema de justicia gratuita».

<sup>26</sup> Modificada, entre otras, y en lo que respecta al apartado que estamos estudiando, por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, por la Ley 42/2015 de reforma de la anterior, por la Ley 3/2013 de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. La última modificación se produce en la Ley 2/2017 de 21 de junio, que no afecta a la cuestión que estamos estudiando.

<sup>27</sup> *Vid.* art. 6 de la Ley de Justicia Gratuita.

#### IV. EL ARBITRAJE COMO INTEGRADOR DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El arbitraje constituye un caso de jurisdicción convencional, claramente contractual, según el cual unos sujetos, de forma voluntaria, deciden someterse a una jurisdicción de carácter privado, en contraste con la jurisdicción ordinaria, pública y tradicional, constituida por Juzgados y Tribunales, compuestos por jueces ordinarios, que van a ejercer su poder jurisdiccional de oficio o a instancia de parte. La STC 176/1996 describe el arbitraje como un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados<sup>28</sup>. Dos son los aspectos que queremos destacar de la institución del arbitraje:

1. Por un lado, y conforme a la jurisprudencia constitucional, el arbitraje sería un aspecto más del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que su naturaleza sería la de «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada»<sup>29</sup>. Por lo tanto, bien desde la perspectiva de la *Drittwirkung der Grundrechte*, que extendería los derechos del artículo 24 CE a la jurisdicción convencional, privada y voluntaria que representa el arbitraje, bien por considerar dicha jurisdicción una parte más del sistema jurisdiccional español, el arbitraje sería una expresión genuina del derecho a la tutela judicial efectiva, desde el triple sentido al que hicimos referencia más arriba: el derecho el acceso a la jurisdicción, más el derecho a un fallo (el laudo), más el derecho a ejecutar dicho fallo<sup>30</sup>: «El sentido de esta doctrina constitucional solo puede ser que los árbitros prestan también tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos en el sentido del art. 24.1 C. E.,

<sup>28</sup> Estamos hablando de los arbitrajes sujetos la Ley 60/2003, o lo que es lo mismo, y de conformidad con su artículo 1, los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje. En virtud del mismo artículo 1, apartado 4, se excluyen los laborales, que además de expresamente excluidos son gratuitos. A lo que nos interesa, tampoco vamos a ocuparnos de los arbitrajes de consumo, ya que en virtud del artículo 41 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, son gratuitos.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993, de 4 de octubre. En el mismo sentido la STC 62/91 de 22 de marzo.

<sup>30</sup> Bernardo M. CREMADES advierte que «la potestad jurisdiccional del árbitro no tiene, sin embargo, el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, atribuido ex lege, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo» («El arbitraje en la doctrina constitucional española» *Lima Arbitration*, núm. 1, 2006, p. 186).

ya que su actividad –desarrollada por el cauce de un procedimiento respetuoso de los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes– conduce a la creación de un título ejecutivo con eficacia similar a la Sentencia judicial, que abre la ejecución judicial forzosa. El que existan vías judiciales para anular el laudo corrobora que los árbitros prestan auténtica tutela jurisdiccional o, si se prefiere, que los árbitros ejercen una función intrínsecamente jurisdiccional –una jurisdicción privada por concesión de la Ley»<sup>31</sup>.

Obviamente, existen amplias diferencias entre árbitros y jueces: por un lado, la potestad jurisdiccional del árbitro no tiene el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo, como hemos advertido más arriba; por otro lado, tampoco estará legitimado el árbitro para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea, Sentencia de 23 de marzo de 1982, caso Nordsee) ni cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por estar el planteamiento de estas reservadas a los órganos judiciales (artículo 163 CE)<sup>32</sup>, pero estas diferencias para nada empecen la idea central que nos ocupa: la institución del arbitraje no solo no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, sino que forman parte de ella.

2. Por otro lado, el arbitraje tiene un marcado carácter convencional. Ya hemos visto como la STC 176/1996 afirma que la institución se basa en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados. La STS de 3 de marzo de 1989 habla de que la voluntad de las partes es la única fuente del arbitraje, de modo que «la piedra angular del arbitraje es el convenio arbitral; negocio jurídico por el que las partes expresan su voluntad de someter a arbitraje la solución de todas las cuestiones litigiosas, o de algunas de ellas, que se hayan planteado o que puedan plantearse respecto de una determinada relación jurídica. Configurado como un contrato, el convenio arbitral requiere consentimiento y objeto cierto que sea materia arbitral, tal y como reconoce el artículo 1261 del Código civil»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> STC 174/1995.

<sup>32</sup> Ampliamente puestas de manifiesto por CREMADES en *op. cit.* pp. 189 y 190.

<sup>33</sup> CREMADES en *op. cit.* p. 188. En el mismo sentido IBOLEON SALMERON, María Belén: *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Editorial de la Universidad de Granada, 2012, p. 22; LORCA NAVARRETE, Antonio M.: «La naturaleza jurídica del arbitraje», en [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/naturaleza\\_arbitraje.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/naturaleza_arbitraje.php);

Esa voluntariedad tiene un aspecto peculiar: los sujetos que voluntariamente se acogen al arbitraje, voluntariamente se excluyen de la jurisdicción ordinaria (taxativamente art. 7 de la Ley 60/2003 de Arbitraje).

Esta dualidad nos resulta terriblemente interesante: es una institución naturalmente voluntaria, basada en un pacto entre particulares cual es el convenio arbitral, pero cumple una función jurisdiccional de primer orden, de manera que da pleno cumplimiento al mandato constitucional del artículo 24 CE, aunque cierre el paso a la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>.

Esta particular naturaleza nos plantea un problema: ¿qué ocurre si un sujeto que se ha sometido voluntariamente al arbitraje mediante un convenio arbitral cuyo sometimiento excluye la jurisdicción ordinaria no puede afrontar los costes del proceso de arbitraje<sup>35</sup>? ¿Qué pasa con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva?

## V. ARBITRAJE Y BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA

Como hemos comentado, el Estado se ocupa en su mayor parte de sufragar la Administración de Justicia en España. No es menos cierto que determinados actores pueden tener que pagar una absurda tasa judicial, pero no es menos cierto que el grueso del coste es asumido por el Estado. Las partes, costas aparte, han de asumir la

<sup>34</sup> CREMADES lo resume de esta manera: «Entendiendo el Tribunal Constitucional que no existe una equiparación plena entre los órganos judiciales y los arbitrales, no puede mantenerse que la naturaleza del arbitraje sea puramente jurisdiccional, sino que nuestro Derecho configura el arbitraje como una institución de origen contractual pero con efectos jurisdiccionales».

<sup>35</sup> No poder afrontar los gastos del arbitraje no es sinónimo de hallarse en situación de concurso. En primer lugar porque para alcanzar tal situación debe darse una declaración judicial a tal efecto. En segundo lugar porque la Ley 22/2003, en su artículo 2, apartado 1, establece que la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común, y su apartado 2 añade que se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. De hecho el artículo 2.4 de la Ley Concursal establece los presupuestos objetivos para fundamentar la solicitud de concurso por el acreedor, y ninguno de ellos encajaría con la situación de impago de una sola obligación, como sería la de los gastos del arbitraje. Es muy interesante la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma de Mallorca de 13 de noviembre de 2013 que delimita la insolvencia concursal al decir que «no es iliquidez transitoria, no se identifica con desbalance, sino con la falta de capacidad de cumplir con las obligaciones exigibles, de forma regular.»

Además, el artículo 52.1 de la citada Ley Concursal señala que «la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales». Por lo tanto, podría darse el caso, de un concursado sometido a convenio arbitral, convenio que va a seguir en vigor, y, por lo tanto, permanece la obligación de pago del arbitraje, porque el pacto arbitral sigue, repetimos, en vigor.

carga de pagar a Letrados, Procuradores, Notarios, peritos varios, para defender sus posiciones.

En el arbitraje es cierta la segunda parte, pero no la primera. El Estado no sufraga las cortes arbitrales, ni en su estructura, ni en su personal ni en su funcionamiento. La Ley de Arbitraje española solo dice sobre los costes del arbitraje en su artículo 21.2: «salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren»<sup>36</sup>.

Así pues, las partes deben costear el servicio arbitral que se les brinda, por árbitros o instituciones. El problema estriba en que el servicio que se da a las partes no es un servicio cualquiera: recordemos que los árbitros realizan una labor jurisdiccional, sus decisiones gozan del carácter de cosa juzgada, y por lo tanto cumplen el papel de acceso a la justicia, o lo que es lo mismo, prestan tutela judicial efectiva a los ciudadanos. Pero eso lo hacen a la vez que cierran, radicalmente, el acceso a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la norma es clara: el impago de los gastos del arbitraje puede producir la suspensión o incluso la conclusión de las actuaciones arbitrales, salvo que el contrario quiera suplir el impago de la otra parte. O lo que es lo mismo, el impago de los gastos del arbitraje llevarán a la conclusión del procedimiento (salvo que un alma caritativa abone lo impagado), pero sin que esto signifique que se abre la puerta a la jurisdicción ordinaria. Observemos que la norma no solo no dice que la jurisdicción ordinaria se abra a favor del impagador, sino que tampoco dice que el procedimiento arbitral deba llegar al laudo, sino que el procedimiento se suspende o concluye.

---

<sup>36</sup> Valga, en este sentido, de ejemplo, el artículo 15.5 del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje que especifica que «si en cualquier momento del arbitraje, las provisiones requeridas no se abonaran íntegramente, la Corte requerirá a la parte deudora para que realice el pago pendiente en el plazo de diez días. Si el pago no se realizase en ese plazo, la Corte lo pondrá en conocimiento de la otra parte con el fin de que, si lo considera oportuno, pueda realizar el pago pendiente en el plazo de diez días. Si ninguna de las partes realizara el pago pendiente, la Corte podrá, discrecionalmente, rehusar la administración del arbitraje o la realización de la actuación a cuyo fin se solicitó la provisión pendiente. En el caso de que rehusara el arbitraje y una vez deducida la cantidad que corresponda por gastos de administración y, en su caso, honorarios de Árbitros, la Corte reembolsará a cada parte la cantidad que hubiera depositado en exceso».

Así pues, la parte incumplidora se ve privada del fallo del árbitro, y además se ve privada de la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, o dicho de otra manera, esta parte quedaría en la más absoluta de las indefensiones, proscrita por el tan repetidísimo artículo 24 CE.

El problema se hace, si cabe, más complejo si tenemos en cuenta que aunque el artículo 53 de la Constitución determina que «los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos», el artículo 9.1 extiende a los ciudadanos la observancia de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. En virtud de esa observancia, en virtud de la aplicación a los particulares de esos derechos fundamentales, en virtud de la *Drittwirkung*, ¿cómo debe afectar el derecho a la tutela judicial efectiva a la institución privada del arbitraje? Si existe la eficacia de los derechos fundamentales opera también en el ámbito del Derecho privado, ¿el derecho al acceso a la justicia, que implica el beneficio de justicia gratuita, debería determinar el funcionamiento de las cortes arbitrales, hasta el punto de que sean sujetos particulares (los árbitros, las instituciones arbitrales, las otras partes del proceso) los que deban garantizar a su costa el acceso a la Justicia de la otra parte del proceso arbitral que no puede pagar?

Así planteado el problema, vamos a intentar responderlo.

## VI. EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, ¿TAMBIÉN EN EL ARBITRAJE?

Creo que pecaríamos de ilusos (o de algo mucho peor) si pensáramos que los árbitros, las instituciones arbitrales o las partes del proceso arbitral, imbuidos todos ellos por los principios de la *Drittwirkung der Grundrechte*, decidieran sufragar los gastos arbitrales de la parte «venida a menos», *gratis et amore*, para que a esa parte en dificultades económicas viera satisfecha su justa necesidad del acceso a la jurisdicción, tras una lectura coral del artículo 24 CE.

Salvo que a la otra parte procesal le interesara llegar al laudo, la provisión de fondos va a quedar impagada, el arbitraje concluso sin fallo, mientras que la puerta de la jurisdicción ordinaria continuará irremisiblemente cerrada.

La pregunta, llegado a este momento, es si es posible compeler a los sujetos privados que conforman el proceso arbitral (árbitros, instituciones arbitrales, partes) a pagar los gastos de la parte que no puede pagar. El argumento a favor consistiría en llevar a sus últimas



consecuencias la *Drittwirkung*: obligar a los sujetos privados a ser ellos los garantes del derecho a la tutela judicial efectiva.

De admitir tal tesis, nos apoyaríamos en la STC de 23 de julio de 1981, que destaca la consideración del derecho a la tutela judicial como un principio general del ordenamiento jurídico español, lo que implica que todo el ordenamiento jurídico ha de interpretarse de forma no contradictoria con dicho principio, o haríamos nuestras las palabras de Pacheco Guevara que proclaman que «de nada sirve que el ciudadano tenga el derecho a acceder a la justicia si su carencia de medios económicos le priva realmente del ejercicio de aquella facultad, constituyendo verdadera obligación del Estado, tal y como lo concibe el artículo 1 de la CE, la actividad tendente a que nunca esa carencia de riqueza del ciudadano le haga disuadir de su derecho a la jurisdicción»<sup>37</sup>.

Pero nos tememos que la solución no es tan sencilla, porque recordemos que la STC 18/1984 de 7 de febrero señaló expresamente que los derechos del artículo 24 «solo se tienen frente a los poderes públicos», es decir, que la *Drittwirkung* no es predicable del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que los derechos del artículo 24 CE no se tienen ante sujetos privados, que son las que conforman el proceso arbitral. Por ello no podemos obligar a que esos sujetos privados sufraguen los gastos arbitrales que una parte no puede pagar, porque esos sujetos privados no son los llamados a garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por mucha aplicación horizontal de los derechos fundamentales que haya.

Más al contrario la obligación de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esto es, el acceso a la justicia, la obtención del fallo y su ejecución a través de la institución del beneficio de justicia gratuita corresponde necesariamente al Estado, como ha dicho el TC, y son los poderes públicos quienes deben resolver necesariamente el conflicto. No olvidemos, en todo caso, el mandato del artículo 119 CE, a cuyo tenor «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar»<sup>38</sup>.

En nuestra opinión, este conflicto puede ser desbloqueado por los poderes públicos de dos maneras. La primera opción es que se produjera una reforma legislativa, que permitiera a la parte con

<sup>37</sup> En *op. cit.*, página 16, lógicamente referidas al beneficio de justicia gratuita.

<sup>38</sup> El art. 119 CE consagra un derecho de configuración legal, en cuya consecuencia ha de reconocerse libertad al legislador para regular los requisitos de su otorgamiento, pudiendo «modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado –penal, laboral, civil, etc.– o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento», tal y como establece la STC 16/1994, de 20 de enero.

dificultades económicas (declarada como tal mediante un proceso reglado) desvincularse del convenio arbitral, de manera que, al quedar sin efecto aquel, quede abierta la puerta a la Jurisdicción Ordinaria. Esta opción nos plantea serias dificultades, dada la naturaleza contractual, voluntaria, del arbitraje. Un sujeto ha decidido sujetarse al proceso arbitral, y ha decidido excluirse de la Justicia Ordinaria, y el Estado no puede modificar esa voluntad, ya que de otra manera no estaría respetando el principio de autonomía de la voluntad. En los conflictos horizontales, el juez debe respetar, con sumo cuidado, la libertad individual, evitando una invasión desmesurada del principio de autonomía privada, libertad contractual y, en definitiva, del Derecho Privado, de ahí que la doctrina de la *Drittwirkung* deba reservarse, rigurosamente, a supuestos de grave infracción de derechos fundamentales que, agrediendo, razonablemente, valores esenciales y mínimos de la convivencia social, supongan un atentado al orden público<sup>39</sup>.

La segunda opción sería la de llevar a cabo otra reforma legislativa que extienda los beneficios de la justicia gratuita al arbitraje, ya en sede de la Ley de Arbitraje, ya por reforma de la Ley de Justicia Gratuita, ya por ambas. Esta opción es plenamente respetuosa con el principio de autonomía de voluntad, y aunque puede que más cara, entendemos que encaja mejor en la institución del arbitraje, y cumpliría el mandato del artículo 119 CE. Al incluir al arbitraje en el artículo 6 de la Ley de Justicia Gratuita, por ejemplo, se abriría la puerta a que sea el Estado quien cubra los gastos del arbitraje de aquel que, dada su situación económica, debiera ser sujeto del beneficio de justicia gratuita para la Justicia Ordinaria. Si se llevara a cabo dicha modificación, conseguimos que se respete la voluntad de los contratantes que han decidido someter sus diferencias a un proceso arbitral, y no a la Jurisdicción Ordinaria, y al garantizarse el acceso a la Justicia arbitral, se respeta escrupulosamente el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> VIVAS TESON en *op. cit.*

<sup>40</sup> Obsérvese que, como menciona la STC de 21 de julio de 2016, el TEDH reiteradamente declara que existe lesión del derecho de acceso a un tribunal de justicia (art. 6.1 CEDH) si la norma reguladora del tributo de que se trate no contempla medidas de flexibilización, incluyendo la exención de su importe, en situaciones de insuficiencia económica del obligado, debiendo implementar el Estado un procedimiento dirigido a resolver este tipo de solicitudes: SSTEDH de 26 julio 2005, asunto Kniat contra Polonia, §§ 43 y 47; 23 de enero de 2007, asunto Kozłowski contra Polonia, §§ 38 y 41; 4 de marzo de 2008, asunto Polejowski contra Polonia, §§ 36 y 38; 21 de julio de 2009, asunto Brezeanu contra Rumanía, § 23; 24 de septiembre de 2009, asunto Agromodel Ood contra Bulgaria, § 47; 9 de diciembre de 2010, asunto Urbanek contra Austria, §§ 63 y 64; 8 de enero de 2013, asunto Dimitrov contra Bulgaria, No. 2), § 26; 16 de diciembre de 2014, asunto Onar contra Turquía, §§ 26 y 27; y la de 27 de enero de 2015, asunto Coskun contra Turquía, §§ 25 y 26. Si bien se trata de sentencias sobre tasas judiciales, *mutatis mutandis*, serían de aplicación al problema que planteamos.

Obvio es que esta solución es discutible. Reiteramos que podría optarse por establecer la subsidiariedad de la Jurisdicción Ordinaria en el caso de la imposibilidad de pago de los gastos arbitrales. Probablemente sea más fácil e incluso puede que más barato para las arcas públicas (detalle este, últimamente, nada baladí), pero en ese caso, aunque es cierto que se garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva, también es cierto que no se garantiza el respeto a la autonomía de la voluntad de las parte expresada en el convenio arbitral, y exigencia del artículo 1.1 CE.

## VII. ¿PUEDE ESPERAR EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA? ¿PODEMOS ESPERAR SOLUCIONES DE LEGE FERENDA AL PROBLEMA PLANTEADO?

Las soluciones que hemos planteado en el punto anterior, como hemos ya puesto de manifiesto, son de *lege ferenda*, y precisan de la necesaria intervención de los poderes públicos, los cuales no se distinguen, precisamente, por su rapidez de reflejos. No es que en estas fechas no tengamos más que un Gobierno en funciones, y con perspectivas más que inciertas, sino que, aun teniendo un Gobierno y un Parlamento en normal funcionamiento nadie se ha molestado en poner coto a esta situación desde hace años. Recordemos que la grave crisis económica que seguimos padeciendo data de 2007, de manera que el problema podría haberse resuelto legislativamente desde hace mucho tiempo.

El problema es que, como hemos adelantado, el derecho a la tutela judicial efectiva es un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio<sup>41</sup>, y la aplicación de un derecho fundamental no puede esperar. No podemos permitir que un ciudadano quede sin acceso a la Justicia por falta de ingresos económicos, que es, ni más ni menos, lo que está ocurriendo en el supuesto de hecho que nos ocupa.

Por lo tanto, tenemos que buscar una solución jurídica que desbloquee la situación, sin tener que esperar a una respuesta de *lege ferenda* que llegará, no llegará, y si llega llegará tarde.

La respuesta al problema debemos buscarla en la nueva doctrina del Tribunal Supremo acerca de la regla *rebus sic stantibus*, que tiene su origen en la STS 333/2014 de 30 de junio (ponente Excmo. Sr. Orduña Moreno), confirmada por la STS 591/2014, de 15 de octubre, recaída en el recurso 2992/2012, con el mismo ponente.

<sup>41</sup> Vid. apartado II.2.

Dichas sentencias, profusamente estudiadas<sup>42</sup>, ponen de manifiesto que:

1. En la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional, como corresponde a una cláusula «peligrosa» y de admisión «cautelosa», con fundamento derivado del criterio subjetivo de la equidad y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: «alteración extraordinaria», «desproporción desorbitante» y circunstancias «radicalmente imprevisibles».

2. Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada, en donde su prudente aplicación deriva de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico y de su concreción funcional en el marco de la eficacia causal del contrato derivada de su imprevisibilidad contractual y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada.

3. Esta tendencia hacia la aplicación normalizada de esta figura, reconocible ya en las Sentencias de la misma Sala de 17 y 18 de enero de 2013 (números 820 y 822/2012, respectivamente) en las que se reconoce que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de

<sup>42</sup> ORELLANA, Liliann: «Rebus sic stantibus: una cláusula no tan peligrosa. Comentaría a la STS núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129)». *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, enero 2016, pp. 276-293; LUNA YERGA, Álvaro y XIOL BARDAJÍ, María: «Rebus sic stantibus: ¿un paso atrás?» *INDRET*, Barcelona, abril 2015; MARTINEZ VELEN-COSO, Luz M.: «Riesgo negocial v. cláusula rebus sic stantibus» *INDRET*, Barcelona, 2011; BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: «La cláusula rebus sic stantibus. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, del pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013» *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2014, núm. 60, pp. 199-246; AGÜERA, Sergio y MARTÍN, Adriana: «La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales» *Aranzadi Digital*, núm. 1/2014; ALEJANDRE GARCÍA CEREZO, Fernando, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María: «Crisis económica y cláusula rebus sic stantibus: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?» *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013 (junio); RAVENTÓS SOLER, Álvaro, LUNA YERGA, Álvaro, XIOL BARDAJÍ, María: «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. Ponente: Javier Orduña Moreno (RJ 2014, 3526)». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015; CASTIÑEIRA JEREZ, Jorge: «Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014», *InDret* 4/2014, pp. 2-28; SALVADOR CODERCH, Pablo: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos» *InDret* 4/2009; VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía: «El "vaihén" de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula *rebus sic stantibus*», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015, pp. 65 a 94.

generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias, también responde a la nueva configuración que de esta figura ofrecen los principales textos de armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos (Principios Unidroit, Principios Europeos de la Contratación o el propio Anteproyecto relativo a la modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de nuestro Código Civil)<sup>43</sup>.

En el caso que nos ocupa, deberíamos preguntarnos si una situación de insolvencia de uno de los contratantes derivado de la actual crisis económica, que le impide el pago de los honorarios del arbitraje, constituiría una situación de hecho equiparable a las revisadas en las sentencias mencionadas, y justificaría una aplicación de la regla de *rebus sic stantibus* que obviara la cláusula arbitral, por provocar una excesiva onerosidad a la parte contractual afectada.

Siguiendo la metodología de ambas resoluciones judiciales, se requiere profundizar en la señalada concreción funcional y aplicativa de la figura respecto del marco negocial celebrado, especialmente en relación a las notas de imprevisibilidad del riesgo derivado y de la excesiva onerosidad resultante respecto de la prestación debida.

En primer lugar, la imprevisibilidad del riesgo derivado habría de ser estudiada caso por caso. La STS 591/2014 habla, con independencia de las expectativas de explotación del negocio, «de claro riesgo asignado para la parte arrendataria, el contexto económico del momento de la celebración y puesta en ejecución del contrato (período del 1999 a 2004), de inusitado crecimiento y expansión de la demanda acompañado, además, de una relevante promoción urbanística de la zona de ubicación de los hoteles, formó parte de la base económica del negocio que informó la configuración del contrato de arrendamiento suscrito por las partes en febrero de 1999.» Es decir,

---

<sup>43</sup> Contrasta esta doctrina con la tradicional línea jurisprudencial, que se distinguía (y en gran medida lo sigue haciendo) por las siguientes notas:

- a. La cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida.
- b. Sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de ser elaborada y admitida por la jurisprudencia.
- c. Es una cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse con gran cautela e interpretarse de manera restrictiva.
- d. Su admisión requiere como premisas fundamentales el que se den los presupuestos de una alteración extraordinaria de la circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de la celebración; una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de tales prestaciones; y que todo esto ocurra por sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles (la STS de 6 de junio de 1959 añade otro requisito: que se carezca de otro medio para remediar y salvar el perjuicio).
- e. Su empleo solo ha de tener lugar en casos excepcionales, para evitar la alteración del principio de *pacta sunt servanda* y del de seguridad jurídica (BERROCAL LANZAROT, en *op. cit.*, pp. 219 a 221).

realiza un análisis pormenorizado de la casuística concreta que ocupa al Tribunal, lo que nos lleva a pensar que no va a existir una regla general, sino que, como hemos adelantado, habrá de verse caso por caso<sup>44</sup>. El Tribunal Supremo, sin embargo, nos da alguna pista, algún factor de valoración de la imprevisibilidad, como son la profesionalidad o no profesionalidad de los contratantes o la razonabilidad de la previsibilidad del riesgo, claramente conectada con aquélla. Así, las STS de 8 de octubre de 2012 y 17 de enero de 2013 distinguen en cuanto a la previsibilidad del riesgo si el contratante es o no profesional, exigiendo al profesional un plus de previsión, que resulta, en nuestra opinión, de toda lógica<sup>45</sup>.

Vázquez-Pastor<sup>46</sup>, citando a Albaladejo, se inclina por considerar la imprevisibilidad como la «imposibilidad de representarse razonablemente, es decir, según un criterio de lógica común, el acontecimiento como evento verificable entre la celebración y la ejecución del contrato»<sup>47</sup>.

En segundo lugar es necesario analizar, para nuestro supuesto de hecho, si se produce una excesiva onerosidad. En este caso nuestra respuesta ha de ser categóricamente positiva. Es tan onerosa la circunstancia producida respecto del contratante insolvente que se ve privado de un derecho fundamental, como es el de la tutela judicial efectiva. Obviamente no estamos hablando de la onerosidad en el sentido puramente financiero, puesto de manifies-

---

<sup>44</sup> La STS 333/2014 dice que reconocida su relevancia como hecho impulsor del cambio o mutación del contexto económico, la aplicación de la cláusula *rebus* no se produce de forma generalizada ni de un modo automático pues como señalan ambas Sentencias, y aquí se ha reiterado, resulta necesario examinar que el cambio operado comporte una significación jurídica digna de atención en los casos planteados, esto es, que la crisis económica constituya en estos casos un presupuesto previo, justificativo del cambio operado no significa que no deba entrarse a valorar su incidencia real en la relación contractual de que se trate; de ahí, que ambas Sentencias destaquen que la crisis económica, como hecho ciertamente notorio, no pueda constituir por ella sola el fundamento de aplicación de la cláusula *rebus*. En tal sentido AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, Cristina de: *La cláusula de «rebus sic stantibus»* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 259, quien afirma: «para juzgar sobre el carácter imprevisible y extraordinario de lo acontecido deberá acudirse a criterios objetivos, valorados en relación al hombre medio y las condiciones de mercado, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, y la posible existencia o no de un deber de previsión (...) Se trata de valorar el conjunto de la situación, no pudiéndose juzgar en abstracto».

<sup>45</sup> ORELLANA, en *op. cit.*, considera que la sentencia 591/2014 incurre en contradicción con la jurisprudencia de 2012 y 2013 señaladas, al tratarse de ACCOR, una importante empresa hotelera, y por ende profesional que se supone podría prever el riesgo. Sin embargo, la STS 591/2014 no lo entiende así, y considera imprevisible el riesgo. En el mismo sentido RAVENTÓS SOLER et al., en *op. cit.* Por su parte VAZQUEZ-PASTOR coincide con que el cambio de circunstancias no debe forma parte del alea normal del contrato ni tratarse de un riesgo asumido por los contratantes.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 72.

<sup>47</sup> ALBADALEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho civil*. Tomo II, Derecho de Obligaciones, Bosch, Barcelona, 2002, p. 468.

to en la STS 591/2014<sup>48</sup>, sino en el sentido estricto de suponer un *onus* excesivo, una excesiva carga para una de las partes, una radical ruptura del equilibrio contractual inter partes, tan notable que supone en la práctica la imposibilidad del acceso a la Justicia para uno de los contratantes. Probablemente la expresión más lúcida del problema es la propuesta por Messineo, cuando por el desequilibrio producido inter partes, «una de ellas quedaría excesivamente beneficiada y la otra excesivamente perjudicada»<sup>49</sup>. En este sentido, Vazquez-Pastor habla de que la prestación haya devenido excesivamente onerosa o que se haya frustrado el fin del negocio jurídico

<sup>48</sup> «...el presupuesto de la excesiva onerosidad como exponente de la ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones de las partes (principio de conmutabilidad del contrato), particularmente referenciada en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado de las circunstancias, comporta un resultado reiterado de pérdidas (inviabilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación); supuesto del presente caso en donde los hoteles de la cadena Accor (Novotel e Ibi) presentan unas pérdidas acumuladas cercana a los tres millones de euros en el período 2005-2009, frente al balance positivo de la empresa arrendadora, en torno a los 750.000 euros para el mismo período objeto de valoración.» La doctrina gira en torno a esta idea, en torno al contrato oneroso, y su excesiva o no onerosidad, como es el caso de MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M.: *La alteración de las circunstancias contractuales. Un análisis jurisprudencial*, Cívitas, Madrid, 2003, citado por CASTIÑEIRA JEREZ en *op. cit.*, pp. 10 y 11, y en general todos los autores citados. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT:

«Hay "excesiva onerosidad" (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y:

- (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;
- (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato;
- (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y
- (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja».

Por su parte, la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos propone un artículo 1213 con el siguiente contenido:

«Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquel pedir su resolución.

La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato».

Un más que interesante análisis de esta propuesta la realiza SALVADOR CODERCH en *op. cit.*

<sup>49</sup> MESSINEO, F.: *Manual de Derecho civil y comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971. Citado por RODRIGUEZ, Eduardo: «El rebus sic stantibus en la contratación internacional», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013, p. 50. Este último añade que «de tal forma que exigir el cumplimiento de la obligación tal cual como fue pactada resultaría injusto».

co<sup>50</sup>, y en el supuesto de hecho que nos ocupa, el fin del negocio jurídico que implica la cláusula arbitral no es otro que el de hacer justicia, de acceder a el derecho a la tutela judicial efectiva, que queda efectivamente frustrado.

Por lo tanto, podrían darse perfectamente las circunstancias de imprevisibilidad y excesiva onerosidad que recomendara la inaplicación de la cláusula arbitral, y solo eso, es decir, se produciría un efecto modificativo del contrato, pero rescisorio de la cláusula arbitral, ya que de otra manera el contratante insolvente no podría acceder a la Jurisdicción Ordinaria<sup>51</sup> Podrá esgrimirse la previa renegociación del contrato, pero no tenemos tan claro que pueda negociarse en torno al ejercicio de un derecho fundamental<sup>52</sup>.

Para enfocar adecuadamente la idea que defendemos, convendría quizás recordar a Federico de Castro cuando, al estudiar los límites a la autonomía de la voluntad, hacía referencia en 1982 al orden público, desde el humilde planteamiento de la *práctica imposibilidad de explicar y definir lo que sea el orden público*<sup>53</sup>. Sin embargo, de Castro nos deja determinadas notas que debemos tener en cuenta para configurar definitivamente la solución que planteamos a nuestro supuesto de hecho.

En efecto, la idea de que el orden público parece que responda al aspecto de atender el buen orden del sistema jurídico, el del debido ajuste entre las normas positivas y extrapositivas en el ordenamiento jurídico. Este enunciado, aplicado a la esfera de los contratos, nos llevaría a entender que, «admitida la regla legal o el principio *pacta sunt servanda*, se entiende ser necesario establecer la superioridad que sobre ella habrán de tener otras leyes, las leyes que interesan al orden público»<sup>54</sup>. En este mismo sentido añade el autor: «De este modo, el concepto de orden público alcanza valor de término técni-

<sup>50</sup> *Op. cit.*, p. 73.

<sup>51</sup> En este sentido *vid. Orellana, op. cit.* pp. 287 y 288.

<sup>52</sup> El artículo 6.2.3 de UNIDROIT, sobre los efectos de la excesiva onerosidad señala que

«(1) En caso de "excesiva onerosidad" (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa.

(2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento.

(3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal.

(4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de "excesiva onerosidad" (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:

(a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o

(b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.»

<sup>53</sup> *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*, Anuario de derecho civil, vol. 35, núm. 4, 1982, pp. 987-1086. Nosotros hemos utilizado la versión que figura en sus Estudios Jurídicos publicados por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997.

<sup>54</sup> DE CASTRO en *op cit.*



co. Se emplea entonces para calificar, como de orden público, aquellas normas que alcanzan valor preferente respecto de otras, también imperativas del mismo ordenamiento, por los motivos que ya señalara Savigny»<sup>55</sup>. Su utilidad se le reconoce en los supuestos de colisión, para designar la limitación del precepto de los Códigos que otorga a los contratos valor de ley, la de las leyes que conceden eficacia interna a reglas extranjeras y también la de las normas que establecen la irretroactividad de las leyes.

Es necesario, por lo tanto, y en el caso que nos ocupa, fijar un límite a la autonomía de la voluntad, la misma voluntad que ha presidido el acto del sujeto encaminado a someterse a arbitraje y a excluir voluntariamente la Jurisdicción ordinaria, en cuanto que el cumplimiento de dicho contrato conlleva, necesariamente, la pérdida de un derecho fundamental, cuya aplicación es imperativa, no es soslayable por ninguna vía admitida en Derecho. Por ello, y a la luz de la nueva doctrina del TS sobre la regla de *rebus sic stantibus*, determinadas situaciones de insolvencia aconsejarían dejar sin efecto la cláusula arbitral, abriéndose así la vía a la Jurisdicción ordinaria, ya que de otra forma estaríamos dando apoyo a un resultado jurídico que repugnaría el buen sentido de lo equitativo y decente<sup>56</sup>, cual es el de la pérdida del derecho a la tutela judicial efectiva por una insolvencia.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERA, S. y MARTÍN, A.: «La cláusula *rebus sic stantibus* y otras fórmulas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales», *Aranzadi Digital*, núm. 1/2014.
- ALBADALEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil. Tomo II, Derecho de Obligaciones*, Bosch, Barcelona, 2002.
- ALEJANDRE GARCÍA CERESO, F., LUNA YERGA, A., XIOL BARDAJÍ, M.: «Crisis económica y cláusula *rebus sic stantibus*: ¿cambio de vía en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo?» *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2013.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Autonomía privada y derechos fundamentales». *Anuario de derecho civil*, vol. 46, núm. 1, 1993.
- AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C.: *La cláusula de rebus sic stantibus*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- ANZURES GURRIA, J. J.: «La eficacia horizontal de los derechos fundamentales», *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-junio 2010.

<sup>55</sup> Menciona en este caso D. Federico la idea de que el acto jurídico no puede producir efectos que estén prohibidos por una disposición legal imperativa o que sean contrarios al orden público (nota 165 respecto de nota 152 de su artículo).

<sup>56</sup> DE CASTRO, *op. cit.*, página 1293. RODRÍGUEZ, E. lo califica de «injusto», *vid. supra* nota 70.

- BALLARIN IRIBARREN, J.: «Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares (La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8.º, núm. 24, 1988.
- BERROCAL LANZAROT, A. I.: «La cláusula rebus sic stantibus. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, del pleno de la Sala Primera, de 17 de enero de 2013», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2014, núm. 60
- CANARIS, K. W.: «Grundrechte und Privatrecht» *AcP* 184 (1984).
- CASTIÑEIRA JEREZ, J.: «Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014», *InDret* 4/2014.
- CID CEBRIAN, M.: *La Justicia Gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- CREMADES, B. M.: «El arbitraje en la doctrina constitucional española» *Lima Arbitration*, núm. 1, 2006,
- DE CASTRO BRAVO, F.: *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*, Anuario de derecho civil, vol. 35, núm. 4, 1982.
- DE ESTEBAN ALONSO, J. y GONZÁLEZ TREVIJANO SÁNCHEZ, P. J.: *Curso de Derecho Constitucional Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992-1994.
- DE VEGA GARCÍA, P.: «La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*», *Derecho PUPC, Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 46, Lima, 1992.
- «El problema de los derechos fundamentales en el Estado Social» *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 3, Logroño, 1997.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: «Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva», *Poder Judicial*, núm. 5, 1987.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», en *Revista española de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 1991, núm. 31.
- GARCIA MURILLO, J. G.: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- GARCÍA TORRES, A. y JIMÉNEZ BLANCO, J.: *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. La *Drittwirkung* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Editorial Civitas, 3.ª edición, Madrid, 2001.
- IBOLEON SALMERON, M. B.: *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Editorial de la Universidad de Granada, 2012.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: «Estado social y sujeto privado: una reflexión finisecular», *Quaderni Fiorentini*, 1996.
- LÓPEZ PINA, A.: «La autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.
- LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M.: «Rebus sic stantibus: ¿un paso atrás?», *InDret*, Barcelona, abril 2015.
- MARTINEZ VELENCOSO, L. M.: «Riesgo negocial v. cláusula rebus sic stantibus», *InDret*, Barcelona, 2011.
- MENDOZA ESCALANTE: «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares» *Pensamiento Constitucional*, año XI, núm. 11, PUCP, Lima, 2005.
- MESSINEO, F.: *Manual de Derecho civil y comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J.: «La Doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.
- ORELLANA, L.: «Rebus sic stantibus: una cláusula no tan peligrosa. Comentario a la STS núm. 591/2014, de 15 de octubre (RJ 2014, 6129)». *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, enero 2016.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: *Sinopsis del Artículo 24 de la Constitución*, Congreso de los Diputados, diciembre 2003, actualizada por González Escudero, Ángeles, enero 2011, en la página web <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>.
- PACHECO GUEVARA, A.: «Justicia gratuita y tutela judicial efectiva» *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 24, 1995.
- PARDO IRANZO, V., PASCUAL SERRATS, R.: «Acceso a la Justicia de los más desfavorecidos y Unión Europea». *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 12, julio, 2011, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los Derechos Fundamentales*, 11.ª edición, Tecnos, Madrid, 2013.
- PEREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. Undécima edición, revisada y puesta al día por Manuel Carrasco Durán. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- RAVENTÓS SOLER, A.; LUNA YERGA, A. y XIOL BARDAJÍ, M.: «Cuesta abajo y sin frenos. Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. Ponente: Javier Orduña Moreno (RJ 2014, 3526)». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/2015.
- RODRÍGUEZ, E.: «El rebus sic stantibus en la contratación internacional». *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, enero 2013.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: «Sobre la eficacia de los derechos fundamentales: de la "libertad natural" a la *Drittwirkung der Grundrechte*». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004.
- SALVADOR CODERCH, P.: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos». *InDret* 4/2009.
- SÁNCHEZ AGESTA, L.: «El derecho a la tutela jurisdiccional. Comentario al Libro de Jesús González Pérez». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, año 1984, núm. 10.
- VIVAS TESON, I.: «La horizontalidad de los derechos fundamentales». *Bienes de la Personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. 2008.
- UREÑA CARAZO, B.: «Argumentación jurídica sobre los derechos fundamentales y artículo 24 de la Constitución Española». *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011.



Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*.  
Propuesta para su admisibilidad<sup>1</sup>

**FRANCISCO JAVIER OLMEDO CASTAÑEDA**

Notario  
Doctor en Derecho

**RESUMEN**

*En este trabajo proponemos una reforma legal del Código Civil español encaminada a admitir el pacto sucesorio, entre otras razones porque ello podría ser útil para la planificación sucesoria de la empresa familiar, que tanta importancia tiene en nuestro tejido empresarial.*

**PALABRAS CLAVE**

*Pacto sucesorio, prohibición, reforma legal, empresa familiar.*

---

<sup>1</sup> El presente artículo forma parte del trabajo de investigación que constituye la tesis doctoral del autor, defendida en la Universidad de Salamanca en enero de 2016, con la calificación de sobresaliente *cum laude*, bajo el título: «La sucesión en la empresa familiar: análisis para una propuesta de reforma integral en el Derecho privado patrimonial».

# Prohibition of the inheritance agreement in the Spanish Civil Code: study of its origin. Propose in order to be admitted.<sup>2</sup>

## ABSTRACT

*In this paper we propose a legal reform of the Spanish Civil Code in order to admit the inheritance agreement, because it may be very useful for the family-owned business and other interests.*

## KEYWORDS

*Inheritance agreement, prohibition, legal reform, family business.*

SUMARIO: 1. *Introducción.*—1.1 Régimen jurídico vigente en el Derecho común español: consideraciones en las que se fundamenta la prohibición. Crítica.—1.2 Propuesta de admisibilidad del pacto sucesorio en el Derecho común español: argumentos a su favor. Especial aplicación a la empresa familiar. 1.2.1 Regulación del pacto sucesorio en el Derecho español: antecedentes legislativos y Derechos forales. 1.2.2 Doctrina jurisprudencial: línea interpretativa favorable a la sucesión contractual. 1.2.3 Derecho comparado: reconocimiento generalizado del pacto sucesorio.—1.3 Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las líneas maestras y los principios generales que inspiraron al legislador decimonónico para la redacción del Código Civil (en adelante, CC) y, de manera especial, en lo que al Derecho de Sucesiones se refiere, subsisten en la actualidad después de más de un siglo de vigencia de dicho cuerpo legal, al margen de modificaciones puntuales y concretas efectuadas en el mismo.

Si a ello se añade que durante dicho período de tiempo y, particularmente, en los últimos años se han producido importantes cambios tanto en el orden socioeconómico, como en el ámbito

---

<sup>2</sup> The present article forms part of the research work constituting the author's doctoral thesis, defended at Salamanca University in January, 2016, and awarded the mark of excellent cum laude, under the title: «Succession in family-owned businesses: analysis for a proposed comprehensive reform in Private Property Law».

familiar, ello exige una actualización de muchas instituciones sucesorias tradicionales.

En este sentido, una de las materias en las que debe procederse a una renovación del marco normativo es la referente a la ampliación del poder de disposición del causante, como concreción del más general principio de autonomía de la voluntad o de libertad civil, y ello no solo mediante la reducción de las restricciones materiales que condicionan dicha libertad dispositiva (plasmadas principalmente en la legítima, por cuya supresión abogamos, salvo casos puntuales<sup>3</sup>), sino también a través del incremento de los instrumentos jurídicos formales que permitan dar cauce a la voluntad del disponente.<sup>4</sup>

A este respecto, y centrándonos ahora en estos últimos, debe destacarse que entre las conclusiones elaboradas en la sesión plenaria del Congreso Notarial español celebrado en Madrid el 30 de mayo de 2012, figura la siguiente: «El Código Civil debe reconocer a la voluntad del causante un mayor protagonismo para ordenar la sucesión, restringiendo su orden público y dando entrada al testamento mancomunado, a los pactos sucesorios y una mayor amplitud a las instituciones fiduciarias».<sup>5</sup>

Pues bien, pretendemos abordar el estudio de los pactos sucesorios, cuestionando la prohibición general de los mismos en el ámbito del Derecho común, recogida en el artículo 1271.2 CC, a cuyo tenor: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056».<sup>6</sup> Por su parte, el artículo 658.1 CC dispone que «la sucesión se defiere por la voluntad del hombre

<sup>3</sup> Véase el artículo publicado por nosotros en la *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 102-103, abril-septiembre de 2017.

<sup>4</sup> Vid. SÁNCHEZ ARISTI, Rafael: «Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander, 9 a 11 de febrero de 2006), servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 478 y 479.

<sup>5</sup> En este punto, merece destacar los datos estadísticos derivados de la encuesta realizada por el Consejo General del Notariado (cuyos datos nos han sido facilitados por cortesía de don Francisco Ordóñez, Notario de La Coruña) durante los meses de febrero y marzo del año 2012 y dirigida a todos los notarios de España, en la que se obtuvo un porcentaje elevado de encuestados (el 57%) que manifestaron su postura favorable a la admisibilidad de los pactos sucesorios en el ámbito del Derecho común, dando entrada de este modo a la sucesión contractual en el Código civil como manifestación del principio de autonomía de la voluntad.

Sin embargo, resulta llamativo y, en cierto modo, contradictorio que el 63% se mostró contrario a admitir y regular el testamento mancomunado en el precitado cuerpo legal, en términos similares a algunas legislaciones forales, fundándose quizás en el carácter personalísimo del testamento.

<sup>6</sup> Redacción dada por virtud de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa.

manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley». Finalmente, completa esta regulación el artículo 816 CC, al señalar que «toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción».

Este planteamiento que proponemos se enmarca dentro de un propósito más amplio de reforma del Derecho privado patrimonial y, en este sentido, ha señalado el profesor García Cantero<sup>7</sup> que «personalmente creo llegado el momento de codificar pura y simplemente nuestro Derecho civil, en cumplimiento al menos del mandato de la Constitución de Cádiz y siguiendo el ejemplo generalizado de los países de nuestro entorno. Afrontemos sin temor la tarea de desarrollar adecuadamente el sistema que delinea el artículo 149.1.8 CE, bajo cuyo manto protector un texto como el Código Civil español debe existir y permanecer en cuanto soporte central y básico de nuestro Derecho privado. Emprendamos, por tanto, sin complejos la necesaria reforma del contenido de nuestro Código Civil, al que deben reconocerse ocasionalmente los dilatados servicios prestados a la sociedad española a lo largo de 125 años».

En consonancia con esta misma línea doctrinal, Castán Vázquez<sup>8</sup> consideró hace ya más de cincuenta años que «la sucesión contractual es un problema de política legislativa», de tal manera que estamos ante una materia susceptible de adaptación a la cambiante realidad social y, así, las motivaciones que en su momento pudieron justificar la restricción jurídica todavía hoy contemplada en el Código Civil, podrían haber dejado de tener su razón de ser.

Partiendo de esta premisa, abordamos el estudio de esta institución jurídica desde una perspectiva crítica, y siguiendo un orden clásico en el tratamiento dogmático de cualquier figura, analizaremos su naturaleza jurídica y régimen normativo vigente (estado de la cuestión) para concluir con la propuesta *de lege ferenda* sobre la admisibilidad del pacto sucesorio en el Derecho civil común. Es, pues, la hora del legislador.

El pacto sucesorio es una figura compleja dotada de una especificidad propia que participa de la naturaleza jurídica típica de los contratos (dado su carácter irrevocable por una sola de las partes), si bien se otorga por causa de la muerte del disponente (*contemplatio mortis*) y despliega efectos *mortis causa*, ya que está llamado a regular la sucesión, o parte de ella, tras el fallecimiento de uno de los

<sup>7</sup> GARCÍA CANTERO, Gabriel: «En el 125.º aniversario del Código civil: hablemos de futuro», Revista *El Notario del siglo XXI*, núm. 59, enero-febrero 2015.

<sup>8</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», *ADC*, volumen 17, núm. 2, 1964, p. 37.



contratantes, sin perjuicio de la posible entrega de bienes en vida de ambos, de tal manera que esta institución jurídica presenta una naturaleza híbrida al gozar del doble carácter contractual y sucesorio.

Se pueden distinguir las siguientes clases de pactos sucesorios:

Dentro de los denominados «pactos de institución o de modificación» se encuentran los *pacta de succedendo*, en virtud de los cuales uno de los contratantes instituye heredero al otro, o ambos se instituyen recíprocamente o lo hacen a favor de un tercero.

Por su parte, los *pacta de non succedendo* se enmarcan dentro de los llamados «pactos renunciativos o abdicativos», en cuya virtud uno de los otorgantes (futuro heredero) renuncia a cuantos derechos pudieran corresponderle en la sucesión del otro (causante).

Se asemeja, pues, a la renuncia o repudiación de la herencia, si bien con la diferencia de que esta última se produce después de la apertura de la sucesión *mortis causa* como consecuencia del fallecimiento del causante, mientras que el pacto de *non succedendo* se celebra en vida del futuro causante. Además, la renuncia es un acto jurídico unilateral del renunciante, en tanto que el pacto renunciativo tiene naturaleza contractual y, por tanto, se trata de un acto jurídico bilateral otorgado no solo por el renunciante, sino también por la persona de cuya sucesión se trata.

Por último, los *pacta de hereditate tertii* se configuran como pactos dispositivos de la herencia de un tercero que no son considerados como auténticos pactos sucesorios *stricto sensu* por la mayoría de la doctrina, pues no evitan la delación o llamamiento sucesorio a favor del contratante que ha transmitido su derecho o expectativa de derecho en vida del causante.

Así, mediante la celebración de estos pactos, uno de los contratantes (futuro heredero) renuncia por cualquier título a su expectativa hereditaria en la sucesión del futuro causante (que no interviene en el pacto) mediante su transmisión a favor del otro contratante (beneficiario).

En todo caso, estas diferentes clases de pactos sucesorios no se configuran como compartimentos estancos, sino que pueden concurrir a la vez.

¿Cuál es el origen de la prohibición del pacto sucesorio? ¿Dónde hunde sus raíces su justificación histórica? ¿Subsiste actualmente su fundamento originario?

En este sentido, como ya señaló el gran maestro e ilustre civilista don Federico De Castro y Bravo,<sup>9</sup> «conocer los antecedentes de

<sup>9</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, reimpresión de 1997 (que reproduce facsimilamente la segunda tirada de la edición original publicada en 1971 por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos), p. 389.

una figura jurídica es siempre útil, pues enseña su evolución a través del tiempo y, con ello, el significado con el que se recibe en las normas vigentes».

Haciendo, pues, una breve referencia al Derecho histórico sobre esta figura jurídica, es tradicional subrayar que el Derecho romano era contrario a los pactos sucesorios, si bien el momento histórico en el que realmente se elaboró propiamente un concepto y una clasificación de los mismos fue durante la época del Derecho intermedio (en la Baja Edad Media) debido a la labor realizada por los glosadores como consecuencia de la recepción y renacimiento del Derecho romano en Europa, que pasó a convertirse así en Derecho común.

El disfavor que mostraba el Derecho romano hacia los contratos sucesorios se manifiesta en la Constitución de Justiniano (C.2.3.30), conocida por *De quaestione*, que consideraba «odiosos» este tipo de pactos por representar un peligro para la vida de la persona de cuya sucesión se trataba (*votum captandae mortis*), así como por su abierta contradicción con la omnimoda libertad de testar, si bien el Derecho bizantino postjustiniano pareció acoger un criterio más permisivo con la contratación sucesoria.

Por el contrario, el Derecho germano admitió la validez de la sucesión contractual, lo que respondía a una concepción colectiva y familiar de la propiedad, favoreciéndose así la conservación íntegra del patrimonio de la familia a través de las sucesivas generaciones. Así, se admitió una institución equivalente al nombramiento contractual de heredero, como fue la denominada «*affatomie*» recogida en las Leyes Sálica y Ripuaria o el llamado «*thinx*» reconocido en la ley lombarda.

Durante la etapa inicial del Derecho intermedio el principio general era el de la prohibición de los pactos sucesorios (sobre todo, de los pactos de *succedendo* o de adquisición), tal como se recoge en Las Partidas (5.5.13 y 5.11.33) en lo que al Derecho castellano se refiere, al considerarse que suponían una contradicción con la libertad de testar. Sin embargo, se llegaron a admitir los pactos de *non succedendo* o de renuncia, como se establece en una Decretal del Papa Bonifacio VIII, de 1299.

No obstante, fue con posterioridad, dentro de esta etapa del Derecho feudal, cuando se produjo el mayor auge de los pactos sucesorios, especialmente del pacto de institución de heredero, al configurarse como un mecanismo adecuado para lograr la continuidad del patrimonio familiar, a fin de que «la casa», entendida como unidad organizativa económica y social, no desapareciera o

no interrumpiera su normal funcionamiento por el hecho de la muerte del padre.<sup>10</sup>

Por su parte, desde los comienzos del proceso codificador se pretendió fomentar la división de la propiedad, como consecuencia de las ideas liberales existentes en la época, lo cual era contrario al espíritu que inspiraba la figura del pacto sucesorio, encaminado principalmente a asegurar la continuidad de un patrimonio o explotación familiar en su integridad, mediante su transmisión a uno de los descendientes del propietario (normalmente el primogénito).

Este argumento, unido al hecho de que algunos de estos pactos se consideraban «inmorales», al representar el deseo de la muerte de otra persona, justificaron la regla general prohibitiva de la sucesión contractual.

Así, ya el artículo 994 del Proyecto de Código Civil de 1851 de García Goyena exceptuaba de los contratos sobre cosas futuras, cuya validez se admitía, «la herencia futura, acerca de la cual sería nulo cualquier pacto aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate».

Por su parte, el Anteproyecto de 1882-1888 volvió a recoger este principio general hasta llegar a su consagración legal en el artículo 1271 del vigente Código Civil, habiéndose apuntado por algunos autores el hecho de que, aun manteniéndose la prohibición general de celebrar pactos sucesorios, sin embargo, no se establece la sanción jurídica que procedería en caso de vulneración de la misma (a diferencia de la nulidad que se predicaba en la redacción del Proyecto de 1851), pudiéndose interpretar esta omisión como una menor determinación del legislador en la convicción de esta prohibición.<sup>11</sup>

Debe tenerse en cuenta que la prohibición de la sucesión contractual estuvo notablemente influenciada por el Código napoleónico, así como por el Código Civil italiano de 1865, apartándose así nuestra legislación civil común de los antecedentes patrios, por lo que habrá que cuestionarse si el momento actual exige una recuperación de nuestra tradición jurídica, prescindiendo así de los elementos foráneos que interfirieron en la misma y volviendo a las instituciones que conformaban nuestra identidad jurídica nacional.

En efecto, el Code, recogiendo el pensamiento de Pothier, consagra la idea general prohibitiva de los pactos sucesorios en sus

---

<sup>10</sup> Para mayor información sobre la evolución histórica de los pactos sucesorios en España, *vid.* GARCÍA RUBIO, María Paz: «Pactos sucesorios en el Código Civil», en Geta-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, pp. 1260-1263.

<sup>11</sup> Esta cuestión es resaltada por GARCÍA RUBIO, María Paz, *op. cit.*, p. 1267, si bien la interpretación realizada es nuestra.

artículos 791 y 1130, entre otros, pretendiendo con ello evitar la concentración de la propiedad privada en unas pocas manos y las perjudiciales consecuencias que podrían derivarse para la igualdad de los posibles sucesores.

Por su parte, el Código Civil italiano de 1865 siguió también la línea del francés, contemplando así la prohibición de la sucesión contractual en varios de sus preceptos (*vid.* artículos 954, 1118, 1380 o 1460), reproduciéndose esta misma norma en el artículo 458 del *Codice Civile* de 1942.

Finalmente, el Código Civil portugués de 1867 prohibió con carácter general los pactos sobre la herencia futura, si bien admitiendo ciertas excepciones relativas a los pactos prenupciales.

Sin embargo, y siguiendo la tesis contraria a los Códigos antes mencionados, el BGB alemán admitió los pactos sucesorios, tanto institutivos como renunciativos, pero no los contratos sobre la herencia de un tercero (*vid.* párrafos 2274-2302 y 2346-2352). Y, en este mismo sentido, el Código Civil suizo recoge el principio general de admisibilidad de los pactos en el artículo 636, admitiendo también la renuncia a la herencia futura en el artículo 485.

### 1.1 RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN EL DERECHO COMÚN ESPAÑOL: CONSIDERACIONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA PROHIBICIÓN.<sup>12</sup> CRÍTICA

Las consideraciones de diversa índole señaladas por la doctrina<sup>13</sup> sobre las que descansa, actualmente, la prohibición de los contratos sucesorios en el ámbito del Derecho común y que son práctica reproducción de las que inspiraron la normativa decimonónica, son las siguientes:

1. La naturaleza del objeto sobre el que recaen los pactos sucesorios, que contiene la particularidad de ser un objeto futuro que queda indeterminado hasta el momento del fallecimiento del causante.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se admite la celebración de contratos cuyo objeto no esté totalmente determinado en el momento de su perfección, siempre que sea determinable (*ex* artículo 1271.1 CC).<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Tan solo en casos puntuales y tasados es admitido el pacto sucesorio en el ámbito del Derecho común, tal como se recoge en algunos de los preceptos del Código Civil. Véanse, a este respecto, los arts. 826, 827, 831, 1056.2 y 1341.2 CC.

<sup>13</sup> *Vid.* SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, *op. cit.*, pp. 480-484.

<sup>14</sup> Cfr. art. 1271.1 CC: «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras».

2. El contrato sucesorio privaría al causante de la posibilidad de revocación de las disposiciones *mortis causa* contenidas en aquel, pues dada su naturaleza contractual se impone su respeto y cumplimiento bilateral, en consonancia con el clásico aforismo *pacta sunt servanda* y de acuerdo con el principio general de irrevocabilidad unilateral de los contratos, consagrado en el artículo 1256 CC.<sup>15</sup>

En consecuencia, cualquier cambio sobrevenido en las circunstancias que determinaron la celebración del contrato no autorizaría al causante para dejar sin efecto o modificar sus estipulaciones, si bien ello podría realizarse mediante el mutuo acuerdo de las partes contratantes (causante e instituido), o bien mediante la introducción consensuada de alguna causa de revocación o por aplicación de la conocida cláusula *rebus sic stantibus*.<sup>16</sup>

Todo ello contrasta, pues, con la esencial revocabilidad que se predica del testamento, en cuanto negocio jurídico unilateral, tal como aparece explícitamente recogido en el artículo 737.1 CC.<sup>17</sup>

3. Asimismo, se invoca como argumento para justificar la prohibición de los pactos sucesorios, la «inmoralidad» que supondría basar una regulación contractual y el despliegue de su eficacia jurídica en el fallecimiento de una persona.

Ello no obstante, no debe olvidarse la existencia de otros negocios jurídicos plenamente admitidos cuya virtualidad jurídica tiene como presupuesto, precisamente, la muerte de uno de los contratantes, tal como ocurre con el contrato de seguro de vida, con la renta vitalicia o con la cesión de bienes a cambio de alimentos (conocido como contrato de vitalicio).

4. Por último, la reticencia de nuestro legislador común a admitir la sucesión contractual con carácter general, trae causa también, como ya ha quedado apuntado, de la influencia del Código napoleónico en la redacción de nuestro Código Civil, ya que los redactores del *Code* pretendían evitar la desigualación arbitraria de los hijos por parte del cabeza de familia, mediante la transmisión en bloque del patrimonio familiar a uno solo de aquellos (normalmente el hijo mayor) a través de la institución del mayorazgo, con claro perjuicio de los restantes herederos.

<sup>15</sup> El tenor literal de dicho precepto legal es el siguiente: «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

<sup>16</sup> Se trata de un principio general del Derecho reconocido por la jurisprudencia, en virtud del cual las estipulaciones contenidas en los contratos deben cumplirse mientras continúen las mismas circunstancias que concurrieron en el momento de su celebración («estando así las cosas»), de tal manera que cualquier alteración sobrevenida y sustancial de esas circunstancias justificaría la modificación de las estipulaciones inicialmente convenidas.

<sup>17</sup> La dicción literal de este artículo, en su párrafo primero, es la que sigue: «Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas».

Ahora bien, si la admisión de los contratos sucesorios se concilia adecuadamente con unas normas legitimarias «de mínimos» que permitan cubrir las necesidades reales de aquellas personas vinculadas con el causante, no hay razón para no admitir aquellos.

A mayor abundamiento, la admisibilidad de esta figura jurídica sucesoria está estrechamente relacionada con la conservación y continuidad de las explotaciones económicas familiares, considerándose así como un medio apto para garantizar su integridad y traspaso intergeneracional, lo cual resulta de especial interés para nuestro tejido empresarial, dada la relevancia que representan en el mismo las empresas familiares.<sup>18</sup>

En efecto, Reyes López<sup>19</sup> considera que el reconocimiento de la sucesión contractual es de gran importancia para la empresa familiar, ya que su finalidad es regular aquellas situaciones en las que la empresa es ganancial y los cónyuges manifiestan su voluntad de atribuir su titularidad, simultáneamente, de forma total o parcial, y con carácter irrevocable, a sus herederos comunes.

Asimismo, Tena Arregui<sup>20</sup> entiende que «quizá este sea el momento de abogar por la supresión definitiva de la prohibición del pacto sucesorio, lo que se agradecería con carácter general, pero especialmente en el ámbito de la empresa familiar, pues añadiría un nuevo instrumento jurídico a la hora de diseñar su organización».<sup>21</sup>

Por consiguiente, no existe razón alguna de carácter económico o de política legislativa ni ningún principio general del Derecho que puedan servir de válido y convincente fundamento para no admitir en el momento actual los pactos sucesorios en el Código Civil, ya que constituyen un instrumento jurídico al servicio de la

<sup>18</sup> Así, en España el 85 por ciento del total de las empresas españolas son familiares y generan el 70 por ciento del empleo privado y del Producto Interior Bruto.

Por su parte, en la Unión Europea el 60 por ciento de las empresas son familiares, lo que representa una cifra de 17 millones de empresas que generan 100 millones de empleos.

Y en Estados Unidos el 80 por ciento de las empresas tienen la condición de familiares y producen el 50 por ciento del empleo.

Un último dato que debe tenerse en cuenta es que el 80 por ciento de las empresas del mundo son familiares, según las estadísticas manejadas por la Family Business Network (FBN).

Fuente de información: Instituto de la Empresa Familiar ([www.iefamiliar.com](http://www.iefamiliar.com)).

Véase, asimismo, [www.fbn-i.org](http://www.fbn-i.org).

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual y REYES LÓPEZ, María José: *La empresa familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 172.

<sup>20</sup> TENA ARREGUI, Rodrigo: *Organización de la empresa familiar: perspectivas estática y dinámica*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, p. 36.

<sup>21</sup> En este mismo sentido, *vid.* ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: «Disposiciones patrimoniales en vida para después de la muerte», en GARRIDO MELERO, Melero y FUGARDO ESTIVILL, José María, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Barcelona, Bosch, 2.005, tomo II, p. 589, señalando que debe levantarse la prohibición de los pactos sucesorios al haberse superado los prejuicios que existían respecto de los mismos.

libertad civil de los particulares que les permite la ordenación sucesoria de su patrimonio y que resulta de especial utilidad para asegurar la continuidad de la empresa familiar a favor del sucesor que resulte más idóneo y capacitado para ello.

## 1.2 PROPUESTA DE ADMISIBILIDAD DEL PACTO SUCESORIO EN EL DERECHO COMÚN ESPAÑOL: ARGUMENTOS A SU FAVOR. ESPECIAL APLICACIÓN A LA EMPRESA FAMILIAR

La reforma introducida en el artículo 1056.2 CC, por virtud de la ley 7/2003, de 1 de abril, con el fin de «permitir al emprendedor diseñar la sucesión más adecuada» (Exposición de Motivos), es manifiestamente insuficiente y no se configura como un genuino pacto sucesorio que exceptúe claramente la prohibición general del artículo 1271.2 CC.<sup>22</sup>

En este sentido, algunos autores como Cremades García<sup>23</sup> han señalado que «el panorama legal, en cuanto a la prohibición de los pactos sucesorios, es verdaderamente confuso; en realidad, más que ante una expresa prohibición, estamos ante una no permisibilidad, lo que a fin de cuentas nos lleva al mismo resultado práctico».

Por esta razón, planteamos a continuación una propuesta normativa en la que sostenemos la conveniencia y necesidad de que se admita y regule el pacto sucesorio en el ámbito del Derecho común español.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> «En Derecho civil común nos hemos limitado a introducir una técnicamente muy defectuosa norma sobre pago de la legítima y conservación de la empresa familiar en el venerable C. C. (nueva redacción dada al artículo 1056, párrafo segundo del Código Civil) y en la muy nefasta Ley sobre Sociedades Limitadas Nueva Empresa. Mientras tanto, los pactos sucesorios son permitidos con toda generosidad en los Derechos forales (...). Mientras no se plantee con seriedad y rigor un cambio radical del sistema jurídico sucesorio, no podrá afrontarse adecuadamente el problema de la conservación de la empresa familiar».

*Vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis: «El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho civil catalán», Barcelona, revista jurídica digital [www.indret.com](http://www.indret.com), noviembre de 2012, p. 171 y nota a pie de página número 11.

<sup>23</sup> CREMADES GARCÍA, Purificación: *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*. Madrid, Dykinson, 2014, p.16.

<sup>24</sup> Curiosamente, existen ya algunos preceptos legales en la legislación estatal que contemplan el pacto sucesorio como forma de delación de la sucesión, si bien no hay un régimen normativo que regule con carácter general esta figura jurídica.

Es el caso del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor «el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato (...)».

Y, asimismo, dispone el artículo 4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que «la presente ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios».

### 1.2.1 Regulación del pacto sucesorio en el Derecho español: antecedentes legislativos y Derechos forales

Como antecedentes normativos en nuestro ordenamiento jurídico que llegaron a admitir la validez de los pactos sucesorios, ha de destacarse la regulación contenida en el antiguo artículo 174 CC,<sup>25</sup> tras la redacción dada por virtud de la Ley de 24 de abril de 1958 y que estuvo vigente hasta la reforma de 4 de julio de 1970.

De acuerdo con dicho precepto, en la escritura pública de adopción<sup>26</sup> el adoptante podía instituir heredero al adoptado (que, de otro modo, no tenía derechos en la sucesión de aquel), configurándose así como una declaración de voluntad vinculante e irrevocable y, por ello, como un auténtico pacto sucesorio de institución.

Asimismo, ha de destacarse la Ley 49/1981, de 24 de diciembre,<sup>27</sup> del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, que derogó los preceptos legales que, sobre los patrimonios familiares, se recogían en la Ley de Patrimonios Familiares de 15 de julio de 1952 y en el posterior Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.<sup>28</sup>

Las principales novedades introducidas por la ley de 24 de diciembre de 1981, y que representaron una norma excepcional

---

<sup>25</sup> El tenor literal de dicho precepto legal era el siguiente: «(...) Los derechos del adoptado en la herencia del adoptante, y establecidos en la escritura de adopción, son irrevocables y surtirán efecto aunque éste muera intestado, salvo que el adoptado incurriera en indignidad para suceder o en causa de desheredación, o se declare extinguida la adopción.

El pacto sucesorio no podrá exceder de los dos tercios de la herencia del adoptante, sin perjuicio de los derechos legitimarios reservados por la ley a favor de otras personas».

<sup>26</sup> La adopción se constituía entonces mediante escritura pública otorgada ante notario, y no en virtud de resolución judicial, tal como sucede hoy día (*ex art.* 176.1 CC).

<sup>27</sup> Publicada en el *BOE* núm. 9, de 11 de enero de 1982.

<sup>28</sup> A su vez, la citada Ley de 24 de diciembre de 1981 fue derogada por virtud de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (*vid.* Disposición Derogatoria Única).

Según la Exposición de Motivos de esta última ley, aun cuando los objetivos de la ley 49/1981 seguían siendo válidos en gran medida, sin embargo, «los instrumentos aplicados en su consecución no se han mostrado eficaces», lo que unido a la integración de España en la entonces Comunidad Económica Europea, hizo necesaria la modernización de la legislación agraria española.

Es llamativo, sin embargo, tanto la escasa utilización de los instrumentos jurídicos puestos a disposición de los titulares de explotaciones agrarias por la ley de 1981, como la derogación que de los mismos se hizo por el legislador como consecuencia de ello. Habría sido deseable el mantenimiento de esos instrumentos y una mayor concienciación y sensibilización de su uso por parte de los titulares de explotaciones.



frente a la regulación general contenida en el Código Civil, fueron las siguientes:

- Admitió el testamento mancomunado<sup>29</sup> otorgado por los cónyuges titulares de la explotación familiar agraria, con el fin de ordenar la sucesión en la misma en su totalidad.<sup>30</sup>
- Permitió la sucesión contractual mediante la celebración de pactos sucesorios entre el titular de la explotación y alguno de sus legitimarios que reuniera la cualidad de colaborador. Y si ninguno de los legitimarios ostentara dicha condición, el pacto podía otorgarse con quien fuera colaborador de la explotación, si bien con el consentimiento de aquellos.

Se dio entrada, pues, a la contratación sucesoria como forma de ordenación y planificación de la sucesión de la explotación familiar agraria, exceptuándose así la aplicación de la prohibición general establecida por el Código Civil,<sup>31</sup> y ello con la clara finalidad de facilitar la transmisión y continuidad de la explotación, aunque exigiéndose en todo caso la conformidad de los legitimarios, que se presentaba de este modo como un freno para la viabilidad del pacto sucesorio con un tercero.

- Reguló el testamento por comisario, (art. 32) a través del cual el testador y titular de la explotación familiar agraria podía nombrar comisario a su cónyuge con el objeto de designar sucesor en dicha explotación (art. 23), teniendo el usufructo hasta que cumpliera su encargo. La designación de sucesor debía hacerse en testamento abierto notarial o en escritura pública, supuesto este último en que dicha designación era irrevocable (art. 24).
- Se contemplaba la posibilidad de un aplazamiento en el pago de las legítimas (de hasta diez años) por parte del suce-

---

<sup>29</sup> Cfr. art. 669 CC: «No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero».

<sup>30</sup> Cfr. art. 22 ley: «1. Los cónyuges podrán otorgar testamento abierto mancomunado, a fin de ordenar la sucesión en la explotación familiar agraria en su integridad. 2. Este testamento solo podrá ser revocado o modificado en vida de ambos cónyuges y conjuntamente. Sin embargo, en caso de disolución en vida del matrimonio declarada judicialmente, o de separación efectiva de los cónyuges, será válida la revocación unilateral, que habrá de notificarse mediante documento fehaciente al otro cónyuge. 3. La revocación y modificación del testamento habrá de hacerse con las mismas formalidades con que aquél se otorgó».

<sup>31</sup> Cfr. art. 1271.2 CC: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056».

<sup>32</sup> Cfr. art. 670.1 CC: «El testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario».

sor de la explotación, para lo cual se preveía un sistema de ayudas públicas.<sup>33</sup>

- Por último, se estableció todo un conjunto de medidas fiscales consistentes en el reconocimiento de bonificaciones o exenciones a diversos actos jurídicos relacionados con la explotación familiar agraria, y ello con la evidente finalidad de favorecer la conservación y la indivisibilidad de la misma (arts. 55-65).<sup>34</sup>

La doctrina agrarista<sup>35</sup> ha venido considerando el pacto sucesorio como una figura jurídica válida para reducir el grado de conflictividad en las transmisiones *mortis causa* de la empresa agraria, atribuyendo una función relevante para su éxito a la tarea asesora del notario.

Por tanto, y a la vista de estos antecedentes normativos, cabría plantearse la siguiente cuestión: si en otro tiempo llegó a admitirse la validez de los pactos sucesorios como medio de transmisión *mortis causa* de una explotación agrícola, ¿por qué no recupera el legislador actual ese mecanismo de sucesión, con carácter general, que derive en una modificación de nuestro Derecho sucesorio común?

Por lo que respecta a las legislaciones forales o Derechos civiles territoriales, hay un explícito reconocimiento de la sucesión contractual, de tal manera que son varias las manifestaciones de pactos sucesorios admitidos y regulados en ellas, a saber: la defini-

<sup>33</sup> Cfr. art. 29 ley: «1. El sucesor en la titularidad de la explotación deberá efectuar el pago del haber hereditario correspondiente a los demás coherederos en la explotación, en el plazo máximo de diez años, contados desde la apertura de la sucesión, debiendo abonar, al menos, el sesenta por ciento del haber durante los primeros cinco años. 2. Para facilitar el pago del haber hereditario, el sucesor en la titularidad contará con las ayudas, subvenciones y créditos oficiales que reglamentariamente se establezcan».

<sup>34</sup> En mi condición anterior de notario titular de Ledesma (Salamanca), que llevaba aneja la cualidad de notario archivero, al estar bajo mi custodia el archivo histórico donde se conservaban protocolos desde el año 1887, procedí a realizar un estudio de investigación de las escrituras matrices otorgadas durante los años 1973 a 1976, esto es, durante los años inmediatamente posteriores a la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, con el fin de indagar acerca del grado de implantación y de efectiva aplicación del citado texto legal.

Si bien hay que tener en cuenta la delimitación geográfica de las escrituras públicas estudiadas (y la consiguiente limitación del trabajo de investigación efectuado), sin embargo, se pueden extraer dos conclusiones, teniendo en cuenta la dificultad ordinaria para realizar este tipo de estudios como consecuencia de la necesidad de guardar el «secreto de protocolo»:

- por un lado, queda claramente de manifiesto el gran arraigo social que ha tenido (y sigue teniendo) el testamento unipersonal como instrumento jurídico de ordenación sucesoria de los bienes del testador.

- y, por otro lado, no hemos encontrado ninguna escritura de herencia en la que conste la sucesión en patrimonios familiares, de naturaleza predominantemente agraria y con la finalidad de preservar su indivisibilidad, en aplicación de las normas contenidas en el Texto Refundido de 1973.

<sup>35</sup> MUÑIZ ESPADA, Esther: «Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 81, enero-marzo 2012, p. 192.

ción mallorquina, los pactos entre cónyuges o entre ascendientes y descendientes en el Derecho catalán, la apartación gallega, así como el apartamiento vizcaíno y los contratos sucesorios del ordenamiento foral navarro.<sup>36</sup>

Centrándonos, en concreto, en los pactos sucesorios que tienen como principal finalidad la conservación y continuación de la casa o patrimonio familiar (dado su especial interés por las razones expuestas *supra*), deben destacarse distintas modalidades.

En el Derecho civil gallego, la mejora (o derecho) de labrar y poseer, regulada en el artículo 219 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (en adelante, LDCG) podría considerarse como el más tradicional pacto sucesorio en Galicia, si bien de escasa aplicación en la práctica jurídica.

Esta figura surge en un contexto social caracterizado por una sociedad marcadamente agraria y en la que había escasez de patrimonio, de tal manera que era costumbre que todos los miembros de la familia trabajaran en las tierras del padre de familia (el «petrucio»).

Para evitar las perjudiciales consecuencias económicas derivadas de la desintegración de la propiedad de la explotación, tras el fallecimiento del cabeza de familia (por imposición del rígido sistema legitimario), este designaba al descendiente (legitimario o no) mejor preparado para continuar al frente de la «casa petrucial», formalizándose dicha elección a través de un pacto irrevocable que aseguraba la indivisión de la unidad familiar patrimonial y sin menoscabo de los derechos de los descendientes no adjudicatarios.

En cuanto a la apartación (o «apartamento» en gallego) es un pacto sucesorio *de non succedendo* o renunciativo (artículo 242

---

<sup>36</sup> A este respecto, nos parece interesante aportar los siguientes datos al presente trabajo de investigación:

– Durante el año 2011 se otorgaron en el ámbito nacional español un total de 7.188 pactos sucesorios con transmisión de bienes presentes, mientras que solo fueron otorgados 572 contratos sucesorios sin transmisión de bienes. Por su parte, se otorgaron 7.835 testamentos mancomunados o de hermandad.

– Durante el año 2012 se otorgaron en el mismo ámbito un total de 6.747 pactos sucesorios con transmisión de bienes presentes, mientras que solo fueron otorgados 693 contratos sucesorios sin transmisión de bienes. Por su parte, se otorgaron 7.763 testamentos mancomunados o de hermandad.

– Durante el año 2013 se otorgaron en el mismo ámbito nacional un total de 6.647 pactos sucesorios con transmisión de bienes presentes, mientras que solo fueron otorgados 743 contratos sucesorios sin transmisión de bienes. Por su parte, se otorgaron 8.187 testamentos mancomunados o de hermandad.

Pues bien, de estos datos se desprende que en la praxis jurídica es considerablemente mayor el número de pactos sucesorios que implican transmisión de bienes en vida de los otorgantes, que aquellos que difieren dicha transmisión al fallecimiento de uno de ellos.

Y, asimismo, resulta que en aquellos territorios de Derecho foral donde se admiten tanto los contratos sucesorios como los testamentos mancomunados o de hermandad, el número de ambas clases de instrumentos jurídicos otorgados es muy similar.

Fuente: Consejo General del Notariado.

LDCG) que suele perseguir los mismos efectos que la donación, pero evitando su fiscalidad, debiendo computarse los bienes dejados al apartado (pues es una renuncia a cambio de bienes) para el cálculo de la masa de la herencia y pudiendo ser objeto de reducción y de colación. Su uso responde más a razones fiscales que estrictamente civiles.

Por último, deben mencionarse el usufructo universal voluntario a favor del cónyuge supérstite (que puede constituirse como pacto o como cláusula testamentaria, *ex* artículos 228 y ss. LDCG) y que se configura como un instrumento jurídico encaminado también a la conservación indivisa del patrimonio familiar, así como el pacto de mejora (artículos 214-218 LDCG), que está limitado tanto en su ámbito subjetivo (solo puede ser entre ascendientes y descendientes) como objetivo (ha de recaer sobre bienes concretos).<sup>37</sup>

Por su parte, los contratos sucesorios son amplia y detalladamente regulados en el ordenamiento foral navarro (Leyes 172-183 de la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, en adelante CDCN), habiéndose señalado que es el más permisivo de los ordenamientos civiles españoles en materia de sucesión contractual y el que lleva al extremo el principio de libertad dispositiva, hasta el punto de poder lindar con la «autodesposesión patrimonial».<sup>38</sup>

Ha de tenerse presente que, junto al arraigado principio *paramiento fuero vienze* o principio de libertad civil, uno de los ejes vertebradores del Derecho navarro ha sido y sigue siendo la importancia del elemento familiar.

En este sentido, son elocuentes las palabras vertidas por el legislador foral y recogidas en la Exposición de Motivos del Fuero Nuevo: «La estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la Casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social».

Hay, pues, una «fuerte aspiración a conseguir la perpetuación de la familia gracias al mantenimiento de sus valores y tradiciones, y a través de la conservación o indivisión de su patrimonio», consagrándose en la Ley 75 el principio de unidad y continuidad de la Casa, para lo cual ha jugado históricamente un papel destacado la sucesión contractual.

El contrato sucesorio paradigmático en Navarra ha sido el pacto de institución de heredero único a favor del hijo o hija que «casa para

<sup>37</sup> Para mayor información, *vid.* HERRERO OVIEDO, Margarita: «Pactos sucesorios en Galicia», en Gete-Alonso, María del Carmen y Solé Resina, Judith, *op. cit.*, tomo I, pp. 1286, 1292, 1296, 1300-1303, 1306, 1307, 1313 y 1314.

<sup>38</sup> LUQUIN BERGARECHE, Raquel: «Pactos sucesorios en Navarra», en Gete-Alonso, María del Carmen y Solé Resina, Judith, *op. cit.*, tomo I, p. 1461.

la Casa», con donación universal de todos o parte de los bienes de los instituyentes e incluyéndose como cláusula usual la convivencia entre todos ellos, de tal modo que los instituyentes («amos viejos») sean atendidos por el instituido y su cónyuge («amos jóvenes»).

Como particularidad del Derecho foral navarro merece destacarse el hecho de que la aceptación del donatario no es requisito de validez de la donación *propter nuptias* (cuando el pacto sucesorio se inserta en dicha donación) ni, por tanto, perfecciona la donación, sino que tan solo la convierte en irrevocable.

Finalmente, debe también destacarse el contrato de institución recíproca entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales, que presenta cierta semejanza con el testamento de hermandad, el cual, sin embargo, es mucho más frecuente en la actualidad.

Por lo que se refiere al Derecho civil balear (Libros I y III de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, aprobada por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, en adelante CDCB), los pactos sucesorios se han configurado tradicionalmente como una forma de mantener cohesionada la explotación agraria familiar, a través de la donación universal de bienes presentes y futuros (como pacto de institución), así como de la denominada «diffinitio» o definición mallorquina y del finiquito, propio de las islas de Ibiza y Formentera (como pactos de renuncia a través del anticipo de la legítima).

La finalidad de estos dos últimos contratos sucesorios ha sido la de mantener indiviso el patrimonio familiar mediante la exclusión de la sucesión a determinados descendientes, todo ello con el fin de favorecer su íntegra transmisión a un único sucesor.

Ahora bien, el abandono de la actividad agrícola y el predominio de la industria turística como nueva fuente de ingresos del territorio balear, unido al descenso del otorgamiento de capítulos matrimoniales (inicialmente los heredamientos solo podían convenirse en «espòlits»), han contribuido a la disminución progresiva de la sucesión contractual en la práctica jurídica.

No obstante, la promulgación del vigente Texto Refundido de 6 de septiembre de 1990 representó un paso importante en el intento de reactivar la sucesión contractual al desvincular el otorgamiento de los pactos sucesorios de las capitulaciones matrimoniales, de tal manera que no es exigible contraer matrimonio, sino tan solo la formalización del pacto en escritura pública.

Esta medida resultó ser, sin embargo, insuficiente, pudiendo destacarse así un nuevo hito en la pretendida revitalización de la contratación sucesoria, si bien no mediante una modificación de la Compilación que permita su adaptación a la nueva realidad social, sino a

través de una ley de naturaleza tributaria (la Ley 22/2006, de 19 de diciembre, del Parlamento Balear), que otorgó una fiscalidad favorable a las instituciones sucesorias (incluida, pues, la sucesión contractual) mediante la consagración de una casi exención (bonificación del 99 por ciento) en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Pues bien, si a todas estas medidas adoptadas por el legislador autonómico balear se une el hecho de que los pactos sucesorios se consideran un instrumento de gran utilidad para la transmisión de inmuebles y empresas familiares entre distintas generaciones, logrando así el tan anhelado mantenimiento de las mismas, habrá que concluir que la sucesión contractual ha vuelto a cobrar un papel relevante, a falta quizás de una reforma sustantiva de mayor calado, en términos similares a la realizada por las legislaciones aragonesa y catalana.<sup>39</sup>

Así, en el Derecho civil aragonés la sucesión paccionada (o «hacer herederos en vida») ha sido tradicionalmente admitida en Aragón (en cuyo desarrollo intervino activamente el Notariado aragonés) y se regula en los artículos 377-404 del «Código del Derecho Foral de Aragón», aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se promulga el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (en adelante, C DFA), habiendo ampliado de forma notable el número de preceptos dedicados a esta forma de delación sucesoria, en relación con la normativa contenida en la anterior Ley de 24 de febrero de 1999, lo que puede considerarse una manifestación de la importancia reconocida por el legislador foral sobre la sucesión contractual.

La mayor parte de las normas tiene carácter dispositivo, de tal manera que es supletoria de la voluntad de los otorgantes, tal como se plasma en la expresión «salvo pacto en contrario» que se repite a lo largo del articulado del texto legal, lo cual está en consonancia con el conocido y clásico principio aragonés *standum est chartae*.

La vigente regulación es más flexible al desvincularse de la tradición de otorgar pactos sucesorios en capitulaciones matrimoniales y de hacerlo en relación con la «Casa aragonesa».

Así pues, la sucesión paccionada está abierta a todos los aragoneses, sean o no parientes, estén unidos o no por vínculo matrimonial y tengan o no «Casa aragonesa».

El instituyente ha de ser de vecindad civil aragonesa al tiempo del otorgamiento, no siendo preciso que el instituido tenga tal vecindad.

---

<sup>39</sup> Para más detalles, *vid.* FERRER VANRELL, María del Pilar y CARDONA GUASH, Olga Patricia: «Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears», en GETE-ALONSO, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *op. cit.*, tomo I, pp. 1398, 1399, 1427-1430.

Por otro lado, destaca el carácter personalísimo de la sucesión paccionada, de tal modo que no se admite representación, así como tampoco los pactos que se celebren sobre la sucesión de un tercero si no interviene en su otorgamiento.

Entre los pactos sucesorios regulados, cabe destacar la institución recíproca de herederos (también denominado en Aragón «agermanamiento o pacto al más viviente»), así como la institución de presente y la institución para después de los días.<sup>40</sup>

Por su parte, la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano era regulada ampliamente por la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, que introdujo los artículos 153-163 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco.

El único propósito de la precitada ley consistió en regular con detalle, proporcionando de este modo una expresa ordenación positiva, la secular costumbre guipuzcoana consistente en la transmisión familiar del caserío indiviso (casa destinada a vivienda) y sus pertenecidos o anejos, facilitando así la continuidad de las explotaciones agropecuarias.

En efecto, los distintos sistemas sucesorios vascos se incardinan históricamente dentro del denominado «Derecho pirenaico» que, «alejándose de los modelos de corte latino, toma como eje central la transmisión generacional, íntegra e indivisa del patrimonio familiar, y la protección de intereses supraindividuales», de tal manera que hay una íntima interconexión entre propiedad, familia y sucesión, en la que el pacto sucesorio está llamado a desempeñar dicha función de una forma ágil y continuada, en consonancia con el tradicional axioma en virtud del cual «el caserío vasco es por naturaleza indivisible».<sup>41</sup>

Así, para salvar el más grave escollo consistente en el pago de la legítima, se articuló un mecanismo en virtud del cual se excluía el valor de la explotación de la masa de cálculo de la legítima, siempre que el beneficiario o beneficiarios de aquella fuese alguno o algunos de los descendientes o, en su caso, ascendientes del causante, que tuvieran la cualidad de herederos forzosos.

De este modo, se conseguía la desvinculación de la explotación familiar de la masa de cómputo para calcular el valor de las legítimas y se la liberaba de cualquier afección en orden a la satisfacción de las mismas.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Para más información, *vid.* BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «Pactos sucesorios en Aragón», en GETE-ALONSO, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *op. cit.*, tomo I, pp. 1319-1322 y 1326-1329.

<sup>41</sup> IMAZ ZUBIAUR, Leire: «Pactos sucesorios en el País Vasco», en GETE-ALONSO, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *op. cit.*, tomo I, pp. 1472 y 1473.

<sup>42</sup> Cuando el valor del caserío resultara ser el más importante de los bienes que integraban el haber hereditario, se contemplaban unas medidas correctoras, que se traducían

Ahora bien, una vez hecha esta referencia a la regulación legal vigente hasta fecha muy reciente, dado su especial interés para nuestro trabajo, debe señalarse la existencia de una nueva normativa constituida por la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV),<sup>43</sup> en la que tan solo se dedican cuatro artículos (artículos 96-99) a las «normas especiales acerca del caserío en Guipuzkoa», a diferencia de la detallada regulación contenida en la anterior legislación.

El artículo 107 LDCV, por su parte, regula el denominado «pacto de comunidad», en virtud del cual la institución de sucesor en el patrimonio familiar puede acompañarse del pacto de comunidad entre instituyentes e instituidos, bajo la forma de diversas figuras societarias o en régimen de comunidad de bienes, configurándose así una comunidad o sociedad familiar pactada que se regirá por el título de constitución y, con carácter supletorio, por la ley civil vasca.<sup>44</sup>

Finalmente, en el Derecho civil catalán una de las modificaciones más importantes introducidas en el mismo es la relacionada con los pactos sucesorios (artículos 431-1 a 431-30 de la ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, en adelante CCCat), pretendiendo recuperar así su virtualidad jurídica como instrumento para la organización y planificación sucesoria, con especial atención al traspaso generacional de la empresa familiar o de un establecimiento profesional.

En este sentido, debe tenerse presente que la sucesión en la empresa familiar constituyó una de las principales motivaciones del legislador catalán para dotar de una nueva regulación a los pactos sucesorios.

Así, el Preámbulo del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, señala que «el régimen de los pactos sucesorios es, sin duda, la innovación más importante que presenta el libro cuarto respecto al anterior Código de sucesiones».

Los pactos sucesorios no han de otorgarse necesariamente en capitulaciones matrimoniales (a diferencia de la regulación ante-

---

en el reconocimiento de un derecho de alimentos de naturaleza necesaria a favor de aquellos herederos forzosos que se encuentren en situación legal de reclamarlos; en una operación de imputación conforme a la cual la atribución del caserío y sus pertenecidos debería imputarse obligatoriamente en la legítima que correspondiese al adjudicatario sobre el resto del patrimonio del causante; y, finalmente, en la atribución de un derecho real de habitación al cónyuge superviviente sobre el caserío o parte del mismo que constituía la vivienda habitual, con las condiciones exigidas para ello.

<sup>43</sup> Publicada en el *BOE* número 176, de 24 de julio de 2015 y en vigor desde el 3 de octubre de ese mismo año, deroga la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la ley anterior en cuanto al Fuero Civil de Guipúzcoa.

<sup>44</sup> Para más detalles, *vid.* GALICIA AIZPURUA, Gorka: «Las legítimas y la transmisión indivisa del caserío en Guipúzcoa», en GETE-ALONSO, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *op. cit.*, tomo II, pp. 2202-2211.



rior) y pueden celebrarse entre dos o más personas, tengan o no entre sí vínculo de parentesco, matrimonial o de convivencia.

El legislador catalán ha optado por un sistema de *numerus clausus* en cuanto a la admisibilidad de los pactos sucesorios (artículo 411-7 CCCat), de tal manera que únicamente se admiten los expresamente previstos y regulados en el Código Civil catalán, excluyendo así el juego de la autonomía de la voluntad en esta materia.

Por otra parte, y por lo que se refiere a la publicidad registral, estos pactos deben hacerse constar necesariamente en el Registro General de Actos de Última Voluntad, para lo cual el notario autorizante de la escritura en la que se contenga el pacto sucesorio deberá realizar la notificación oportuna.

Asimismo, pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles sobre los que recaiga, en su caso, el pacto sucesorio.

Y si dicho pacto tiene por objeto la conservación o la continuidad de una empresa familiar, también se admite la publicidad formal a través del Registro Mercantil, en los términos previstos por la ley para la publicidad de los protocolos familiares. Si versa sobre acciones nominativas o participaciones sociales, podrá hacerse constar en los correspondientes libros-registro de la sociedad.

Como novedad reseñable aplicable a la sucesión en la empresa familiar, el Derecho sucesorio catalán permite la adopción de una disposición *mortis causa* en cuya virtud se imponga a los herederos o legatarios la carga o modo consistente en el cumplimiento de un «protocolo familiar sucesorio», es decir, de un protocolo familiar incorporado preferentemente a un pacto sucesorio (artículos 431-8.4 y 431-25.2 CCCat).

Se pueden distinguir las siguientes modalidades de pactos sucesorios:

1. El pacto o heredamiento de institución (art. 431-5.1 CCCat), cuya finalidad puede ser la transmisión de presente o de futuro de la empresa o negocio familiar al heredero (ya sea un tercero o uno de los propios otorgantes).

Cuando el beneficiario de dicho pacto sucesorio es un tercero, al no haber sido parte contractual del mismo, no adquirirá ningún derecho a la sucesión hasta el momento del fallecimiento del causante.

En cambio, si el instituido heredero es además otorgante del pacto sucesorio, al fallecer el causante ni debe aceptar la herencia (al haberlo hecho ya en el contrato sucesorio) ni puede repudiarla (al haber adquirido ya la cualidad de heredero).

Por su parte, cuando se designa heredero a alguno de los otorgantes del heredamiento (algún hijo o nieto), si se trata de anticipar únicamente algunos bienes mediante donación (entre los cuales se puede encontrar la empresa o negocio familiar, o la titularidad del capital social), la figura jurídica adecuada es el denominado heredamiento simple (artículo 431-19.1 CCCat).

Si lo que se pretende, en cambio, es la donación de todos los bienes presentes, habrá que acudir al llamado heredamiento cumulativo (artículo 431-19.2 CCCat), del que se podrán excluir algunos bienes concretos.

2. El heredamiento mutuo (artículo 431-20.2 CCCat), cuyo objeto es designar heredero al propio cónyuge o pareja, para que después los bienes hagan tránsito a otras personas.

Señala Serrano De Nicolás<sup>45</sup> que este heredamiento reviste gran utilidad cuando se trata de un pequeño negocio familiar regentado por ambos cónyuges (no tanto cuando se articula a través de una forma societaria) y que puede ser continuado por alguno de sus hijos al fallecimiento de ambos.

3. El heredamiento preventivo (artículo 431-21.1 CCCat), que suele otorgarse en previsión de que el heredante fallezca sin haber designado heredero, contractual o testamentario. En este caso, es revocable unilateralmente por medio de un testamento posterior, que ha de ser necesariamente notarial y abierto, o mediante un nuevo pacto sucesorio.

En cuanto a la ineficacia de los pactos sucesorios, se consagra el principio general de la irrevocabilidad de los mismos por voluntad unilateral de uno solo de los contratantes (artículo 431-18.1 CCCat), si bien se admite un número tan amplio de excepciones a dicho principio (artículo 418-18.2 CCCat) que queda, en gran parte, desvirtuado.

Algunos autores no consideran admisible, sin embargo, que se pacte la libre revocabilidad del pacto sucesorio, pues ello desnaturaría la esencia de dicho pacto, aunque en el heredamiento preventivo la revocación es totalmente libre, dadas sus peculiares características (artículo 431-21.1 CCCat).<sup>46</sup>

Por ello, se regula con gran detalle el procedimiento a seguir en caso de ejercicio de esta facultad de revocación unilateral, así como los efectos derivados de la misma, todo ello en aras de la mayor seguridad jurídica posible.

<sup>45</sup> SERRANO DE NICOLÁS, Ángel: «Nuevos posibles cauces para la transmisión de la empresa familiar en el Derecho sucesorio catalán», en AA. VV.: *La empresa familiar y su relevo generacional*, Madrid, MARCIAL PONS, Colegio Notarial de Cataluña, 2011, p. 91.

<sup>46</sup> DEL POZO CARRASCOSA, Pedro: «Pactos sucesorios en Cataluña», en GETE-ALONSO, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, *op. cit.*, tomo I, pp. 1371-1374, 1378, 1379.

Por otra parte, se admite también la posibilidad de renuncia anticipada a la herencia (o, en este caso, a la legítima), si bien a cambio de una contraprestación (artículo 451-26.1 CCCat), con el fin de evitar que los legitimarios obstaculicen la sucesión en la empresa o negocio familiar.

Por último, se contempla el pago anticipado de la legítima a los demás herederos (artículo 451-26.2 CCCat), de tal manera que el heredero que es designado para continuar la empresa o negocio familiar pueda entrar ya a regirlo y gobernarlo, sin que su eventual revalorización pueda permitir a los demás legitimarios (normalmente, hermanos o sobrinos del designado) reclamar su legítima al fallecer el causante.

Si nos centramos en la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar, en los casos en que se haya planificado la sucesión en la misma, el negocio jurídico más utilizado es el testamento, y no ya el pacto sucesorio.

Siguiendo esta misma tendencia, en el Derecho alemán se ha planteado la supresión del contrato sucesorio (que goza de larga tradición), al ser un instrumento jurídico infratutilizado, siendo mayor el número de testamentos otorgados.

Desde un punto de vista de análisis económico del Derecho, la preferencia del testamento respecto del pacto sucesorio reside, a juicio de Navas Navarro<sup>47</sup>, en que la celebración de este último representa un mayor coste en términos de eficiencia, ya que, si bien podría estimular al sucesor en la empresa a dedicarse de pleno a la misma, al tener la certeza jurídica de que la heredará, sin embargo, podría producirse precisamente el efecto contrario, a saber: al saberse ya titular de la empresa familiar, podría desincentivar su comportamiento respecto de la misma.

A ello se añade, además, como particularidad del ordenamiento civil catalán, que al no ser la empresa familiar el equivalente en la sociedad actual a la «casa», en cuanto patrimonio de base típicamente agraria que se transmitía mediante la institución de un único heredero en vida del causante, se justifica que el *heretament* o heredamiento, como institución contractual de heredero, haya perdido fuerza jurídica en la actualidad.

No obstante, consideramos que si lo que se pretende es que el sucesor se implique y comprometa con la cultura corporativa, los valores y la política de la empresa, la celebración de un contrato sucesorio podría ser, *prima facie*, el cauce jurídico idóneo para

---

<sup>47</sup> La cuestión sobre la mayor eficiencia del testamento respecto del pacto sucesorio, es tratada por NAVAS NAVARRO, Susana: «Libertad de testar *versus* libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción (aproximación desde el Derecho de sucesiones catalán)». *Anuario de Derecho civil*, tomo LXIV, 2011, fascículo I (enero-marzo), pp. 42, 43, 51-64.

conseguir dicho objetivo, dada su irrevocabilidad por una sola de las partes contratantes, que se configura como una de las notas esenciales de dicho contrato.

Ahora bien, si se produce un cambio en las circunstancias que fueron determinantes en el otorgamiento del pacto sucesorio, se plantea un serio inconveniente para el causante empresario, al no poder modificar ni revocar dicho pacto sin el consentimiento del sucesor, por todo lo cual existen unos costes de información y de transacción que determinan la ineficiencia del contrato sucesorio.

El coste de información se traduce en los recursos que debe invertir el causante para recabar información acerca de la persona o personas más adecuadas para recibir todo o parte de su patrimonio y, en su caso, la empresa familiar. Estos costes se ahorran cuando la legislación (al menos, en el Derecho catalán) imponía como heredero al primogénito, a través del heredamiento, en capítulos matrimoniales.

Por tanto, ¿cuál es la opción jurídica que se erige en la alternativa más adecuada para prever ese eventual cambio sobrevenido de circunstancias?

Podría considerarse que es el testamento, dada su esencial revocabilidad, permitiendo así al testador modificar su voluntad y revocar su testamento cuando se alteren los datos que sirvieron de base para su otorgamiento.

No obstante, podría también incluirse en el pacto sucesorio la cláusula *rebus sic stantibus*, conforme a la cual la regulación contenida en aquel tendría vigencia mientras no cambiasen las circunstancias (tal como se ha expuesto *supra*), o bien pactar expresamente posibles causas de revocación en el momento mismo de la celebración del contrato (*vid.* artículo 431-14.1, letra a), CCCat).

En cualquier caso, Navas Navarro<sup>48</sup> considera, haciendo una crítica prospectiva, que la nueva regulación jurídica de los pactos sucesorios introducida en el ordenamiento catalán continuará teniendo escasa aplicación práctica, no resultando, pues, eficiente para regular la sucesión en la empresa familiar.

Ciertamente esta posición doctrinal es interesante y novedosa, si bien es preciso contrastarla debidamente, pues resulta llamativo que el legislador catalán haya pretendido revitalizar la institución jurídica del pacto sucesorio o heredamiento y, sin embargo, transcurridos pocos años de su nueva regulación se alcen ya voces críticas con dicha normativa.

---

<sup>48</sup> *Idem*, p. 73.

En este sentido, González Bou<sup>49</sup> señala que si los heredamientos permitieron organizar la «masía», como unidad económica y social básica de la sociedad rural catalana medieval y que subsistió hasta el siglo xx, podrán también configurarse como el instrumento jurídico adecuado para organizar «la empresa», en cuanto nueva unidad económica de la sociedad contemporánea.

En el concreto caso del Derecho catalán, los heredamientos han contribuido de forma notable a la perpetuación del patrimonio familiar, siendo así una manifestación de la libertad civil que constituye un cauce jurídico apropiado para el desenvolvimiento de una sociedad civil dinámica, hasta el punto de que ha sido una de las zonas, no solo de España, sino incluso de Europa, de mayor prosperidad económica.

Además, una de las principales ventajas de los heredamientos y, por extensión, de los pactos sucesorios en general, es su reconocimiento legal y su forma pública notarial.

Ello no obstante, en los últimos años se ha producido una progresiva infrutilización de los heredamientos debida a diversos factores señalados anteriormente, acompañada de un predominio claro del testamento como forma principal de ordenación de la sucesión *mortis causa*, tal como se pone de manifiesto en el Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado.<sup>50</sup>

En consecuencia, en los territorios de Derecho foral, la conservación de la familia y la casa unidas ha constituido la finalidad de sus respectivas regulaciones legales, de tal manera que se ha mantenido una concepción familiar de la propiedad.

Por tanto, se puede apreciar cómo la tendencia a la libertad de testar y la pretensión de conservar la unidad de la casa familiar (que podría entenderse equivalente hoy, *mutatis mutandis*, a la

---

<sup>49</sup> GONZÁLEZ BOU, Emilio: «Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa», en GARRIDO MELERO, Martín y FUGARDO ESTIVILL, José María (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II, Barcelona, Bosch, 2005, pp. 734 y 735.

<sup>50</sup> En este sentido, merecen destacarse los siguientes datos estadísticos:

– Durante el año 2011 se otorgaron en el ámbito nacional español un total de 561.765 testamentos unipersonales abiertos, frente a los 7.188 contratos sucesorios con transmisión de bienes presentes.

– Durante el año 2012 se otorgaron en el ámbito nacional español un total de 572.461 testamentos unipersonales abiertos, frente a los 6.747 contratos sucesorios con transmisión de bienes presentes.

– Durante el año 2013 se otorgaron en el ámbito nacional español un total de 583.682 testamentos unipersonales abiertos, frente a los 6.647 contratos sucesorios con transmisión de bienes presentes.

Ciertamente la desproporción en el número de testamentos y pactos sucesorios que resulta de los datos examinados, está justificada por el hecho de que estos últimos solo son admitidos en los territorios de Derecho foral.

Fuente: Consejo General del Notariado.

empresa familiar), no son incompatibles. Es más, dicha libertad de disposición *mortis causa* favorece y facilita la preservación de la explotación familiar entre las sucesivas generaciones, por lo que debe propiciarse la libertad de testar como recurso al que puede y debe acudir el causante.

Ahora bien, señala Calatayud Sierra<sup>51</sup> que de una sociedad con predominio de la agricultura, eminentemente familiar y con unos valores de respeto a la tradición y a la familia, se ha pasado a una sociedad industrial y urbana, de patrimonios individuales y con unos valores que «priman el progreso y el individualismo, el egoísmo más bien».

En consonancia con esta misma línea doctrinal, Parra Lucán<sup>52</sup> sostiene que «no existe tal patrimonio familiar, en el sentido de que su origen no está vinculado a una familia, de tal manera que no se trata de bienes recibidos por los ascendientes para ser transmitidos a los descendientes, ya que la subsistencia económica de estos últimos no depende de la adquisición de dichos bienes».

Y, abundando en estas consideraciones, se ha dicho que «ya no hay casa altoaragonesa que mantener, como tampoco habría case-río vizcaíno o masía catalana ni, en general, ningún patrimonio casal que transmitir a uno solo de los herederos», sin perjuicio de su posible aplicación a los establecimientos comerciales o a la empresa familiar, más propios de la sociedad actual.<sup>53</sup>

### 1.2.2 Doctrina jurisprudencial: línea interpretativa favorable a la sucesión contractual

Debe advertirse que no existe una doctrina jurisprudencial clara en la que se aplique con rotundidad la prohibición de celebrar pactos sucesorios.

Así, por un lado, se justifica por algunas sentencias la norma general prohibitiva contenida en el Código Civil, señalando que dicho cuerpo legal «no hace sino continuar con la tradición establecida tanto por la legislación romana como por las leyes de Castilla, que sancionaban por razones de pública moralidad este principio, declarando la ley 2.<sup>a</sup>, título 6.<sup>o</sup>, libro 28 del Digesto, que no era

<sup>51</sup> CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «Consideraciones acerca de la libertad de testar», Academia Sevillana del Notariado, tomo IX, Madrid, Edersa, 1996, p. 247.

<sup>52</sup> PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña* (AFDU-DC), 13, 2009, p. 504.

<sup>53</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Madrid, Colección Monografías de Derecho Civil, Dykinson, 2012, p. 465.

justo tratar sobre la herencia del que está vivo (...), preceptos reconocidos por las leyes de Partida, al establecer la ley 13.<sup>a</sup>, título 5.º, Partida 5.<sup>a</sup>, que no se puede vender la esperanza de heredar». <sup>54</sup>

Sin embargo, por otro lado, se ha llegado a admitir la validez de ciertos pactos relativos a sucesiones aún no abiertas y deferidas, tales como la renuncia o el pago anticipado de una legítima futura, o bien pactos sobre bienes conocidos y determinados pertenecientes al futuro causante, existentes en el momento de su celebración, y ello al haberse considerado por el Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias que la prohibición contenida en el artículo 1271.2 CC se refiere únicamente a los pactos sobre la «universalidad de una herencia», pero no sobre bienes concretos y determinados. <sup>55</sup>

En consonancia con esta misma línea jurisprudencial partidaria de una interpretación favorable a la admisibilidad del contrato sucesorio, el Alto Tribunal ha señalado que los negocios celebrados sobre una herencia cuya delación todavía no se ha abierto, son válidos a pesar de constituir negocios sucesorios «si viniesen otorgados con el consentimiento del titular del as hereditario, perdiendo en él hasta su muerte, ya que en este especial caso o contrato, según expresa la glosa gregoriana, se manifiesta la confianza del que consiente de que no se atentará contra su vida, temor que patrocinaba la prohibición». <sup>56</sup>

Por último, y a pesar de ser constitutivo de un verdadero pacto sucesorio, se llegó a reconocer validez y eficacia al supuesto en el que el adoptante se obligaba a instituir heredero al hijo adoptivo por acto simple o mediante escritura pública de adopción, porque «no obstante el criterio prohibitivo que en materia de sucesión contractual inspira los preceptos del Código Civil, es lo cierto que dicho Código contiene diversas normas que se separan de ese criterio, entre las que figura el artículo 177». <sup>57</sup>

Por consiguiente, y aun cuando los tribunales deben aplicar la ley vigente en cada momento y la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil es clara en este caso, sin embargo, de la jurisprudencia examinada al respecto se puede apreciar la existen-

<sup>54</sup> Cfr. STS de 3 de junio de 1902.

En igual sentido, *vid.* STS de 17 de febrero de 1914 y STS de 14 de marzo de 1974 [R. 3218].

<sup>55</sup> *Vid.*, entre otras, la STS de 22 de julio de 1997 (RJ 1997, 5807). En esta misma línea, *vid.* Res. *DGRN* de 21 de enero de 1991 (RJ 1991, 592) y de 6 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2033).

<sup>56</sup> *Vid.* STS de 10 de febrero de 1961 [R. 885].

<sup>57</sup> Cfr. SSTS de 30 de mayo de 1951 [R. 1636], 30 de noviembre de 1977 [R. 4601], 30 de mayo de 1978 [R. 1953] y 5 de octubre de 1991 [R. 6889].

En igual sentido, *vid.* Res. *DGRN* de 16 de junio de 1979 [R. 2593].

cia de una línea interpretativa favorable a cualquier resquicio que permita la eficacia de los pactos sucesorios en el ámbito del Derecho común español.

### 1.2.3 Derecho comparado: reconocimiento generalizado del pacto sucesorio

Por lo que se refiere al Derecho comparado, los pactos de sucesión son admitidos en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea.

Con carácter previo a su estudio, debe hacerse mención de la cada vez mayor sensibilización y concienciación de las instancias comunitarias respecto a la necesidad de permitir los pactos sucesorios en los diferentes Derechos nacionales.

Así, entre las recomendaciones del Foro de Lille (Francia) celebrado los días 3 y 4 de febrero de 1997, se instó a suprimir las normativas que dificultaban la sucesión de las empresas, cuestionando la prohibición de los pactos sucesorios en algunos ordenamientos jurídicos al ser unos instrumentos que facilitan la continuidad de la empresa familiar.

A este respecto, ha señalado Ferrer Vanrell<sup>58</sup> que la sucesión contractual es el elemento idóneo para facilitar la continuidad de la empresa familiar, designando de forma irrevocable al sucesor, incluso con independencia de que exista o no un protocolo familiar.

Del mismo modo, ha de destacarse la Comunicación de la Comisión Europea sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (hoy, Unión Europea) el 28 de marzo de 1998,<sup>59</sup> en la que se señala que «los Estados miembros que prohíben los pactos sobre la futura sucesión deberían pensar en la posibilidad de autorizarlos, ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio».

En esta misma línea, la Comunicación de la Comisión Europea, COM (2006) 117 final, de 14 de marzo de 2006, declaró: «*One way of ensuring the continuity of the business in the case of the owner's death, are succession pacts. Although such pacts have proven useful in some countries, they are still not permitted in a relatively large numbers of others*».<sup>60</sup>

<sup>58</sup> FERRER VANRELL, María Pilar: «Los protocolos familiares y la Ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, como factores determinantes del resurgir de los pactos sucesorios». *Revista Actualidad Civil*, núm. 12, Sección A fondo, quincena 16-30 junio 2009, p. 1375.

<sup>59</sup> DO n.º C 93, de 28.3.1998.

<sup>60</sup> «Una de las maneras de asegurar la continuidad del negocio (o empresa) en el caso de la muerte de su propietario, son los pactos sucesorios. Aunque tales pactos han



Pues bien, es preciso distinguir entre los ordenamientos jurídicos de tradición latina y los de tradición germánica.

Así, en relación con los primeros, el principio general es la prohibición de los pactos sucesorios, si bien con una serie de excepciones más o menos amplias.

A este respecto, las mayores restricciones a su admisibilidad se observan en el Código civil italiano, siendo algo más atenuadas en el Código civil francés y existiendo una mayor libertad en el Código civil portugués.

Y en cuanto a los ordenamientos de tradición germánica, tales como Alemania o Suiza, se admiten y regulan los contratos sucesorios con carácter general.

Especial relieve adquieren las modificaciones producidas en los últimos años en los Derechos francés e italiano, reacios con carácter general a la admisión de la sucesión contractual, pero que han dado un paso relevante en la consagración legal del pacto sucesorio como nuevo instrumento jurídico formal de manifestación de la libertad dispositiva, habiendo sido la conservación de la empresa familiar una de las principales motivaciones del legislador para realizar este importante cambio normativo.

Así, en el ordenamiento jurídico italiano se establecía la nulidad de los pactos sucesorios y de los negocios unilaterales de disposición y renuncia.

No obstante, la ley número 55 de 14 de febrero de 2006 introdujo en el libro segundo, título cuarto, del *Codice Civile*, un nuevo capítulo V-bis (artículos 768 bis a 768 octies), dedicado al denominado pacto de familia.

Su finalidad es asegurar el traspaso intergeneracional de la empresa y, al mismo tiempo, la unidad de la misma, permitiendo a dicho pacto el mayor juego posible para dar cauce jurídico a los intereses del propietario de la explotación.

Sin perjuicio de las disposiciones en materia de empresa familiar (reguladas en el artículo 230 bis *Codice*), se configura como un contrato por virtud del cual el empresario (o el titular de las participaciones societarias) puede transferir, total o parcialmente, la empresa (o las participaciones) a uno varios descendientes (artículo 768 bis *Codice*).<sup>61</sup>

Salvo renuncia total o parcial de sus respectivas legítimas, los adquirentes de la empresa o de las participaciones societarias deben

---

resultado útiles en algunos países, todavía no son admitidos en un número relativamente amplio de otros países».

<sup>61</sup> Se exige la formalización del pacto sucesorio de familia en documento público: «Documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altre pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato» (art. 2699 *Codice*).

liquidar a los demás partícipes en el contrato una suma equivalente al valor de sus cuotas de legítima, si bien se admite la posibilidad de convenir que la liquidación se realice *in natura*.<sup>62</sup>

Lo percibido por medio de este *patto di famiglia* no está sujeto a colación ni a reducción.

Al introducir la disciplina de los pactos de familia, el legislador italiano modificó también el texto del artículo 458 *Codice*, que prohíbe los pactos sucesorios, añadiendo a su inicio «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 768-bis y siguientes».

Esta nueva normativa representa, pues, un paso relevante y de notable carácter innovador, al fortalecer la autonomía de la voluntad en un ámbito en el que tradicionalmente ha estado muy limitada.

Como ha señalado Giampetraglia<sup>63</sup>, «el sistema económico italiano se caracteriza por una gran difusión de empresas familiares, presentes también en medida relevante entre las sociedades cotizadas», de tal manera que se trata de intereses especialmente delicados que afectan al ahorro público, por lo que tiene una gran importancia en el plano económico y social.

Así, «el objetivo perseguido por la reforma no es tanto el de garantizar al empresario el control y la gestión del difícil momento del cambio intergeneracional de la empresa, sino más bien la tutela de un interés más general del mercado».<sup>64</sup>

No obstante, y a pesar del gran interés que suscitó inicialmente en la doctrina italiana<sup>65</sup> la introducción y regulación de esta figura jurídica, no ha sido un instrumento muy utilizado hasta la fecha.

A este respecto, señala la autora precitada que la regulación legal introducida en esta materia presenta importantes lagunas, así como formulaciones inciertas y oscuras.

En este sentido, debe tenerse presente que el artículo 768 bis del *Codice* se limita solo a los descendientes, excluyendo a los ascendientes y al cónyuge del disponente, cuestión esta que ha sido objeto de crítica, ya que debería permitirse la transmisión de la explotación a favor de quien se considere más preparado para continuar con ella (podría suponer además una discriminación con respecto al empresario que no tenga hijos).

<sup>62</sup> Para el caso de tratarse de empresa familiar que adopte la forma de sociedad, merece destacarse lo dispuesto por el art. 768 bis *Codice*, al señalar que «la transferencia de la azienda o de las participaciones societarias debe ser compatible con las disposiciones en materia de empresa familiar en el respeto de las diferentes tipologías societarias».

<sup>63</sup> Cf. GIAMPETRAGLIA ROSARIA: «La autonomía de la voluntad en la transmisión de la empresa: el pacto de familia», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014, fasc. IV, p. 1196.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Vid.*, entre otros, PETRELLI G.: «La nuova disciplina del patto di famiglia», *Rivista del Notariato*, 2006, 408-410.

A ello se añade la compleja estructura del *patto di famiglia* y el hecho de que se circunscriba únicamente a la sucesión en la empresa familiar, sin extenderse por tanto a la sucesión de todos los bienes que constituyan el patrimonio de una persona.<sup>66</sup>

En cuanto al Derecho francés, el Code se mostró inicialmente contrario a las convenciones sobre sucesiones futuras al poder desigualarse con ellas a los eventuales sucesores, pretendiendo evitar así, con esta prohibición general, la concentración de la propiedad privada en unas pocas manos, ya que el codificador francés era receloso de la posible reintroducción de las vinculaciones y mayorazgos propios del Antiguo Régimen.

Otro argumento que subyacía debajo de este principio general prohibitivo era la necesidad de proteger la libertad de testar, para que el *de cuius* pudiera organizar su sucesión libremente hasta el último momento sin quedar vinculado por el carácter irrevocable del pacto sucesorio, habiéndose llegado incluso a considerar que la libertad de testar formaría parte del orden público francés.

Ello no obstante, se contemplaban algunas excepciones, tales como la *donation-partage*, en virtud de la cual el ascendiente se desprendía de forma inmediata e irrevocable de todos sus bienes o de parte de ellos, o la *institution contractuelle* o *donation de biens à venir*, admitida en los contratos de matrimonio.

Ahora bien, tras la reforma de 14 de junio de 2006 se ha producido un cambio importante en el Derecho sucesorio francés, de tal manera que se ha consagrado la admisibilidad, en términos más amplios, de determinados pactos con trascendencia sucesoria, como es la renuncia anticipada a la acción de reducción de donaciones (artículos 929 a 930.5 *Code*) o la ampliación de la donación-partición (artículos 1075 y ss. *Code*).<sup>67</sup>

El Derecho alemán, por su parte, admite y regula el contrato sucesorio como nombramiento en la herencia de carácter contractual (*vertragsmäßige*), pudiendo ser el beneficiario de la disposición contractual tanto una de las partes contratantes como un tercero que no haya tomado parte en el contrato. Su regulación se contiene en los parágrafos 2274-2302 BGB.<sup>68</sup>

Asimismo, se contempla la posibilidad de la exclusión definitiva y completa del proceso sucesorio mediante el llamado «contrato de renuncia» a la sucesión, celebrado entre el causante y los even-

<sup>66</sup> Vid. ZACCARIA ALESSIO, *Perfiles del Derecho italiano de Sucesiones*, Barcelona, Colección Notariado Hoy, Bosch, 2008, pp. 60-62 y 65.

<sup>67</sup> Vid. GARCÍA RUBIO, María Paz, op. cit., p. 1264.

<sup>68</sup> Cfr. parágrafo 2274 BGB: «El causante solo puede concluir un contrato sucesorio personalmente». Y según el parágrafo 2276 BGB: «1. Un contrato sucesorio solo puede concluirse ante un notario con la presencia simultánea de ambas partes (...)».

tuales herederos, de tal manera que tanto el derecho a la sucesión legal como el derecho a la legítima decaen automáticamente al tiempo del fallecimiento del causante. La normativa reguladora de esta materia se halla recogida en los párrafos 2346-2352 BGB.

Además, cabe la posibilidad de renunciar exclusivamente a la legítima. En la práctica, los contratos de renuncia a la legítima se han impuesto, sobre todo, en aquellos supuestos en que el principal objeto de la sucesión es una empresa y se pretende asegurar su traspaso ordenado.<sup>69</sup>

En ambos casos, el contrato de renuncia a la legítima o a la sucesión deben formalizarse en escritura pública y se acude a ellos también para conseguir una plena libertad de testar, generalmente a cambio de una compensación en vida, lo cual es más frecuente en familias entre cuyos miembros las relaciones son armónicas.<sup>70</sup>

Por último, merece destacar la regulación contenida en el Derecho portugués, al poder constituir un referente que nos permita conocer la sensibilidad del legislador portugués sobre la figura jurídica del pacto sucesorio que aquí estudiamos.

El ordenamiento jurídico portugués contempla la sucesión contractual, si bien a título excepcional.

En efecto, el Código Civil portugués de 1966 admite como formas o títulos de vocación sucesoria la ley, el testamento y el contrato, admitiéndose los contratos sucesorios únicamente en los casos expresamente previstos por la ley y siendo nulos en todos los demás supuestos.<sup>71</sup>

Como ha señalado Días,<sup>72</sup> «la sucesión testamentaria y la contractual se fundan en el principio de la autonomía privada y de la libertad de disposición (que el artículo 62 de la Constitución de la República de Portugal incluye en el derecho de propiedad del titular). Es evidente que, siendo el campo de admisibilidad de los pac-

<sup>69</sup> Cfr. párrafo 2346 BGB: «1. Los parientes, así como el cónyuge del causante, pueden por contrato con éste renunciar a su derecho hereditario legítimo. El renunciante está excluido de la sucesión legítima como si ya no hubiese vivido al tiempo de la muerte del causante, no teniendo ningún derecho a la legítima. 2. La renuncia puede ser limitada al derecho de legítima». Y añade el párrafo 2348 BGB que «el contrato de renuncia sucesoria necesita autenticación notarial».

<sup>70</sup> Vid. RÖTHEL, Anne: *El Derecho de Sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, Barcelona, Colección Notariado Hoy, Bosch, 2008, pp. 56, 69 y 70.

<sup>71</sup> Cfr. artículo 2026 Código Civil portugués. *Títulos de vocação sucessória*. «A sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato».

Cfr. artículo 2028 Código Civil portugués. *Successão contratual*. «1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo no disposto no n.º 2 do artigo 946º».

<sup>72</sup> DIAS, CRISTINA M. A.: «Uniones de hecho: la posición sucesoria del conviviente supérstite en Portugal», *AFDUC* 18, 2014, pp. 68 y 69.

tos sucesorios muy limitado, la sucesión testamentaria es la principal forma en que se expresa la libertad del autor de la sucesión para disponer de sus bienes».

### 1.3 CONCLUSIONES

En consecuencia, y después de haber expuesto la normativa vigente en sede de pactos sucesorios, tanto en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico interno (con referencia al Derecho común y a los diversos Derechos forales) como en el Derecho comparado, y tras haber analizado la doctrina jurisprudencial así como las últimas tendencias en la doctrina científica sobre la materia, podemos establecer las siguientes conclusiones:

1. El principio general de prohibición de los pactos sucesorios en el ámbito del Derecho común, consagrado en los artículos 816 y 1271.2 CC, constituye una restricción a la autonomía de la voluntad o autonomía privada proclamada por el artículo 1255 CC y cuya *ratio* o fundamento ha dejado de tener la consistencia que en otros tiempos justificó su imposición legal, de tal manera que la nueva y actual realidad social exige, no ya una interpretación de la norma conforme con ella (*ex art. 3.1 CC*), sino una nueva normativa capaz de dar respuesta a las nuevas demandas sociales.

2. El contrato sucesorio se configura como un instrumento formal que permite dar cauce jurídico a la voluntad de los otorgantes, con unas peculiaridades propias y específicas que lo distinguen del testamento, ampliando así el abanico de posibilidades que el Derecho pone a disposición de los particulares, por todo lo cual debe potenciarse la contratación sucesoria.

3. La admisibilidad clara y explícita de la sucesión contractual evitaría la existencia de contratos simulados que, celebrándose con la apariencia de contratos *inter vivos*, persiguen, en realidad, efectos *mortis causa*.

4. En el caso concreto de la sucesión en la empresa familiar, el contrato sucesorio representa una alternativa de gran eficacia jurídica que se erige en instrumento negocial idóneo para asegurar su conservación y continuidad intergeneracional, siendo prueba inequívoca de ello su admisión y regulación generalizada en las legislaciones forales (donde ha existido tradicionalmente una fuerte vinculación entre la propiedad y la familia), así como los impor-

tantes pasos dados en esta materia por los vecinos Derechos francés e italiano.<sup>73</sup>

En este sentido, en el Fórum Europeo sobre Transmisión de Empresas de mayo de 2006 se recomendó la sucesión contractual como mecanismo que facilita la transmisión de empresas, si bien se centró más la atención en la enajenación *inter vivos*.<sup>74</sup>

5. Finalmente, en atención a la creciente preocupación mostrada por el legislador estatal y autonómico respecto de las nuevas situaciones convivenciales surgidas en nuestra sociedad, y con el fin de evitar el aislamiento de las personas mayores (cuya esperanza de vida es cada vez más elevada, su sostenimiento económico más costoso y su cuidado más desatendido por los familiares), proponemos incluir en la futura regulación del pacto sucesorio una nueva funcionalidad del mismo que cubra las deficiencias normativas existentes en esta materia (como la parca regulación sobre el contrato de alimentos contenida en los artículos 1791 a 1797 CC).

Pues bien, como propuesta *de lege ferenda* que formulamos para la futura reforma del Derecho de Sucesiones que el legislador civil común ha de acometer de forma ineludible (con reflexión, pero con prontitud), en la cuestión que aquí estamos debatiendo, consideramos que los pactos sucesorios deberán formalizarse, en todo caso, en escritura pública otorgada ante notario al constituir y representar una indudable garantía sobre su legalidad y conformidad a Derecho, por el cualificado asesoramiento jurídico que estos profesionales pueden realizar a los otorgantes con el fin de orientar y dar un adecuado cauce a su voluntad, así como por la incuestionable eficacia probatoria y ejecutiva de las cláusulas contenidas en la escritura pública, todo lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica como principio y valor consagrado constitucionalmente (art. 9.3 CE) que debe ser objeto de tutela por parte de los poderes públicos.

En consecuencia, debe exigirse una forma solemne o *ad solemnitatem* que ayude a los otorgantes (y, de modo especial, al futuro causante) a tener plena conciencia del alcance y contenido del pacto sucesorio que van a firmar y por el que van a quedar recípro-

<sup>73</sup> Aunque la ausencia de regulación legal sobre los pactos sucesorios en el ámbito del Derecho común podría suplirse *prima facie* mediante una adecuada combinación del testamento y la donación (con posibles cláusulas de reversión, reserva del usufructo o de la facultad de disponer...), sin embargo, el principal problema se plantea con la legítima de los legitimarios que no adquirieran la empresa familiar, pues podrán ejercitar la acción de reducción de la donación por inoficiosa (*ex arts. 654-656 CC*) o la acción de suplemento de legítima (*ex art. 815 CC*), todo ello salvo que se haga uso de la facultad que el art. 1056.2 CC atribuye al testador, si bien con la problemática derivada de su parca y deficiente regulación.

<sup>74</sup> *Vid.* Informe del grupo de expertos sobre el fomento de mercados transparentes para la transmisión de empresas en Europa de mayo de 2006, promovido por la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea en colaboración con las administraciones nacionales de los Estados miembros.

camente vinculados, evitándose así la impremeditación y precipitación en su celebración.

Como argumento *de lege data* o de Derecho positivo que refuerza la tesis anterior, debe destacarse que la unanimidad de los Derechos civiles forales o territoriales imponen la exigencia de escritura pública notarial como requisito formal esencial para la validez de los pactos sucesorios.<sup>75</sup>

A mayor abundamiento, si a todo ello se añade que, como consecuencia del conocido fenómeno de la «globalización» y la subsiguiente mayor movilidad geográfica de los nacionales de distintos países (o de españoles de diferentes territorios de España, con Derecho civil propio), ha aumentado notablemente el número de matrimonios o parejas estables de hecho entre personas con distintas nacionalidades (o vecindades civiles), es cada vez más necesario y apremiante un conocimiento preciso y exacto de la normativa de Derecho internacional privado (o de Derecho interregional) reguladora de estas situaciones, ante los posibles conflictos de leyes que pueden presentarse, siendo los notarios profesionales del Derecho que pueden proporcionar en esta materia un útil y excelente servicio a la sociedad.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Véanse los siguientes preceptos legales: art. 210 LDCG, art. 377 CDF, art. 431-7.1 CCCat, art. 72.1 CDCB, Ley 174 CDCN, art. 100 LDCV.

<sup>76</sup> A modo de directrices que consideramos que deberán ser tenidas en cuenta en la futura regulación que sobre la sucesión contractual se introduzca en el ámbito del Derecho común, señalamos las siguientes:

- Posibles supuestos de ineficacia o revocación (unilateral o bilateral) del pacto sucesorio, por disposición legal o pactados por las partes con carácter excepcional y para supuestos concretos y tasados (lista cerrada no susceptible de aplicación analógica), con la consiguiente reversión al instituyente de los bienes transmitidos al instituido.

En todo caso, la excepción no puede convertirse en regla general, pues de lo contrario se desvirtuaría la irrevocabilidad del pacto sucesorio como característica específica (aunque no esencial) del mismo.

- Liquidación de la situación posesoria, una vez producida la revocación o resolución del pacto sucesorio.

- Posibilidad de modalizar el contenido mediante la introducción de elementos accidentales del negocio jurídico: condición, término, modo (posible cláusula modal que imponga al instituido o instituidos la carga y obligación de cuidar y atender al instituyente o instituyentes).

- Premoriencia del beneficiado y posible transmisión de sus derechos a sus descendientes.

- Entrega inmediata (transmisión de presente) o diferida (con efectos post mortem) de los bienes.

- Conservación o no de facultades dispositivas inter vivos y mortis causa del instituyente, una vez formalizado el pacto sucesorio.

- Forma de pago de las demás legítimas (aplazamiento, garantías).

- Abandono sin causa, por parte del instituido, de la explotación transmitida.

- Inexistencia de la obligación de colacionar lo recibido por el instituido en la futura herencia del instituyente.

- Responsabilidad por las deudas contraídas por el instituyente y por el instituido, según el momento de contraerlas y dependiendo de si ha habido transmisión de bienes de presente o se ha diferido al tiempo del fallecimiento del instituyente.

- Posibilidad de otorgamiento del pacto sucesorio mediante poder especial.

- Ámbito subjetivo (entre quiénes se puede celebrar el pacto sucesorio), ámbito objetivo (universalidad de una herencia, bienes concretos o ambos) y ámbito negocial (negocios jurídicos en los que pueden insertarse los pactos sucesorios: donaciones propter nup-

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J.: «Disposiciones patrimoniales en vida para después de la muerte», en GARRIDO MELERO, Melero y FUGARDO ESTIVILL, José María, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Barcelona, Bosch, 2005, tomo II.
- ALONSO, M. C. (directora) y SOLÉ RESINA, J. (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- BARRIO GALLARDO, A.: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Madrid, Colección Monografías de Derecho Civil, Dykinson, 2012.
- BAYOD LÓPEZ, M. C.: «Pactos sucesorios en Aragón», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- CALATAYUD SIERRA, A.: «Consideraciones acerca de la libertad de testar», Academia Sevillana del Notariado, tomo IX, Madrid, Edersa, 1996.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M.: «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», *ADC*, volumen 17, número 2, 1964.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, reimpresión de 1997 (que reproduce facsimilarmente la segunda tirada de la edición original publicada en 1971 por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos).
- DEL POZO CARRASCOSA, P.: «Pactos sucesorios en Cataluña», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- DÍAS, CRISTINA M. A.: «Uniones de hecho: la posición sucesoria del conviviente supérstite en Portugal», *AFDUC* 18, 2014, pp. 65-78.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: «El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho civil catalán», Barcelona, revista jurídica digital [www.indret.com](http://www.indret.com), noviembre de 2012.
- FERNÁNDEZ GIMENO, J. P. y REYES LÓPEZ, M. J.: *La empresa familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- FERRER VANRELL, M. P. y CARDONA GUASH, O. P.: «Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica)* tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Civitas Aranzadi, 2011, pp. 1397-1430.
- GALICIA AIZPURUA, G.: «Las legítimas y la transmisión indivisa del caserío en Guipúzcoa», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo II, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- GARCÍA CANTERO, G.: «En el 125.º aniversario del Código civil: hablemos de futuro», *Revista El Notario del siglo XXI*, número 59, enero-febrero 2015.
- GARCÍA RUBIO, M. P.: «Pactos sucesorios en el Código Civil», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado*

---

tias, capitulaciones matrimoniales, escritura de nombramiento contractual de heredero, renunciaciones de derechos hereditarios...).

– regulación de la eventual apertura de la sucesión intestada.



- de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica), tomo II, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- GONZÁLEZ BOU, E.: «Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa», en Garrido Melero, Martín y Fugarido Estivill, José María (coords.): *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II, Barcelona, Bosch, 2005.
- GIAMPETRAGLIA ROSARIA: «La autonomía de la voluntad en la transmisión de la empresa: el pacto de familia», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, 2014, fasc. IV, pp. 1170-1197.
- HERRERO OVIEDO, M.: «Pactos sucesorios en Galicia», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- IMAZ ZUBIAUR, L.: «Pactos sucesorios en el País Vasco», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- LUQUIN BERGARECHE, R.: «Pactos sucesorios en Navarra», en Gete-Alonso, María del Carmen (directora) y Solé Resina, Judith (coordinadora): *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica)*, tomo I, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2011.
- MUÑIZ ESPADA, E.: «Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria», *Revista Jurídica del Notariado*, número 81, enero-marzo 2012.
- NAVAS NAVARRO, S.: «Libertad de testar *versus* libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción (aproximación desde el Derecho de sucesiones catalán)». *Anuario de Derecho civil*, tomo LXIV, 2011, fascículo I (enero-marzo).
- PARRA LUCÁN, M. Á.: «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña (AFDUDC)*, 13, 2009.
- RÖTHEL, A.: *El Derecho de Sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, Barcelona, Colección Notariado Hoy, Bosch, 2008.
- SÁNCHEZ ARISTI, R.: «Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander, 9 a 11 de febrero de 2006), servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.
- SERRANO DE NICOLÁS, Á.: «Nuevos posibles cauces para la transmisión de la empresa familiar en el Derecho sucesorio catalán», en AA. VV.: *La empresa familiar y su relevo generacional*, Madrid, Marcial Pons, Colegio Notarial de Cataluña, 2011.
- TENA ARREGUI, R.: *Organización de la empresa familiar: perspectivas estática y dinámica*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Panorama de Derecho de Sucesiones. Fundamentos*, tomo I, Madrid, 1982.
- ZACCARIA ALESSIO, *Perfiles del Derecho italiano de Sucesiones*, Barcelona, Colección Notariado Hoy, Bosch, 2008.



# CRÓNICA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

**MARTA OTERO CRESPO**

Profesora Contratada Doctora de Derecho civil  
Departamento de Derecho Común  
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. *Legislación*. A) Normativa Vigente. Banca y Mercados. Competencia, Reconocimiento y Ejecución. Derecho de la Competencia. Protección de Datos. B) Propuestas, Proyectos y Trabajos Legislativos. ADR. Banca y Mercados. Cooperación Judicial. Derecho del consumo. Derecho de Familia. Derecho de la Competencia. Derecho de Sociedades. Derecho Procesal Civil. Propiedad Intelectual e Industrial. Responsabilidad Civil y Seguros.—II. *Procedimientos Jurisdiccionales*. Banca y Mercados. Competencia, Reconocimiento y Ejecución. Cooperación Judicial. Derecho de Consumo. Derecho de Contratos. Derecho de la Competencia. Derecho de Sociedades. Derecho Procesal Civil. Insolvencia. Marcas, Dibujos y Modelos. Propiedad Intelectual e Industrial. Protección de Datos. Responsabilidad Civil y Seguros.

## I. LEGISLACIÓN

### A) NORMATIVA VIGENTE

#### BANCA Y MERCADOS

- 1. Decisión (UE) 2018/1466 de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 21 de septiembre de 2018, por la que se renueva y modifica la prohibición temporal de la Decisión (UE) 2018/795 sobre la comercialización, distribución o venta de opciones binarias a clientes minoristas, DOUE, L, núm. 245, de 1 de octubre de 2018.**
- 2. Reglamento Delegado (UE) 2018/1618 de la Comisión, de 12 de julio de 2018, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) núm. 231/2013 en lo que respecta a las obligaciones de los depositarios en materia de custodia, DOUE, L, núm. 271, de 30 de octubre de 2018.**
- 3. Reglamento Delegado (UE) 2018/1619 de la Comisión, de 12 de julio de 2018, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/438 en lo que respecta a las obligaciones de los depositarios en materia de custodia, DOUE, L, núm. 271, de 30 de octubre de 2018.**

4. **Reglamento Delegado (UE) 2018/1620 de la Comisión, de 13 de julio de 2018, que modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/61 de la Comisión, por el que se completa el Reglamento (UE) núm. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al requisito de cobertura de liquidez aplicable a las entidades de crédito, DOUE, L, núm. 271, de 30 de octubre de 2018.**
5. **Decisión (UE) 2018/1636 de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, de 23 de octubre de 2018, por la que se renueva y modifica la restricción temporal de la Decisión (UE) 2018/796 sobre la comercialización, distribución o venta de contratos por diferencias a clientes minoristas, DOUE, L, núm. 272, de 31 de octubre de 2018.**
6. **Reglamento Delegado (UE) 2018/1646 de la Comisión, de 13 de julio de 2018, por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre la información que se ha de facilitar en la solicitud de autorización y en la solicitud de inscripción registral, DOUE, L, núm. 274, de 5 de noviembre de 2018.**
7. **Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1624 de la Comisión, de 23 de octubre de 2018, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con los procedimientos, modelos de formularios y plantillas para la notificación de información a efectos de los planes de resolución para las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión, de conformidad con la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1066 de la Comisión, DOUE, L, núm. 277, de 7 de noviembre de 2018.**
8. **Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1627 de la Comisión, de 9 de octubre de 2018, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 680/2014 en lo que respecta a la valoración prudente a efectos de la comunicación de información con fines de supervisión, DOUE, L, núm. 281, de 9 de noviembre de 2018.**
9. **Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2018, relativo a la creación de una pasarela digital única de acceso a información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012, DOUE, L, núm. 295, de 21 de noviembre de 2018.**
10. **Corrección de errores de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) núm. 1093/2010 y (UE) núm. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo ( DO L 173 de 12.6.2014 ), DOUE, L, núm. 323, de 19 de diciembre de 2018.**

#### COMPETENCIA, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

11. **Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1935 de la Comisión, de 7 de diciembre de 2018, por el que se establecen los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DOUE, L, núm. 314, de 11 de diciembre de 2018.**
12. **Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1937 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2018, por el que se sustituye el anexo X del Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DOUE, L, núm. 314, de 21 de noviembre de 2018.**
13. **Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1990 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DOUE, L, núm. 320, de 17 de diciembre de 2018.**

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

14. **Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, DOUE, L, núm. 11, de 14 de enero de 2019.**

#### PROTECCIÓN DE DATOS

15. **Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 45/2001 y la Decisión núm. 1247/2002/CE, DOUE, L, núm. 295, de 21 de noviembre de 2018.**
16. **Decisión (UE) 2018/1961 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establecen normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales a efectos de las actividades de auditoría interna, DOUE, L, núm. 315, de 12 de diciembre de 2018.**
17. **Decisión (UE) 2018/1962 de la Comisión, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el reglamento interno relativo al tratamiento**

de datos personales por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE, L, núm. 315, de 12 de diciembre de 2018.

18. Decisión (UE) 2018/1996 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2018, por la que se establecen las normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales para fines de investigación de defensa comercial y de política comercial, DOUE, L, núm. 320, de 17 de diciembre de 2018.
19. Decisión del Banco Europeo de Inversiones, de 6 de febrero de 2019, por la que se establece el reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la División Investigación de Fraudes ((IG/IN) y la Oficina de Conformidad (OCCO) del Banco Europeo de Inversiones en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos, DOUE, L, núm. 65I, de 6 de marzo de 2019.

#### B) PROPUESTAS, PROYECTOS Y TRABAJOS LEGISLATIVOS

##### ADR

20. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación) (2016/2066(INI)), DOUE, C, núm. 337, de 20 de septiembre de 2018.

##### BANCA Y MERCADOS

21. Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de noviembre de 2017, sobre el Plan de acción en el ámbito de los servicios financieros al por menor (2017/2066(INI)), DOUE, C, núm. 356, de 4 de octubre de 2018.
22. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 en lo que respecta a la cobertura mínima de pérdidas derivadas de exposiciones dudosas [COM(2018) 134 final-2018/0060 (COD)], y sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los administradores de créditos, los compradores de créditos y la recuperación de las garantías reales [COM(2018) 135 final-2018/0063 (COD)], DOUE, C, núm. 367, de 10 de octubre de 2018.

23. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la legislación aplicable a los efectos en materia de derechos de propiedad de las operaciones con valores [COM(2018) 89 final], sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la distribución transfronteriza de fondos de inversión colectiva [COM(2018) 92 final – 2018/0041 (COD)], sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a los efectos frente a terceros de las cesiones de créditos [COM(2018) 96 final – 2018/0044 (COD)] y sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la facilitación de la distribución transfronteriza de fondos de inversión colectiva y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 345/2013 y (UE) n.º 346/2013 [COM(2018) 110 final – 2018/0045 (COD)], DOUE, C, núm. 367, de 10 de octubre de 2018.
24. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros [COM(2018) 99 final-2018/0047 (COD)] y sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa (PSFP) para empresas [COM(2018) 113 final-2018/0048 (COD)], DOUE, C, núm. 367, de 10 de octubre de 2018.
25. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de diciembre de 2017, relativa a «Hacia una estrategia de comercio digital» (2017/2065(INI)), DOUE, C, núm. 369, de 11 de octubre de 2018.

#### COOPERACIÓN JUDICIAL

26. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre a) propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil [COM(2018) 378 final – 2018/203 (COD)] b) propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») [COM(2018) 379 final – 2018/204 (COD)], DOUE, C, núm. 62, de 15 de febrero de 2019.

## DERECHO DEL CONSUMO

27. **Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital (2016/2276(INI)), DOUE, C, núm. 331, de 18 de septiembre de 2018.**
28. **Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre una vida útil más larga para los productos: ventajas para los consumidores y las empresas (2016/2272(INI)), DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.**
29. **P8\_TA(2017)0426 Cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 14 de noviembre de 2017, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores (COM(2016)0283 – C8-0194/2016 – 2016/0148(COD)) P8\_TC1-COD(2016)0148 Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 14 de noviembre de 2017 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) 2017/... del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 2006/2004, DOUE, C, núm. 356, de 4 de octubre de 2018.**
30. **Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre a) «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE»[COM(2018) 184 final – 2018/0089 (COD)] y b) «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE»[COM(2018) 185 final – 2018/0090 (COD)], DOUE, C, núm. 440, de 6 de diciembre de 2018.**
31. **Dictamen del Comité Europeo de las Regiones – Un nuevo marco para los consumidores, DOUE, C, núm. 461, de 21 de diciembre de 2018.**

## DERECHO DE FAMILIA

32. **Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2017, sobre la erradicación de los matrimonios infantiles (2017/2663(RSP)), DOUE, C, núm. 346, de 27 de septiembre de 2018.**



33. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2018, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición) (COM(2016)0411 – C8-0322/2016 – 2016/0190(CNS)), DOUE, C, núm. 458, de 19 de diciembre de 2018.

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

34. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro alimentario [COM(2018) 173 final], DOUE, C, núm. 440, de 6 de diciembre de 2018.

#### DERECHO DE SOCIEDADES

35. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre el funcionamiento de las franquicias en el sector minorista (2016/2244(INI)), DOUE, C, núm. 337, de 20 de septiembre de 2018.
36. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre a) propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades [COM(2018) 239 final – 2018/0113 (COD)] b) propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas [COM(2018) 241 final – 2018/0114 (COD)], DOUE, C, núm. 62, de 15 de febrero de 2019.

#### DERECHO PROCESAL CIVIL

37. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea (2015/2084(INL)), DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.
38. Decisión del Parlamento Europeo de no formular objeciones al Reglamento Delegado de la Comisión de 19 de junio de 2017 por el que se sustituyen los anexos I, II, III y IV del Reglamento (CE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (C(2017)03982 – 2017/2748(DEA)), DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.

#### PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

39. P8\_TA(2017)0312. Usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas en favor de personas ciegas, con discapacidad

visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2017, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados usos permitidos de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (COM(2016)0596 – C8-0381/2016 – 2016/0278(COD)) P8\_TC1-COD(2016)0278 Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 6 de julio de 2017 con vistas a la adopción de la Directiva (UE) 2017/... del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos usos permitidos de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, y por la que se modifica la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.

40. P8\_TA(2017)0313 Intercambio transfronterizo entre la Unión y terceros países de ejemplares en formato accesible de determinadas obras y otras prestaciones protegidas en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso \*\*\*I Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2017, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el intercambio transfronterizo entre la Unión y terceros países de ejemplares en formato accesible de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (COM(2016)0595 – C8-0380/2016 – 2016/0279(COD)) P8\_TC1-COD(2016)0279 Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 6 de julio de 2017 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) 2017/... del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el intercambio transfronterizo entre la Unión y terceros países de ejemplares en formato accesible de determinadas obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos afines en favor de personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a textos impresos, DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.

#### RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS

41. Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el plazo de prescripción para los accidentes de tráfico (2015/2087(INL)), DOUE, C, núm. 334, de 19 de septiembre de 2018.
42. Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de octubre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de

daños medioambientales (DRM) (2016/2251(INI)), DOUE, C, núm. 346, de 27 de septiembre de 2018.

43. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad»[COM(2018) 336 final-2018/0168 (COD)], DOUE, C, núm. 440, de 6 de diciembre de 2018.

## II. PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES

### BANCA Y MERCADOS

44. Asunto C-191/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof – Austria) – Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte / ING-DiBa Direktbank Austria Niederlassung der ING-DiBa AG (Directiva 2007/64/CE – Servicios de pago en el mercado interior – Concepto de «cuenta de pago» – Posible inclusión de una cuenta de ahorro que permite al usuario efectuar cargos y abonos a través de una cuenta corriente abierta a su nombre), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

### COMPETENCIA, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

45. Asunto C-464/18: Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil de Gerona (España) el 17 de julio de 2018 – ZX / Ryanair DAC, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
46. Asunto C-518/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Okresní soud v Českých Budějovicích (República Checa) el 7 de agosto de 2018 – RD / SC, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
47. Asunto C-304/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 12 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof – Austria) – Helga Löber / Barclays Bank plc [Procedimiento prejudicial – Reglamento (CE) núm. 44/2001 – Competencia judicial en materia civil y mercantil – Competencias especiales – Artículo 5, apartado 3 – Competencia en materia delictual o cuasidelictual – Lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso – Consumidor con domicilio en un Estado miembro que ha adquirido, por mediación de un banco establecido en dicho Estado miembro, títulos emitidos por un banco establecido en otro Estado miembro – Competencia para conocer de la acción ejercitada por dicho consumidor en concepto de

- responsabilidad delictual o cuasidelictual de este banco], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
48. Asunto C-337/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Okręgowy w Szczecinie – Polonia) – Feniks Sp. z o.o. / Azteca Products & Services SL [Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Reglamento (UE) núm. 1215/2012 – Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Competencias especiales – Artículo 7, punto 1, letra a) – Concepto de «materia contractual» – Acción pauliana], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
  49. Asunto C-478/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunalul Cluj – Rumanía) – IQ / JP [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia en materia de responsabilidad parental – Reglamento (CE) núm. 2201/2003 – Artículo 15 – Remisión a un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto – Ámbito de aplicación – Artículo 19 – Litispendencia], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
  50. Asunto C-657/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Općinski sud u Novom Zagrebu (Croacia) el 19 de octubre de 2018 – Hrvatska radiotelevizija / TY, DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
  51. Asunto C-308/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 15 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof – Austria) – República Helénica / Leo Kuhn [Procedimiento prejudicial – Reglamento (UE) núm. 1215/2012 – Competencia judicial en materia civil y mercantil – Ámbito de aplicación – Artículo 1, apartado 1 – Concepto de «materia civil y mercantil» – Títulos de deuda emitidos por un Estado miembro – Participación del sector privado en la reestructuración de la deuda pública de dicho Estado – Modificación con carácter unilateral y retroactivo de las condiciones de la suscripción – Cláusulas de acción colectiva – Recurso interpuesto contra el Estado por acreedores privados que son tenedores de esos títulos de deuda en calidad de personas físicas – Responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad], DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
  52. Asunto C-641/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Genova (Italia) el 12 de octubre de 2018 – LG y otros / Rina S.p. A., Ente Registro Italiano Navale, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
  53. Asunto C-646/18: Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil de Gerona (España) el 15 de octubre de 2018 – OD / Ryanair D. A. C., DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.

54. Asunto C-660/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgerichts Berlin (Alemania) el 22 de octubre de 2018 – Sundair GmbH / WV y otros, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
55. Asunto C-803/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituania) el 20 de diciembre de 2018 – AAS «BALTA» / UAB «GRIFS AG», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2018.
56. Asunto C-386/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de enero de 2019 (petición de decisión prejudicial planteada por la Corte suprema di cassazione – Italia) – Stefano Liberato / Luminita Luisa Grigorescu [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de obligaciones alimentarias – Reglamento (CE) núm. 44/2001 – Artículo 5, punto 2 – Artículo 27 – Artículo 35, apartado 3 – Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental – Reglamento (CE) núm. 2201/2003 – Artículo 19 – Litispendencia – Artículo 22, letra a) – Artículo 23, letra a) – No reconocimiento de resoluciones judiciales en caso de contrariedad manifiesta con el orden público – Artículo 24 – Prohibición de proceder al control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen – Motivo de denegación del reconocimiento basado en la inobservancia de las normas de litispendencia – Inexistencia], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

#### COOPERACIÓN JUDICIAL

57. Asunto C-21/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 6 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Nejvyšší soud České republiky – República Checa) – Catlin Europe SE / O. K. Trans Praha spol. s r.o. [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil y mercantil – Proceso monitorio europeo – Reglamento (CE) núm. 1896/2006 – Expedición del requerimiento de pago junto con la petición de requerimiento – Inexistencia de traducción de la petición de requerimiento – Requerimiento europeo de pago declarado ejecutivo – Solicitud de revisión tras la expiración del plazo para presentar escrito de oposición – Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales – Reglamento (CE) núm. 1393/2007 – Aplicabilidad – Artículo 8 y anexo II – Información al destinatario del derecho a negarse a recibir un escrito de inicio del proceso no traducido – Omisión del formulario normalizado – Consecuencias], DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
58. Asunto C-214/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 20 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof – Austria) – Alexander Mölk / Valentina Mölk (Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias – Artículo 4, apartado 3 – Demanda de

pensión alimenticia interpuesta por el acreedor de alimentos ante la autoridad competente del Estado de residencia habitual del deudor – Resolución firme – Demanda posterior interpuesta por el deudor ante la misma autoridad con el fin de reducir la pensión alimenticia fijada – Comparecencia del acreedor – Determinación de la ley aplicable), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.

59. Asuntos acumulados C-325/18 PPU y C-375/18 PPU: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 19 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por la Court of Appeal – Irlanda) – Hampshire County Council / C. E., N. E. [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 – Sustracción internacional de menores – Reglamento (CE) núm. 2201/2003 – Artículo 11 – Demanda de restitución – Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 – Solicitud de declaración de ejecutoriedad – Recurso – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 47 – Derecho a la tutela judicial efectiva – Plazo de interposición del recurso – Resolución de exequatur – Ejecución antes de su notificación], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
60. Asunto C-555/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Sofiyski rayon en sad (Bulgaria) el 30 de agosto de 2018 – K. N. K. / V. A. S., E. E. K., DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
61. Asunto C-379/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Procedimiento penal incoado por Società Immobiliare Al Bosco Srl [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) núm. 44/2001 – Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil – Plazo previsto en el Derecho del Estado miembro requerido para ejecutar un mandamiento de embargo preventivo – Aplicabilidad de este plazo a un título de embargo preventivo expedido en otro Estado miembro y cuya ejecución se haya otorgado en el Estado requerido], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
62. Asunto C-0393/18: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 17 de octubre de 2018 [petición de decisión prejudicial planteada por la High Court of Justice, Family Division (England and Wales) – Reino Unido] – UD / XB [Procedimiento prejudicial – Procedimiento prejudicial de urgencia – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (CE) núm. 2201/2003 – Artículo 8, apartado 1 – Competencia en materia de responsabilidad parental – Concepto de «residencia habitual del menor» – Necesidad de presencia física – Retención de la madre y del menor en un país tercero en contra la voluntad de aquella – Vulneración de los derechos fundamentales de la madre y del menor], DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.

63. Asunto C-595/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 24 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation – Francia) – Apple Sales International, Apple Inc., Apple retail France EURL / MJA, en calidad de liquidador de eBizcuss.com (Procedimiento prejudicial – Espacio de libertad, seguridad y justicia – Competencia judicial en materia civil y mercantil – Reglamento (CE) núm. 44/2001 – Artículo 23 – Cláusula atributiva de competencia estipulada en un contrato de distribución – Acción indemnizatoria del distribuidor basada en la infracción del artículo 102 TFUE por el proveedor), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
64. Asunto C-296/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 14 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Varhoven kasatsionen sad – Bulgaria) – Wiemer & Trachte GmbH, en liquidación / Zhan Oved Tadzher [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Procedimientos de insolvencia – Reglamento (CE) núm. 1346/2000 – Artículo 3, apartado 1 – Competencia internacional – Acción revocatoria – Competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto el procedimiento de insolvencia], DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
65. Asunto C-102/18: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 17 de enero de 2019 (petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Köln – Alemania) – Procedimiento seguido a instancias de Klaus Manuel Maria Brisch [Procedimiento prejudicial – Cooperación judicial en materia civil – Reglamento (UE) núm. 650/2012 – Artículo 65, apartado 2 – Certificado sucesorio europeo – Solicitud de certificado – Reglamento de Ejecución (UE) núm. 1329/2014 – Carácter obligatorio o facultativo del formulario establecido en virtud del artículo 1, apartado 4, del Reglamento de Ejecución núm. 1329/2014], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

#### DERECHO DE CONSUMO

66. Asunto C-502/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Městský soud v Praze (República Checa) el 30 de julio de 2018 – CS y otros / České aerolinie a.s., DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
67. Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de agosto de 2018 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona y el Tribunal Supremo) – Banco Santander, S. A. / Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet (C-96/16), Rafael Ramón Escobedo Cortés / Banco de Sabadell, S. A. (C-94/17) (Procedimiento prejudicial – Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas – Ámbito de aplicación – Cesión de crédito – Contrato de préstamo celebrado con un consumidor – Criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula de dicho contrato que establece el tipo

- de interés de demora – Consecuencias del carácter abusivo), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.
68. Asunto C-485/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 7 de agosto de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Verbraucherzentrale Berlin eV / Unimatic Vertriebs GmbH (Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Directiva 2011/83/UE – Artículo 2, punto 9 – Concepto de «establecimiento mercantil» – Criterios – Contrato de compraventa celebrado en el stand de un comerciante durante una feria comercial), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.
  69. Asunto C-452/18: Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Teruel (España) el 11 de julio de 2018 – XZ / Ibercaja Banco, S. A., DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018
  70. Asunto C-453/18: Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia Vigo (España) el 11 de julio de 2018 – Bondora AS / Carlos V. C., DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.
  71. Asunto C-500/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunalul Specializat Cluj (Rumanía) el 30 de julio de 2018 – AU / Reliantco Investments LTD, Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București, DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.
  72. Asunto C-51/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Ítéltábla – Hungría) – OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. / Teréz Ilyés, Emil Kiss (Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Cláusulas abusivas – Directiva 93/13/CEE – Ámbito de aplicación – Artículo 1, apartado 2 – Disposiciones legislativas o reglamentarias imperativas – Artículo 3, apartado 1 – Concepto de «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente» – Cláusula integrada en el contrato tras su celebración a raíz de una intervención del legislador nacional – Artículo 4, apartado 2 – Redacción clara y comprensible de una cláusula – Artículo 6, apartado 1 – Examen de oficio por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula – Contrato de préstamo denominado en divisas extranjeras celebrado entre un profesional y un consumidor), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
  73. Asuntos acumulados C-54/17 y C-55/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato – Italia) – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato / Wind Tre S.p. A., anteriormente Wind Telecomunicazioni S.p. A. (C-54/17), Vodafone Italia S.p. A., anteriormente Vodafone Omnitel NV (C-55/17) [Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Directiva 2005/29/CE – Prácticas comerciales desleales – Artículo 3, apartado 4 – Ámbito de aplicación – Artículos 5, 8 y 9 – Prácticas comerciales agresivas –



**Anexo I, punto 29 – Prácticas comerciales agresivas en cualquier circunstancia – Suministro no solicitado – Directiva 2002/21/CE – Directiva 2002/22/CE – Servicios de telecomunicaciones – Venta de tarjetas SIM (Subscriber Identity Module) con ciertos servicios preinstalados y preactivados – Inexistencia de información previa a los consumidores], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.**

74. **Asunto C-176/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – Polonia) – Profi Credit Polska S. A. w Bielsku Białej / Mariusz Wawrzosek (Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Directiva 93/13/CE – Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores – Directiva 2008/48/CE – Procedimiento monitorio basado en un pagaré que garantiza las obligaciones derivadas de un contrato de préstamo al consumo), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.**
75. **Asunto C-332/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Riigikohus – Estonia) – Starman AS / Tarbijakaitseamet «Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Directiva 2011/83/UE – Artículo 21 – Contratos celebrados con los consumidores – Comunicaciones telefónicas – Práctica de un proveedor de servicios de telecomunicaciones consistente en ofrecer a los clientes con los que ya ha celebrado un contrato un número de atención abreviado por un precio superior a la tarifa básica», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.**
76. **Asunto C-448/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 20 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Krajský súd v Prešove – Eslovaquia) – EOS KSI Slovensko s. r. o. / Ján Danko, Margita Danková (Procedimiento prejudicial – Contratos celebrados con los consumidores – Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas – Artículos 4, apartado 2, y 5 – Obligación de redactar las cláusulas de manera clara y comprensible – Artículo 7 – Sometimiento del asunto a los tribunales por personas y organizaciones que tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores frente al uso de cláusulas abusivas – Normativa nacional que supedita la posibilidad de que una asociación para la defensa de los consumidores intervenga en un procedimiento al consentimiento del consumidor – Crédito al consumo – Directiva 87/102/CEE – Artículo 4, apartado 2 – Obligación de indicar la tasa anual efectiva en el contrato escrito – Contrato que incluye únicamente una ecuación matemática de cálculo de la tasa anual efectiva no acompañada de los datos necesarios para proceder a ese cálculo), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.**
77. **Asunto C-601/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 12 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgericht Hamburg – Alemania) – Dirk Harms y otros / Vueling Airlines, S. A. [Procedimiento prejudicial – Transporte aéreo – Reglamento (CE) núm. 261/2004 – Artículo 8, aparta-**

- do 1 – Reembolso del precio del billete en caso de cancelación de los vuelos – Comisión cargada por una persona que actúa como intermediaria entre el pasajero y el transportista aéreo en la compra del billete – Inclusión], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
78. Asunto C-419/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie (Polonia) el 26 de junio de 2018 – Profi Credit Polska S. A., con domicilio en Bielsko Biała / Bogumiła Włostowska, Mariusz Kurpiewski, Kamil Wójcik, Michał Konarzewski, Elżbieta Kondracka-Kłębecka, Monika Karwowska, Stanisław Kowalski, Anna Trusik, Adam Lizoń, Włodzimierz Lisowski, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
79. Asunto C-483/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Okręgowy w Opolu (Polonia) el 24 de julio de 2018 – Profi Credit Polska S. A. z siedzibą w Bielsku- Białej / OH, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
80. Asunto C-105/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad – Varna – Bulgaria) – Komisija za zashtita na potrebitelite / Evelina Kamenova (Procedimiento prejudicial – Protección de los consumidores – Directiva 2005/29/CE – Artículo 2, letras b) y d) – Directiva 2011/83/UE – Artículo 2, punto 2 – Conceptos de «comerciante» y de «prácticas comerciales»), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
81. Asunto C-557/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Hamburg (Alemania) el 31 de agosto de 2018 – Eurowings GmbH / JJ y KI, DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
82. Asunto C-616/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal d’instance d’Épinal (Francia) el 1 de octubre de 2018 – Cofidis SA / YU, ZT, DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
83. Asunto C-566/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Handelsgericht Wien (Austria) el 7 de septiembre de 2018 – Austrian Airlines AG / MG, NF, DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
84. Asunto C-583/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Alemania) el 20 de septiembre de 2018 – Verbraucherzentrale Berlin eV / DB Vertrieb GmbH, DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
85. Asunto C-617/18: Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia de Albacete (España) el 2 de octubre de 2018 – Los prestatarios / Globalcaja S. A., DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.

86. Asunto C-629/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Sofiyski gradski sad (Bulgaria) el 8 de octubre de 2018 – EN, FM, GL/Ryanair Designated Activity Company, DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
87. Asunto T-610/18: Recurso interpuesto el 9 de octubre de 2018 – ZR/EUIPO, DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
88. Asunto T-615/18: Recurso interpuesto el 8 de octubre de 2018 – Diesel/EUIPO – Sprinter megacentros del deporte (D), DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
89. Asunto T-628/18: Recurso interpuesto el 22 de octubre de 2018 – E. J. Papadopoulos/EUIPO – Europastry (fripan VIENNOISERIE CAPRICE Pur Beurre), DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
90. Asunto T-633/18: Recurso interpuesto el 22 de octubre de 2018 – Rose Gesellschaft/EUIPO – Iviton (TON JONES), DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
91. Asunto C-643/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesgericht Korneuburg (Austria) el 15 de octubre de 2018 – British Airways Plc / MF, DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
92. Asunto C-639/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Kiel (Alemania) el 12 de octubre de 2018 – KH / Sparkasse Südholstein, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
93. Asunto C-679/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Okresní soud v Ostravě (República Checa) el 5 de noviembre de 2018 – OPR-Finance s.r.o. / GK, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
94. Asunto C-735/18: Petición de decisión prejudicial planteada por la Justice de paix du troisième canton de Charleroi (Bélgica) el 26 de noviembre de 2018 – IZ / Ryanair DAC, DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2018.
95. Asunto C-632/17: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 28 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy w Siemianowicach Śląskich – Polonia) – Powszechna Kasa Oszczędności (PKO) Bank Polski S. A. / Jacek Michalski (Procedimiento prejudicial – Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Protección de los consumidores – Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores – Directiva 2008/48/CE – Procedimiento de requerimiento de pago basado en un extracto de los libros de contabilidad bancarios – Imposibilidad para el juez, a falta de recurso del consumidor, de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.

96. **Asunto C-698/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunalul Specializat Mureş (Rumanía) el 7 de noviembre de 2018 – SC Raiffeisen Bank SA / JB, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
97. **Asunto C-699/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunalul Specializat Mureş (Rumanía) el 7 de noviembre de 2018 – BRD Groupe Societé Générale SA / KC, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
98. **Asunto C-720/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania) el 16 de noviembre de 2018 – Ferrari S.p. A / DU, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
99. **Asunto C-721/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania) – el 16 de noviembre de 2018 – Ferrari S.p. A. / DU, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
100. **Asunto C-756/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal d’instance d’Aulnay-Sous-Bois (Francia) el 3 de diciembre de 2018 – LC, MD / easyJet Airline Co. Ltd, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
101. **Asunto C-778/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d’État (France) el 11 de diciembre de 2018 – Association française des usagers de banques/Ministre de l’Économie et des Finances, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
102. **Asunto C-782/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal d’instance d’Épinal (Francia) el 13 de diciembre de 2018 – Cofidis / YP, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
103. **Asunto C-701/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgericht Nürnberg (Alemania) el 9 de noviembre de 2018 – Geld-für-Flug GmbH / Ryanair DAC, DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
104. **Asunto C-776/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgerichts Erding (Alemania) el 10 de diciembre de 2018 – U. B. y T. V. / Eurowings GmbH, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
105. **Asunto C-829/18:** Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de grande instance de Paris (Francia) el 27 de diciembre de 2018 – Crédit Logement SA / OE, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
106. **Asunto C-430/17:** Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 23 de enero de 2019 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG / Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV [Procedimiento prejudicial – Pro-

tección de los consumidores – Directiva 2011/83/UE – Contratos a distancia – Artículo 6, apartado 1, letra h) – Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento – Artículo 8, apartado 4 – Contrato celebrado a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados – Concepto de limitaciones de espacio o tiempo para facilitar información – Folleto incluido en un periódico – Tarjeta postal de pedido que contiene un hipervínculo que lleva a la información sobre el derecho de desistimiento], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

107. Asunto C-292/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgericht Kassel Zweigstelle Hofgeismar (Alemania) el 27 de abril de 2018 – Petra Breyer, Heiko Breyer / Sundair GmbH, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
108. Asunto C-750/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Amsterdam (Países Bajos) el 3 de diciembre de 2018 – A y B / C, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
109. Asunto C-758/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesgericht Korneuburg (Austria) el 30 de noviembre de 2018 – Bulgarian Air Charter Limited / NE, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
110. Asunto C-832/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Helsingin Hovioikeus (Finlandia) el 21 de diciembre de 2018 – A y otros / Finnair Oyj, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

#### DERECHO DE CONTRATOS

111. Asunto C-548/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Saarländisches Oberlandesgericht (Alemania) el 23 de agosto de 2018 – BGL BNP Paribas SA / TeamBank AG Nürnberg, DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

#### DERECHO DE LA COMPETENCIA

112. Asunto C-123/16 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de julio de 2018 – Orange Polska SA / Comisión Europea, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, European Competitive Telecommunications Association AISBL (ECTA), anteriormente European Competitive Telecommunications Association [Recurso de casación – Competencia – Artículo 102 TFUE – Abuso de posición dominante – Mercado polaco mayorista del acceso fijo a Internet de banda ancha – Denegación de acceso a la red y de suministro de productos al por mayor – Reglamento (CE) núm. 1/2003 – Artículo 7, apartado 1 – Artículo 23, apartado 2, letra a) – Interés legítimo en que se declare una infracción que ha finalizado – Cálculo de la multa – Directrices de 2006 para el cálculo de las multas impuestas con arreglo al artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento

- núm. 1/2003 – Gravedad – Circunstancias atenuantes – Inversiones realizadas por la empresa infractora – Control de legalidad – Competencia jurisdiccional plena – Sustitución de motivos], DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
113. Asunto C-632/16: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de julio de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank van koophandel te Antwerpen – Bélgica) – Dyson Ltd, Dyson BV / BSH Home Appliances NV [Procedimiento prejudicial – Venta minorista de aspiradoras – Etiqueta relativa a la clase energética – Directiva 2010/30/UE – Reglamento Delegado (UE) núm. 665/2013 – Aspiradoras – Exhibición de otros símbolos – Prácticas comerciales desleales – Protección de los consumidores – Directiva 2005/29/CE – Artículo 7 – Falta de indicaciones sobre las circunstancias en que se mide la eficiencia energética – Omisión engañosa], DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
114. Asunto T-419/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – The Goldman Sachs Group/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Imputabilidad de la infracción – Presunción – Error de apreciación – Presunción de inocencia – Seguridad jurídica – Principio de responsabilidad personal – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
115. Asunto T-422/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Viscas/Comisión (Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables eléctricos – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Distanciamiento público – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
116. Asunto T-438/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Silec Cable y General Cable/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Concepto de empresa – Sucesión económica – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Distanciamiento público – Duración de la infracción – Igualdad de trato – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
117. Asunto T-439/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – LS Cable & System/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Infracción única y continuada – Prueba suficiente – Contribución al objetivo único de la infracción – Conocimiento de los elementos únicos de la infracción – Cálculo del importe de la multa – Importe de base – Punto 18 de las Directrices – Gravedad de la infracción – Propor-

**cionalidad – Circunstancias atenuantes – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**

- 118. Asunto T-441/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Brugg Kabel y Kabelwerke Brugg/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Distanciamiento público – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**
- 119. Asunto T-444/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Furukawa Electric/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**
- 120. Asunto T-445/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – ABB/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Productos afectados – Distanciamiento público – Duración de la participación – Igualdad de trato»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**
- 121. Asunto T-446/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Taihan Electric Wire/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Barreras insuperables – Inaplicabilidad del artículo 101 TFUE – Duración de la participación – Igualdad de trato – Cálculo del importe de la multa – Valor de las ventas – Gravedad de la infracción – Circunstancias atenuantes – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**
- 122. Asunto T-447/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – NKT Verwaltungs y NKT/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Distanciamiento público – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**

123. Asunto T-448/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Hitachi Metals/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Distanciamiento público – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
124. Asunto T-449/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Nexans France y Nexans/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Ilegalidad de la decisión de inspección – Plazo razonable – Principio de buena administración – Principio de responsabilidad personal – Responsabilidad solidaria de pago de la multa – Prueba suficiente de la infracción – Duración de la infracción – Multas – Proporcionalidad – Igualdad de trato – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
125. Asunto T-450/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Sumitomo Electric Industries y J-Power Systems/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Distanciamiento público – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
126. Asunto T-451/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Fujikura/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Prueba de la infracción – Duración de la participación – Cálculo del importe de la multa – Gravedad de la infracción – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
127. Asunto T-455/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Pirelli & C./Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Imputabilidad de la infracción – Presunción – Obligación de motivación – Derechos fundamentales – Proporcionalidad – Igualdad de trato – Beneficios de orden y excusión – Competencia jurisdiccional plena»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
128. Asunto T-475/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Prysmian y Prysmian cavi e sistemi/Comisión («Compe-



tencia – Prácticas colusorias – Mercado europeo de los cables de energía – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Infracción única y continuada – Ilegalidad de la decisión de inspección – Plazo razonable – Principio de buena administración – Principio de responsabilidad personal – Responsabilidad solidaria de pago de la multa – Prueba suficiente de la infracción – Duración de la infracción – Multas – Proporcionalidad – Igualdad de trato – Competencia jurisdiccional plena», DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.

129. Asunto T-654/16: Sentencia del Tribunal General de 11 de septiembre de 2018 – Foshan Lihua Ceramic/Comisión [«Dumping – Importaciones de baldosas de cerámica originarias de China – Artículo 11, apartados 3 y 5, y artículo 17 del Reglamento (CE) núm. 1225/2009 [actualmente artículo 11, apartados 3 y 5, y artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/1036] – Denegación de una solicitud de reconsideración provisional parcial, limitada al dumping, del derecho antidumping definitivo establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 917/2011 – Cambio durable de circunstancias – Muestreo – Examen individual – Falta de cooperación en la investigación que llevó a la adopción de las medidas definitivas», DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.
130. Asunto C-538/18 P: Recurso de casación interpuesto el 16 de agosto de 2018 por České dráhy a.s. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 20 de junio de 2018 en el asunto T-325/16, České dráhy/Comisión, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
131. Asunto C-539/18 P: Recurso de casación interpuesto el 16 de agosto de 2018 por České dráhy a.s. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 20 de junio de 2018 en el asunto T-621/16, České dráhy/Comisión, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
132. Asunto C-98/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2018 – Koninklijke Philips NV, Philips France SAS / Comisión Europea (Recurso de casación – Prácticas colusorias – Mercado europeo de chips para tarjetas – Red de contactos bilaterales – Intercambios de información comercial sensible – Restricción de la competencia «por el objeto» – Infracción única y continuada – Participación en la infracción y conocimiento, por parte de un participante en algunos de los contactos bilaterales, de los demás contactos bilaterales – Control jurisdiccional), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
133. Asunto C-99/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2018 – Infineon Technologies AG / Comisión Europea [Recurso de casación – Prácticas colusorias – Mercado europeo de chips para tarjetas – Red de contactos bilaterales – Intercambios de información comercial sensible – Impugnación de la autenticidad de las pruebas – Derecho de defensa – Restricción de la competencia «por el objeto» – Infracción única y continua – Control

- jurisdiccional – Competencia jurisdiccional plena – Alcance – Cálculo del importe de la multa], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
134. Asunto C-109/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 19 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena – Murcia) – Bankia, S. A. / Juan Carlos Marí Merino, Juan Pérez Gavilán, María Concepción Marí Merino (Procedimiento prejudicial – Directiva 2005/29/CE – Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores – Contrato de préstamo hipotecario – Procedimiento de ejecución hipotecaria – Nueva tasación del inmueble antes de ser vendido en subasta – Validez del título ejecutivo – Artículo 11 – Medios adecuados y eficaces contra las prácticas comerciales desleales – Prohibición de que el juez nacional aprecie la existencia de prácticas comerciales desleales – Imposibilidad de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria – Artículos 2 y 10 – Código de buena conducta – Inexistencia de carácter jurídicamente vinculante de dicho código), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
135. Asunto T-574/14: Sentencia del Tribunal General de 26 de septiembre de 2018 – EAEPC/Comisión [«Competencia – Prácticas colusorias – Comercio paralelo de medicamentos – Acuerdo que establece una distinción entre los precios facturados en la reventa en España y los precios aplicados a las exportaciones a otros Estados miembros – Solicitud de reexamen de una denuncia tras las sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General – Artículo 266 TFUE – Desestimación de una denuncia – Falta de interés de la Unión – Cese de la práctica contraria a la competencia – Falta de efectos contrarios a la competencia persistentes – Tramitación del asunto por una autoridad de competencia de un Estado miembro – Obligaciones en materia de instrucción de una denuncia – Artículo 105 TFUE – Artículo 7 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 – Derechos procesales de un denunciante – Obligación de motivación»), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
136. Asunto T-43/16: Sentencia del Tribunal General de 9 de octubre de 2018 – 1&1 Telecom/Comisión («Recurso de anulación – Competencia – Concentraciones – Mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles y mercado mayorista de acceso y originación de llamadas de Alemania – Adquisición de E-Plus por Telefónica Deutschland – Decisión por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE – Aplicación del elemento no ORM de los compromisos definitivos – Actos no recurribles – Inadmisibilidad»), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
137. Asunto T-884/16: Sentencia del Tribunal General de 9 de octubre de 2018 – Multiconnect/Comisión («Recurso de anulación – Competencia – Concentraciones – Mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles y mercado mayorista de acceso y originación de llamadas de Alemania – Adquisición de E-Plus por Telefónica Deutschland – Decisión por la que una operación de concentración

se declara compatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE – Aplicación del elemento no ORM de los compromisos definitivos – Actos no recurribles – Inadmisibilidad», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.

138. Asunto T-885/16: Sentencia del Tribunal General de 9 de octubre de 2018 – Mass Response Service/Comisión («Recurso de anulación – Competencia – Concentraciones – Mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles y mercado mayorista de acceso y originación de llamadas de Alemania – Adquisición de E-Plus por Telefónica Deutschland – Decisión por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE – Aplicación del elemento no ORM de los compromisos definitivos – Actos no recurribles – Inadmisibilidad»), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
139. Asunto T-364/16: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – ArcelorMittal Tubular products Ostrava y otros/Comisión («Dumping – Importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero originarios de China – Modificación del código TARIC adicional para una sociedad – Recurso de anulación – Acto recurrible – Afectación directa – Afectación individual – Admisibilidad – Efectos de una sentencia anulatoria – Regla del paralelismo de formas»), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
140. Asunto T-640/16: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – GEA Group/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Termostabilizadores – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 81 CE – Decisión por la que se modifica la decisión inicial – Recurso de anulación – Interés en ejercitar la acción – Admisibilidad – Multas – Límite máximo del 10 % – Grupo de sociedades – Igualdad de trato»), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
141. Asunto C-100/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 18 de octubre de 2018 – Gul Ahmed Textile Mills Ltd / Consejo de la Unión Europea, Comisión Europea [Recurso de casación – Dumping – Reglamento (CE) núm. 397/2004 – Importaciones de ropa de cama de algodón originarias de Pakistán – Mantenimiento del interés en ejercitar la acción], DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.
142. Asunto C-145/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 18 de octubre de 2018 – Internacional de Productos Metálicos, S. A. / Comisión Europea [Recurso de casación – Dumping – Importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China o procedentes de Malasia – Violación del acuerdo antidumping celebrado en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC) – Derogación de derechos antidumping definitivos ya percibidos – Irretroactividad – Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto – Persona individualmente afectada – Acto reglamen-

tario que no incluye medidas de ejecución], DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.

143. Asunto T-487/14: Sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – CHEMK y KF/Comisión [«Dumping – Importaciones de ferrosilicio originario de Rusia – Derecho antidumping definitivo – Reconsideración por expiración de las medidas – Determinación del precio de exportación – Entidad económica única – Reflejo del derecho antidumping en los precios de reventa en la Unión – Aplicación de un método diferente del utilizado en una investigación precedente – Continuación o reaparición del dumping y del perjuicio – Artículos 2, apartado 9, 3 y 11, apartados 9 y 10, del Reglamento (CE) núm. 1225/2009 [actualmente artículos 2, apartado 9, 3 y 11, apartados 9 y 10, del Reglamento (UE) 2016/1036]», DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
144. Asunto T-113/15: Sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – RFA International/Comisión [«Dumping – Importaciones de ferrosilicio originario de Rusia – Desestimación de las solicitudes de devolución de derechos antidumping pagados – Determinación del valor normal y del precio de exportación – Entidad económica única – Repercusión del derecho antidumping en los precios de reventa en la Unión – Aplicación de un método diferente del utilizado en una investigación anterior – Artículo 2, apartado 9, y artículo 11, apartados 9 y 10, del Reglamento (CE) núm. 1225/2009 [actualmente artículo 2, apartado 9, y artículo 11, apartados 9 y 10, del Reglamento (UE) 2016/1036] – Artículo 18.3.1 del Acuerdo antidumping de la OMC», DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
145. Asunto T-293/17: Auto del Tribunal General de 23 de octubre de 2018 – Fakra/Comisión Europea [«Competencia – Abuso de posición dominante en el mercado de las ventanas de techo – Recurso por omisión – Decisión de denegación que pone fin a la omisión – Sobreseimiento», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
146. Asunto T-531/15: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Coveris Rigid Francia/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del envasado de alimentos para la venta al por menor – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Principio de responsabilidad personal – Inexistencia de continuidad económica – Igualdad de trato»), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
147. Asunto T-873/16: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Groupe Canal +/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Distribución televisiva – Decisión que convierte en obligatorios determinados compromisos – Exclusividad territorial – Evaluación preliminar – Afectación de los derechos contractuales de terceros – Proporcionalidad»), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
148. Asunto T-677/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Biogaran/Comisión («Competencia – Prácticas colu-

sorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE – Acuerdos que tienen por objeto retrasar, incluso impedir, la entrada en el mercado de versiones genéricas del perindopril – Participación de una filial en la infracción cometida por su sociedad matriz – Imputación de la infracción – Responsabilidad solidaria – Límite de la multa», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

149. Asunto T-679/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Teva UK y otros/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE – Principio de imparcialidad – Consulta al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes – Acuerdo de transacción en materia de patentes y de compra exclusiva – Competencia potencial – Restricción de la competencia por el objeto – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Condiciones de exención del artículo 101 TFUE, apartado 3 – Multas»), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
150. Asunto T-680/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Lupin/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Acuerdo de transacción en materia de patentes – Acuerdo de adquisición de tecnología – Restricción de la competencia por el objeto – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Multas»), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
151. Asunto T-682/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Mylan Laboratories y Milan/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Acuerdo de transacción en materia de patentes – Competencia potencial – Restricción de la competencia por el objeto – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Imputación del comportamiento infractor – Multas»), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
152. Asunto T-684/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Krka/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Acuerdo de transacción en materia de

patentes – Acuerdo de licencia – Acuerdo de adquisición de tecnología – Restricción de la competencia por el objeto – Restricción de la competencia por el efecto – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

153. Asunto T-691/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Servier y otros/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Abuso de posición dominante – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones originadora y genéricas – Decisión en la que se declara una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE – Principio de imparcialidad – Consulta al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes – Derecho a la tutela judicial efectiva – Brevedad del plazo para recurrir habida cuenta de la extensión de la Decisión impugnada – Acuerdos de transacción en materia de patentes – Acuerdos de licencia – Acuerdos de adquisición de tecnología – Acuerdos de compra en exclusiva – Competencia potencial – Restricción de competencia por objeto – Restricción de competencia por efecto – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Calificación como infracciones distintas o como infracción única – Definición del mercado pertinente para la molécula del medicamento de que se trata – Multas – Acumulación de multas en virtud de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE – Principio de legalidad penal – Valor de las ventas – Modalidades de cálculo en caso de acumulación de infracciones en los mismos mercados», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
154. Asunto T-701/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Niche Generics/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Acuerdo de transacción en materia de patentes – Procedimiento administrativo – Protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente – Competencia potencial – Restricción de la competencia por el objeto – Necesidad objetiva de la restricción – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Condiciones de exención del artículo 101 TFUE, apartado 3 – Multas – Límite del 10 % – Imputación del comportamiento infractor», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
155. Asunto T-705/14: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Unichem Laboratories/Comisión («Competencia – Prácticas colusorias – Mercado del perindopril, medicamento destinado al tratamiento de las enfermedades cardiovasculares, en sus versiones de referencia y genéricas – Decisión por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE – Acuerdo de transacción en materia de patentes – Competencia territorial de la Comisión – Imputación del comportamiento infractor – Procedimiento administrativo – Protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y

cliente – Competencia potencial – Restricción de la competencia por el objeto – Necesidad objetiva de la restricción – Conciliación entre el Derecho de la competencia y el Derecho de patentes – Condiciones de exención del artículo 101 TFUE, apartado 3 – Multas», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

156. Asunto T-827/14: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Deutsche Telekom/Comisión («Competencia – Abuso de posición dominante – Mercado eslovaco de servicios de telecomunicaciones de banda ancha – Acceso por parte de terceras empresas al «bucle local» del operador histórico en ese mercado – Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo EEE – Infracción única y continuada – Concepto de «abuso» – Denegación de acceso – Compresión de márgenes – Cálculo de la compresión de márgenes – Criterio del competidor igualmente eficiente – Derecho de defensa – Imputación a la sociedad matriz de la infracción cometida por su filial – Influencia decisiva de la sociedad matriz en la política comercial de la filial – Ejercicio efectivo – Carga de la prueba – Cálculo del importe de la multa – Directrices para el cálculo del importe de las multas de 2006 – Multa separada impuesta únicamente a la sociedad matriz debido a la reincidencia y a la aplicación de un coeficiente multiplicador a efectos disuasorios», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

157. Asunto T-851/14: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Slovak Telekom/Comisión («Competencia – Abuso de posición dominante – Mercado eslovaco de servicios de telecomunicación de banda ancha – Acceso de terceras empresas al «bucle local» del operador histórico en dicho mercado – Decisión por la que se declara la infracción del artículo 102 TFUE y del artículo 54 del Acuerdo EEE – Infracción única y continua – Concepto de «abuso» – Denegación de acceso – Compresión de márgenes – Cálculo de la compresión de márgenes – Criterio del competidor igualmente eficaz – Derecho de defensa – Imputación a la sociedad matriz de la infracción cometida por su filial – Influencia determinante de la sociedad matriz sobre la política comercial de la filial – Ejercicio efectivo – Carga de la prueba – Cálculo del importe de la multa – Directrices para el cálculo de las multas de 2006», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

#### DERECHO DE SOCIEDADES

158. Asunto C-287/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 13 de septiembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Okresní soud v Českých Budějovicích – República Checa) – Česká pojišťovna a.s. / WCZ, spol. s r. o. (Procedimiento prejudicial – Derecho de sociedades – Lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales – Directiva 2011/7/UE – Artículo 6, apartados 1 y 3 – Reembolso de los costes de cobro de un crédito – Gastos resultantes de los requerimientos enviados a causa de la morosidad del deudor), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.

## DERECHO PROCESAL CIVIL

- 159. Asunto C-627/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 22 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Okresný súd Dunajská Streda – Eslovaquia) – ZSE Energia a.s. / RG (Procedimiento prejudicial – Reglamento (CE) núm. 861/2007 – Proceso europeo de escasa cuantía – Artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1 – Ámbito de aplicación – Concepto de «partes» – Litigios transfronterizos), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.**

## INSOLVENCIA

- 160. Asunto C-107/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 25 de julio de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas – Lituania) – «Aviabaltika» UAB / «Ūkio bankas» AB, en liquidación (Procedimiento prejudicial – Directiva 2002/47/CE – Ejecución de un acuerdo de garantía financiera – Apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al beneficiario de la garantía financiera – Producción del supuesto de ejecución de la garantía – Inclusión de la garantía financiera en la masa de la quiebra – Obligación de satisfacer en primer lugar los créditos de la garantía financiera), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**
- 161. Asunto C-493/18: Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) el 26 de julio de 2018 – UB / VA, Tiger SCI, WZ, en calidad de administrador concursal de UB, Banque patrimoine et immobilier SA, DOUE, C, núm. 364, de 8 de octubre de 2018.**

## MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS

- 162. Asuntos acumulados C-84/17 P, C-85/17 P y C-95/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 25 de julio de 2018 – Société des produits Nestlé SA / Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd, Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (C-84/17 P), / Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Société des produits Nestlé SA (C-85/17 P), Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) / Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd, Société des produits Nestlé SA (C-95/17 P) [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Marca tridimensional que representa la forma de una tableta de chocolate de cuatro barras – Recurso de casación dirigido contra fundamentos de Derecho – Inadmisibilidad – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 3 – Prueba del carácter distintivo adquirido por el uso], DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.**



163. Asunto C-129/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de julio de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Brussel – Bélgica) – Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd, Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV / Duma Forklifts NV, G. S. International BVBA [Procedimiento prejudicial – Marca de la Unión Europea – Directiva 2008/95/CE – Artículo 5 – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 9 – Derecho del titular de una marca a oponerse a la supresión por un tercero de todos los signos idénticos a dicha marca y la colocación de nuevos signos en productos idénticos a aquellos para los que se registró la marca con el fin de importarlos o comercializarlos en el Espacio Económico Europeo (EEE)], DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
164. Asunto C-139/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de julio de 2018 – QuaMa Quality Management GmbH / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Microchip Technology, Inc. (Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Reglamento (CE) núm. 2868/95 – Procedimiento de oposición – Solicitud de registro de marca denominativa medialbo – Marca anterior MediaLB – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Oposición formulada por una persona que no tiene la condición de titular de la marca anterior – Ausencia de solicitud formal de registro de la transmisión de la marca anterior antes de la expiración del plazo de oposición – Inadmisibilidad), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
165. Asunto T-41/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2018 – Lotte/EUIPO – Nestlé Unternehmungen Deutschland (Representación de un koala) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión que representa unos koalas – Marca nacional tridimensional anterior KOALA-BÄREN Schöller lustige Gebäckfiguren – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 47, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Prueba del uso efectivo de la marca anterior – Facultad de modificación»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
166. Asunto T-769/17: Auto del Tribunal General de 11 de julio de 2018 – roelliroelli confectionery schweiz/EUIPO – Tanner (ALPRAUSCH) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Declaración de caducidad de la marca contra la que se ha formulado oposición – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
167. Asunto T-439/18: Recurso interpuesto el 13 de julio de 2018 – Sintokogio/EUIPO (ProAssist), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
168. Asunto T-464/18: Recurso interpuesto el 31 de julio de 2018 – Grupo Bimbo/EUIPO – Rubio Snacks (Tia Rosa), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.

169. Asunto T-468/18: Recurso interpuesto el 31 de julio de 2018 – NSC Holding/EUIPO – Ibercondor Barcelona (CONDOR SERVICE, NSC), DOUE, C, núm. 328, de 17 de septiembre de 2018.
170. Asunto C-328/18 P: Recurso de casación interpuesto el 17 de mayo de 2018 por Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 7 de marzo de 2018 en el asunto T-6/17, Equivalenza Manufactory / EUIPO – ITM Entreprises (Black Label by Equivalenza), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
171. Asunto C-674/16 P: Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 2018 – Guccio Gucci SpA / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Guess? IP Holder LP, DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
172. Asunto C-675/16 P: Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 2018 – Guccio Gucci SpA / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Guess? IP Holder LP, DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
173. Asunto T-417/18: Recurso interpuesto el 6 de julio de 2018 – CdT/ EUIPO, DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
174. Asunto T-465/18: Recurso interpuesto el 25 de julio de 2018 – Euro-lamp/EUIPO (EUROLAMP pioneers in new technology), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
175. Asunto T-466/18: Recurso interpuesto el 25 de julio de 2018 – Euro-lamp κατά/EUIPO (EUROLAMP pioneers in new technology), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
176. Asunto T-467/18: Recurso interpuesto el 30 de julio de 2018 – Audimas/EUIPO – Audi (AUDIMAS), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
177. Asunto T-469/18: Recurso interpuesto el 26 de julio de 2018 – Batelle Memorial Institute/EUIPO (HEATCOAT), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
178. Asunto T-477/18: Recurso interpuesto el 7 de agosto de 2018 – Užstato sistemas administratorius/EUIPO – DPG Deutsche Pfand-system (Representación de una botella y una flecha), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
179. Asunto T-479/18: Recurso interpuesto el 3 de agosto de 2018 – Multifit/EUIPO (Premiere), DOUE, C, núm. 341, de 24 de septiembre de 2018.
180. Asunto T-825/16: Sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – Chipre/EUIPO – Papouis Dairies (Pallas Halloumi) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Europea Pallas Halloumi – Marca de certificación del Reino Unido denominativa anterior

**HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**

- 181. Asunto T-847/16: Sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – Chipre/EUIPO – POA (COWBOYS HALLOUMI) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Soli-citud de marca figurativa de la Unión COWBOYS HALLOUMI – Marca de certificación del Reino Unido denominativa anterior HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 182. Asunto T-797/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – Star Television Productions/EUIPO – Marc Dorcel (STAR) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caduci-dad – Marca figurativa de la Unión STAR – Falta de uso efectivo de la marca – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 58, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 352, de 1 de octu-bre de 2018.**
- 183. Asunto T-453/18: Recurso interpuesto el 24 de julio de 2018 – Bia-sotto/EUIPO – OOFOS (OOF), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octu-bre de 2018.**
- 184. Asunto T-454/18: Recurso interpuesto el 24 de julio de 2018 – Bia-sotto/EUIPO – OOFOS (OO), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 185. Asunto T-463/18: Recurso interpuesto el 30 de julio de 2018 – Novartis/EUIPO (SMARTSURFACE), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 186. Asunto T-473/18: Recurso interpuesto el 27 de julio de 2018 – Gets-marter Online/EUIPO (getsmarter), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 187. Asunto T-487/18: Recurso interpuesto el 14 de agosto de 2018 – Stada Arzneimittel/EUIPO (VirusProtect), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 188. Asunto T-491/18: Recurso interpuesto el 14 de agosto de 2018 – Vafo Praha/EUIPO – Rutzinger-Kurpas (Meatlove), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**
- 189. Asunto T-492/18: Recurso interpuesto el 15 de agosto de 2018 – Zhadanov/EUIPO (Scanner Pro), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octu-bre de 2018.**

190. Asunto T-495/18: Recurso interpuesto el 17 de agosto de 2018 – Dermatess/EUIPO (DERMATEST), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.
191. Asunto T-497/18: Recurso interpuesto el 14 de agosto de 2018 – IAK – Forum International/EUIPO – Schwalb (IAK), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.
192. Asunto T-498/18: Recurso interpuesto el 20 de agosto de 2018 – ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.
193. Asunto T-459/18: Recurso interpuesto el 31 de julio de 2018 – Lotte/EUIPO – Générale Biscuit-Glico France (PEPERO original), DOUE, C, núm. 364, de 8 de octubre de 2018.
194. Asunto T-501/18: Recurso interpuesto el 22 de agosto de 2018 – Currency One/EUIPO – Cinkciarz.pl (CINKCIARZ), DOUE, C, núm. 364, de 8 de octubre de 2018.
195. Asunto T-500/18: Recurso interpuesto el 20 de agosto de 2018 – Puma/EUIPO – Destilerías MG (MG PUMA), DOUE, C, núm. 373, de 15 de octubre de 2018.
196. Asunto T-502/18: Recurso interpuesto el 22 de agosto de 2018 – Pharmadom/EUIPO – IRF (MediWell), DOUE, C, núm. 273, de 15 de octubre de 2018.
197. Asunto T-503/18: Recurso interpuesto el 22 de agosto de 2018 – Haba Trading/EUIPO – Vida (vidaXL), DOUE, C, núm. 273, de 15 de octubre de 2018.
198. Asunto T-508/18: Recurso interpuesto el 24 de agosto de 2018 – OLX/EUIPO – Stra (STRADIA), DOUE, C, núm. 273, de 15 de octubre de 2018.
199. Asunto T-517/18: Recurso interpuesto el 3 de septiembre de 2018 – Zott/EUIPO – TSC Food Products (Backwaren), DOUE, C, núm. 273, de 15 de octubre de 2018.
200. Asunto T-905/16: Sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2018 – Chefaro Ireland/EUIPO – Laboratoires M&L (NUIT PRECIEUSE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca figurativa NUIT PRECIEUSE – Marca nacional denominativa anterior EAU PRECIEUSE – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.
201. Asunto T-112/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2018 – Pelikan/EUIPO – NBA Properties (NEW ORLEANS PELICANS) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión NEW ORLEANS

**PELICANS – Marcas denominativas anteriores de la Unión y marca nacional figurativa anterior Pelikan – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**

202. **Asunto T-584/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2018 – Primart/EUIPO – Bolton Cile España (PRIMART Marek Łukasiewicz) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión PRIMART Marek Łukasiewicz – Marcas denominativas nacionales anteriores PRIMA – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
203. **Asunto T-527/18: Recurso interpuesto el 6 de septiembre de 2018 – K. A. Schmersal Holding/EUIPO – Tecnum (tec.nicum), DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
204. **Asunto T-715/15: Auto del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – BBY Solutions/EUIPO – Worldwide Sales Corporation España (BEST BUY GEEK SQUAD), DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
205. **Asunto T-773/15: Auto del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – BBY Solutions/EUIPO – Worldwide Sales Corporation España (BEST BUY), DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
206. **Asunto T-72/16: Auto del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – BBY Solutions/EUIPO – Worldwide Sales Corporation España (BEST BUY mobile), DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
207. **Asunto T-288/17: Auto del Tribunal General de 13 de julio de 2018 – Sky/EUIPO – Parrot Drones (Parrot SKYCONTROLLER), DOUE, C, núm. 381, de 22 de octubre de 2018.**
208. **Asunto C-150/18 P: Recurso de casación interpuesto el 21 de febrero de 2018 por El Corte Inglés, S. A., contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 5 de diciembre de 2017 en el asunto T-212/16, El Corte Inglés / EUIPO, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.**
209. **Asunto C-151/18 P: Recurso de casación interpuesto el 21 de febrero de 2018 por El Corte Inglés, S. A., contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 5 de diciembre de 2017 en el asunto T-213/16, El Corte Inglés/EUIPO, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.**
210. **Asunto C-246/18 P: Recurso de casación interpuesto el 6 de abril de 2018 por Dochirnie pidpriemstvo Kondyterska korporatsiia «Roshen» contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 7 de febrero de 2018 en el asunto T-775/16 Kondyterska korporatsiia «Roshen»/EUIPO, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.**

211. Asunto C-248/18 P: Recurso de casación interpuesto el 10 de abril de 2018 por Moscow Confectionery Factory «Krasnyiy oktyabr» OAO contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 7 de febrero de 2018 en el asunto T-795/16 Krasnyiy oktyabr/EUIPO, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
212. Asunto C-449/18 P: Recurso de casación interpuesto el 6 de julio de 2018 por la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea contra la sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) dictada el 26 de abril de 2018 en el asunto T-554/14, Messi Cuccittini / EUIPO – J. M.-E. V. e hijos, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
213. Asunto C-474/18 P: Recurso de casación interpuesto el 19 de julio de 2018 por J.-M.-E. V. e hijos, S. R. L. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) dictada el 26 de abril de 2018 en el asunto T-554/14, Messi Cuccittini / EUIPO – J.-M.-E. V. e hijos, DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
214. Asunto T-94/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2018 – ACTC/EUIPO – Taiga (tigha) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión tigha – Marca denominativa anterior de la Unión TAIGA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 47, apartados 2 y 3, del Reglamento 2017/1001] – Prueba del uso efectivo de la marca anterior»], DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
215. Asunto T-104/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2018 – Apple/EUIPO – Apo International (apo) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión apo – Marca figurativa de la Unión anterior representando una manzana y denominativas anteriores APPLE – Motivos de denegación relativos – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), y apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
216. Asunto T-184/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2018 – Leifheit /EUIPO (Posición de cuatro cuadrados verdes en una báscula) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca de la Unión consistente en cuatro cuadrados verdes en una báscula – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.

217. Asunto T-418/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de septiembre de 2018 – Eduard Meier/EUIPO – Calzaturificio Elisabet (Safari Club) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de registro de la Marca denominativa de la Unión Safari Club – Marca nacional figurativa anterior WS Walk Safari – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
218. Asunto T-652/17: Sentencia del Tribunal General de 19 de septiembre de 2018 – Eddy’s Snack Company/EUIPO – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Eddy’s Snackcompany) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión Eddy’s Snackcompany – Marca nacional denominativa anterior TEDDY – Motivo de denegación relativo – Principio ne ultra petita – Artículo 76, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 95, apartado 1, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001]», DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
219. Asunto T-664/16: Auto del Tribunal General de 30 de mayo de 2018 – PJ/EUIPO – Erdmann & Rossi (Erdmann & Rossi) «Marca de la Unión Europea – Representación mediante un abogado que no tiene la condición de tercero independiente de la parte recurrente – Sucesión procesal – Cesión de los derechos de la solicitante de una marca de la Unión Europea – Representación mediante un abogado que no tiene la condición de tercero independiente de la solicitante de la sucesión procesal – Inadmisibilidad», DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
220. Asunto T-520/18: Recurso interpuesto el 29 de agosto de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGC PARTNERS), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
221. Asunto T-521/18: Recurso interpuesto el 29 de agosto de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGC BROKERAGE), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
222. Asunto T-522/18: Recurso interpuesto el 28 de agosto de 2018 – BGC Partners / EUIPO – Bankgirocentralen BGC (AUREL BGC), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
223. Asunto T-523/18: Recurso interpuesto el 3 de septiembre de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGCPRO), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
224. Asunto T-532/18: Recurso interpuesto el 10 de septiembre de 2018 – Aroma Essence/EUIPO – Refan Bulgaria (Esponjas de aseo personal), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.

225. Asunto T-534/18: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2018 – Peek & Cloppenburg/EUIPO – Peek & Cloppenburg (Peek), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
226. Asunto T-535/18: Recurso interpuesto el 7 de septiembre de 2018 – Peek & Cloppenburg/EUIPO – Peek & Cloppenburg (Peek’s), DOUE, C, núm. 392, de 29 de octubre de 2018.
227. Asunto C-488/16 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 6 de septiembre de 2018 – Bundesverband Souvenir – Geschenke – Ehrenpreise eV / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Freistaat Bayern [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa NEUSCHWANSTEIN – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c) – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Indicación de procedencia geográfica – Carácter distintivo – Artículo 52, apartado 1, letra b) – Mala fe], DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
228. Asunto C-547/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 6 de septiembre de 2018 – Basic Net SpA / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Marca figurativa que representa tres franjas verticales – Prueba del carácter distintivo adquirido por el uso), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
229. Asunto C-542/17 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de septiembre de 2018 – Allstate Insurance Company / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) [Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Marca de la Unión Europea – Solicitud de registro de la marca denominativa DRIVEWISE – Denegación de la solicitud – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letra c) – Artículo 7, apartado 2 – Artículo 75 – Carácter descriptivo – Neologismo compuesto por elementos descriptivos cada uno de ellos de las características de los productos o servicios de que se trata – Destino de los productos y servicios – Desnaturalización – Obligación de motivación], DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
230. Asunto C-136/18 P: Recurso de casación interpuesto el 19 de febrero de 2018 por Robert Hansen contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 14 de diciembre de 2017 en el asunto T-304/16, bet365 Group / EUIPO, DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
231. Asunto T-623/16: Sentencia del Tribunal General de 19 de septiembre de 2018 – Volkswagen/EUIPO – Paalupaikka (MAIN AUTO WHEELS) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión MAIN AUTO WHEELS – Marcas figurativas de la Unión anteriores VW – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de similitud entre los signos – Artículo 8, apartados 1, letra b), y 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartados 1, letra b), y 5, del



**Reglamento(UE) 2017/1001] – Obligación de motivación – Artículo 75, primera frase, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 94, apartado 1, primera frase, del Reglamento 2017/1001)»], DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.**

232. Asunto T-266/17: Sentencia del Tribunal General de 20 de septiembre de 2018 – Kwizda Holding/EUIPO – Dermapharm (UROAKUT) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión UROAKUT – Marcas nacional e internacional figurativas anteriores UroCys – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Facultad de modificación – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
233. Asunto T-524/18: Recurso interpuesto el 29 de agosto de 2018 – Billa/EUIPO – Boardriders IP Holdings (Billa), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
234. Asunto T-533/18: Recurso interpuesto el 6 de septiembre de 2018 – Wanda Films y Wanda Visión/EUIPO – Dalian Wanda Group Co. (WANDA FILMS), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
235. Asunto T-536/18: Recurso interpuesto el 11 de septiembre de 2018 – Société des produits Nestlé/EUIPO – European Food (fitness), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
236. Asunto T-538/18: Recurso interpuesto el 14 de septiembre de 2018 – Dickmanns/EUIPO, DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
237. Asunto T-542/18: Recurso interpuesto el 17 de septiembre de 2018 – Wanda Films y Wanda Visión/EUIPO – Dalian Wanda Group Co. (wanda films), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
238. Asunto T-557/18: Recurso interpuesto el 20 de septiembre de 2018 – LG Electronics / EUIPO – Beko (BECON), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
239. Asunto T-559/18: Recurso interpuesto el 13 de septiembre de 2018 – Atos Medical/EUIPO – Andreas Fahl Medizintechnik- Vertrieb (apósitos médicos), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
240. Asunto T-560/18: Recurso interpuesto el 13 de septiembre de 2018 – Atos Medical / EUIPO – Andreas Fahl Medizintechnik- Vertrieb (Medizinische Pflaster), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.
241. Asunto T-776/17: Auto del Tribunal General de 11 de septiembre de 2018 – Medora Therapeutics/EUIPO – Biohealth Italia (LITHOREN), DOUE, C, núm. 399, de 5 de noviembre de 2018.

242. Asunto C-26/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 13 de septiembre de 2018 – Birkenstock Sales GmbH / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca figurativa que representa un motivo de líneas onduladas entrecruzadas – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letra b) – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Motivo de superficie], DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
243. Asunto C-411/18 P: Recurso de casación interpuesto el 21 de junio de 2018 por Romantik Hotels & Restaurants AG contra la sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta) dictada el 25 de abril de 2018 en el asunto T-213/17, Romantik Hotels & Restaurants AG / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
244. Asunto C-514/18 P: Recurso de casación interpuesto el 6 de agosto de 2018 por Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 7 de junio de 2018 en el asunto T-72/17, Gabriele Schmid / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
245. Asunto T-180/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – EM Research Organization/EUIPO – Christoph Fischer y otros (EM) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión EM – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Pruebas presentadas por primera vez ante el Tribunal General», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
246. Asunto T-182/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Novartis/EUIPO – Chiesi Farmaceutici (AKANTO) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión AKANTO – Marca denominativa anterior de la Unión KANTOS – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
247. Asunto T-238/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Gugler/EUIPO – Gugler France (GUGLER) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión GUGLER – Denominación social nacional anterior Gugler France – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Riesgo de confusión», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.

248. Asunto T-328/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO – M. J. Dairies (BBQLOUMI) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión BBQLOUMI – Marca colectiva denominativa anterior de la Unión HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
249. Asunto T-384/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Chipre/EUIPO – M. J. Dairies (BBQLOUMI) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión BBQLOUMI – Marca de certificación del Reino Unido denominativa anterior HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
250. Asunto T-457/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Medisana/EUIPO (happy life) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión happy life – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
251. Asunto T-488/17: Sentencia del Tribunal General de 20 de septiembre de 2018 – Ghost – Corporate Management/EUIPO (Dry Zone) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión Dry Zone – Plazo para recurrir – Extemporaneidad – Inadmisibilidad del recurso interpuesto ante la Sala de Recurso – Artículo 60 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 68 del Reglamento (UE) 2017/1001] – Inexistencia de caso fortuito o de fuerza mayor – Obligación de vigilancia y de diligencia – Confianza legítima», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
252. Asunto T-668/17: Sentencia del Tribunal General de 20 de septiembre de 2018 – Maico Holding/EUIPO – Eico (Eico) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión Eico – Marca denominativa anterior de la Unión MAICO – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
253. Asunto T-558/18: Recurso interpuesto el 21 de septiembre de 2018 – Lupu/EUIPO – Et Djili Soy Dzhihangir Ibryam (Djili DS), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.

254. Asunto T-573/18: Recurso interpuesto el 25 de septiembre de 2018 – Hickies/EUIPO (Forma de un cordón de zapato), DOUE, C, núm. 408, de 12 de noviembre de 2018.
255. Asunto C-35/18 P: Recurso de casación interpuesto el 18 de enero de 2018 por Carrera Brands Ltd contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 16 de noviembre de 2017 en el asunto T-419/16, Carrera Brands / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
256. Asunto C-326/18 P: Recurso de casación interpuesto el 17 de mayo de 2018 por Safe Skies LLC contra la sentencia del Tribunal General (Sala Tercera) dictada el 22 de marzo de 2018 en el asunto T-60/17: Safe Skies / EUIPO, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
257. Asunto C-567/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 7 de septiembre de 2018 – Coty Germany GmbH / Amazon Services Europe Sàrl y otros, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
258. Asunto T-62/16: Sentencia del Tribunal General de 26 de septiembre de 2018 – Puma/EUIPO – Doosan Machine Tools (PUMA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión PUMA – Marcas internacionales figurativas anteriores PUMA – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
259. Asunto T-93/16: Sentencia del Tribunal General de 10 de octubre de 2018 – Rheinmetall Waffe Munition/EUIPO (VANGUARD) [«Marca de la Unión Europea – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca denominativa VANGUARD – Motivos de denegación absolutos – Falta de carácter descriptivo – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
260. Asunto T-328/16: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Paice/EUIPO – Blackmore (DEEP PURPLE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión DEEP PURPLE – Marca anterior no registrada DEEP PURPLE – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Régimen de la acción de common law por usurpación de denominación (action for passing off) – Inexistencia de riesgo de presentación engañosa»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.

261. Asunto T-344/16: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Blackmore/EUIPO – Paice (DEEP PURPLE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión DEEP PURPLE – Marca anterior no registrada DEEP PURPLE – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Régimen de la acción de common law por usurpación de denominación (action for passing off) – Inexistencia de riesgo de presentación engañosa – Artículo 177, apartado 1, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General – Inadmisibilidad»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
262. Asunto T-345/16: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Blackmore/EUIPO – Paice (DEEP PURPLE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión DEEP PURPLE – Marca anterior no registrada DEEP PURPLE – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Régimen de la acción de common law por usurpación de denominación (action for passing off) – «Goodwill» – Incumplimiento de los requisitos de forma – Artículo 177, apartado 1, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General – Inadmisibilidad»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
263. Asunto T-24/17: Sentencia del Tribunal General de 10 de octubre de 2018 – LA Superquímica/EUIPO – D-Tack (D TACK) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión D-TACK – Marca nacional denominativa anterior TACK – Prueba del uso efectivo de la marca anterior – Uso en una forma distinta – Desestimación de la oposición – Artículo 15, apartado 1, párrafo segundo, letra a), y artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, letra a), y artículo 47, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Regla 20, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 2868/1995 [actualmente artículo 8, apartados 1 y 7, del Reglamento Delegado (UE) 2018/625]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
264. Asunto T-70/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – TenneT Holding/EUIPO – Ngrid Intellectual Property (NorthSeaGrid) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión NorthSeaGrid – Marcas figurativa y denominativa de la Unión anteriores nacionalgrid – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
265. Asunto T-120/17: Sentencia del Tribunal General de 11 de octubre de 2018 – M&T Emporia Ilektrikon-Ilektronikon Eidon/EUIPO

- (fluo.) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión fluo. – Desestimación parcial de la solicitud de registro – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
266. Asunto T-150/17: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Asolo/EUIPO – Red Bull (FLÜGEL) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión FLÜGEL – Marcas nacionales denominativas anteriores ... VERLEIHT FLÜGEL y RED BULL VERLEIHT FLÜÜÜGEL – Motivos de denegación relativos – Caducidad por tolerancia – Artículo 54, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 61, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Inexistencia de riesgo de confusión – Inexistencia de similitud entre los productos – Artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 60, apartado 1, letra a), del Reglamento 2017/1001] – Artículo 8, apartado 1, del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, del Reglamento 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
267. Asunto T-186/17: Sentencia del Tribunal General de 3 de octubre de 2018 – Unipreus/EUIPO – Wallapop (wallapop) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión wallapop – Marca figurativa nacional anterior wala w – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001 – Similitud de servicios]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
268. Asunto T-219/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – M J Quinlan & Associates/EUIPO – Intersnack Group (Forma de un canguro) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca tridimensional que representa la forma de un canguro – Declaración de caducidad – Uso efectivo de la marca – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 58, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Prueba del uso efectivo – Naturaleza del uso»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
269. Asunto T-313/17: Sentencia del Tribunal General de 3 de octubre de 2018 – Wajos/EUIPO (Forma de una botella) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca tridimensional de la Unión – Forma de una botella – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.

270. Asunto T-374/17: Sentencia del Tribunal General de 10 de octubre de 2018 – Cuervo y Sobrinos 1882/EUIPO – A. Salgado Nespereira (Cuervo y Sobrinos LA HABANA 1882) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión Cuervo y Sobrinos LA HABANA 1882 – Marcas nacionales denominativas anteriores CUERVO Y SOBRINO – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los productos – Similitud entre los signos – Artículo 53, apartado 1, letra a), y artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 60, apartado 1, letra a), y artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Mala fe – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 59, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
271. Asunto T-435/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2018 – Grendene/EUIPO – Hipanema (HIPANEMA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca figurativa HIPANEMA – Marcas de la Unión y nacional figurativas anteriores Ipanema e iPANEMA – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de similitud entre los productos – Complementariedad estética – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
272. Asunto T-448/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Sevenfriday/EUIPO – Seven (SEVENFRIDAY) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión SEVENFRIDAY – Marca denominativa anterior de la Unión SEVEN – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
273. Asunto T-449/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Sevenfriday/EUIPO – Seven (SEVENFRIDAY) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión SEVENFRIDAY – Marca denominativa anterior de la Unión SEVEN – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca figurativa anterior 7SEVEN – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
274. Asunto T-472/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Wilhelm Sihm jr./EUIPO – in-edit (Camele'on) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Camele'on – Marcas internacional y nacional denominativas anteriores CHAMELEON – Moti-

- vo de denegación relativo – Inexistencia de similitud – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
275. Asunto T-561/17: Sentencia del Tribunal General de 10 de octubre de 2018 – L-Shop-Team/EUIPO (bags2GO) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión bags2GO – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
276. Asunto T-595/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Demp/EUIPO (Combinación de los colores gris y amarillo) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca de la Unión que consiste en una combinación de los colores gris y amarillo – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
277. Asunto T-697/17: Sentencia del Tribunal General de 9 de octubre de 2018 – De Longhi Benelux/EUIPO (COOKING CHEF GOURMET) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión COOKING CHEF GOURMET – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
278. Asunto T-712/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Ntolas/EUIPO – General Nutrition Investment (GN Laboratories) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión GN Laboratories – Marca denominativa anterior de la Unión – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
279. Asunto T-736/17: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Lincoln Global/EUIPO (FLEXCUT) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión FLEXCUT – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
280. Asunto T-820/17: Sentencia del Tribunal General de 4 de octubre de 2018 – Frinsa del Noroeste/EUIPO – Alimentos Friorizados



(Alfrisa) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Alfrisa – Marca figurativa de la Unión anterior Frinsa F – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.

281. Asunto T-825/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 – Carbon System Verwaltungs/EUIPO (LIGHTBOUNCE) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión LIGHTBOUNCE – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
282. Asunto T-537/13: Auto del Tribunal General de 19 de septiembre de 2018 – Roeckl Sporthandschuhe/EUIPO – Roeckl Handschuhe & Accessoires (Representación de una mano) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
283. Asuntos acumulados T-495/17 y T-496/17: Auto del Tribunal General de 13 de septiembre de 2018 – Gratis iç ve Dis Ticaret/EUIPO (gratis) [«Marca de la Unión Europea – Solicitudes de marcas figurativas de la Unión gratis – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), y apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
284. Asunto T-715/17: Auto del Tribunal General de 11 de septiembre de 2018 – Hermann Biederlack/EUIPO (Feeling home) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión Feeling home – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
285. Asunto T-194/18: Auto del Tribunal General de 4 de septiembre de 2018 – Rewe-Beteiligungs-Holding International/EUIPO – Wesanen Benelux (BonNatura) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
286. Asunto T-548/18: Recurso interpuesto el 18 de septiembre de 2018 – Helbert/EUIPO, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.

- 287. Asunto T-555/18: Recurso interpuesto el 18 de septiembre de 2018 – Medrobotics/EUIPO (See More. Reach More. Treat More.), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 288. Asunto T-568/18: Recurso interpuesto el 24 de septiembre de 2018 – Local-e-motion/EUIPO – Volkswagen (WE), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 289. Asunto T-575/18: Recurso interpuesto el 25 de septiembre de 2018 – Shore Capital International/EUIPO – Circle Imperium (The Inner Circle), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 290. Asunto T-582/18: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2018 – Boxer Barcelona/EUIPO – X-Technology Swiss (XBOXER), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 291. Asunto T-589/18: Recurso interpuesto el 1 de octubre de 2018 – Vins el Cep/EUIPO – Rotkäppchen-Mumm Sektkellereien (MIM NATURA), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 292. Asunto T-598/18: Recurso interpuesto el 4 de octubre de 2018 – Grupo textil brownie/EUIPO – The Guide Association (BROWNIE), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 293. Asunto T-601/18: Recurso interpuesto el 8 de octubre de 2018 – Wewi Mobile/EUIPO (Fi Network), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 294. Asunto T-129/18: Auto del Tribunal General de 6 de septiembre de 2018 – HMV (Brands)/EUIPO – Our Price Records (OUR PRICE), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 295. Asunto T-339/18: Auto del Tribunal General de 6 de septiembre de 2018 – Enterprise Holdings/EUIPO (E PLUS), DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.**
- 296. Asunto C-541/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 21 de agosto de 2018 – AS / Deutsches Patent- und Markenamt, DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2008.**
- 297. Asunto C-602/18 P: Recurso de casación interpuesto el 21 de septiembre de 2018 por Star Television Productions Ltd contra la sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) dictada el 13 de julio de 2018 en el asunto T-797/17, Star Television Productions / EUIPO – Marc Dorcel (STAR), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.**
- 298. Asunto C-622/18: Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) el 4 de octubre de 2018 – AR / Cooper International Spirits LLC, Établissements Gabriel Boudier SA, St Dalfour SAS, DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.**
- 299. Asunto T-7/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2018 – John Mills/EUIPO – Jerome Alexander Consulting (MINERAL MAGIC) [«Marca de la Unión Europea – Procedimien-**

to de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión MINERAL MAGIC – Marca denominativa nacional anterior MAGIC MINERALS BY JEROME ALEXANDER – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 3, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

300. Asunto T-8/17: Sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2018 – Golden Balls/EUIPO – Les Éditions P. Amaury (GOLDEN BALLS) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión GOLDEN BALLS – Marca denominativa anterior de la Unión BALLON D’OR – Motivo de denegación relativo – Aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 40/94 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
301. Asunto T-109/17: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – FCA US/EUIPO – Busbridge (VIPER) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión VIPER – Marca nacional denominativa anterior VIPER – Uso efectivo de la marca anterior – Productos para los que se utilizó la marca anterior – Importancia del uso de la marca anterior – Artículo 57, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 64, apartados 2 y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
302. Asunto T-164/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2018 – Apple and Pear Australia y Star Fruits Diffusion/EUIPO – Pink Lady America (WILD PINK) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión WILD PINK – Marcas denominativas de la Unión y nacionales anteriores PINK LADY – Marcas figurativas de la Unión anteriores Pink Lady – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento 2017/1001]», DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
303. Asunto T-171/17: Sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2018 – M & K/EUIPO – Genfoot (KIMIKA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión KIMIKA – Marca denominativa anterior de la Unión KAMIK – Motivos de denegación relativos – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Uso efectivo – Artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 47, apartados 2 y 3, del Reglamento 2017/1001)», DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

304. Asunto T-367/17: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – Linak/EUIPO – ChangZhou Kaidi Electrical (Columna elevadora de funcionamiento eléctrico) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Diseño o modelo comunitario registrado que representa una columna elevadora de funcionamiento eléctrico – Diseño o modelo comunitario anterior – Causa de nulidad – Falta de carácter singular – Usuario informado – Inexistencia de impresión general distinta – Artículo 6 del Reglamento (CE) núm. 6/2002»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
305. Asunto T-368/17: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – Linak/EUIPO – ChangZhou Kaidi Electrical (Columna elevadora de funcionamiento eléctrico) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Diseño o modelo comunitario registrado que representa una columna elevadora de funcionamiento eléctrico – Diseño o modelo comunitario anterior – Causa de nulidad – Falta de carácter singular – Usuario informado – Inexistencia de impresión general distinta – Artículo 6 del Reglamento (CE) núm. 6/2002»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
306. Asunto T-444/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de octubre de 2018 – CompuGroup Medical/EUIPO – Medion (life coins) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión life coins – Marca denominativa anterior de la Unión LIFE – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
307. Asunto T-533/17: Sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2018 – Next design+produktion/EUIPO – Nanu-Nana Joachim Hoepf (nuuna) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión nuuna – Marcas denominativas anteriores de la Unión NANU y NANU-NANA – Motivo de denegación relativo – Apreciación del riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Complementariedad de los productos – Principios de autonomía e independencia de la marca de la Unión Europea – Principios de legalidad y de buena administración – Seguridad jurídica»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
308. Asunto T-548/17: Sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2018 – VF International/EUIPO – Virmani (ANOKHI) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión ANOKHI – Marca figurativa anterior de la Unión kipling – Marca figurativa anterior de la Unión que representa la silueta de un mono – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Perjuicio a la reputación – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento núm. 207/2009

(actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento 2017/1001)»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

309. Asunto T-581/17: Sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2018 – Asics/EUIPO – Van Lieshout Textielagenturen (Representación de cuatro líneas cruzadas) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de registro de la marca figurativa de la Unión que representa cuatro líneas cruzadas – Obligación de motivación – Artículo 75 y 76, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículos 94 y 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001] – Inexistencia de similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
310. Asunto T-644/17: Sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 2018 – DNV GL/EUIPO (Sustainable) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión Sustainable – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/2001]»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
311. Asunto T-672/17: Sentencia del Tribunal General de 23 de octubre de 2018 – Mamas and Papas/EUIPO – Wall-Budden (Amortiguador para cuna) («Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un amortiguador para cuna – Examen de oficio por la Sala de Recurso de los hechos constitutivos de la divulgación – Principio de continuidad funcional – Pruebas insuficientes para la demostración de la divulgación»), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
312. Asunto T-788/17: Sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2018 – Szabados/EUIPO – Sociedad Española de Neumología y Cirugía Torácica (Separ) (MicroSepar) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión MicroSepar – Marca figurativa anterior de la Unión SeparSolidaria – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
313. Asunto T-822/17: Sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2018 – Weber-Stephen Products/EUIPO (iGrill) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión iGrill – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.

314. Asunto T-413/17 INTP: Auto del Tribunal General de 2 de octubre de 2018 – Karl Storz/EUIPO (3D) («Procedimiento – Interpretación de la sentencia – Marca de la Unión Europea – Retirada de la solicitud de registro – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
315. Asunto T-569/18: Recurso interpuesto el 25 de septiembre de 2018 – W. Kordes' Söhne Rosenschulen/EUIPO (Kordes' Rose Monique), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
316. Asunto T-595/18: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2018 – Berliner Stadtwerke/EUIPO (berlinGas), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
317. Asunto T-613/13: Auto del Tribunal General de 8 de octubre de 2018 – alfabet Tierarzneimittel/EUIPO – Millet Innovation (Epibac), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
318. Asunto T-96/18: Auto del Tribunal General de 11 de octubre de 2018 – Cabell/EUIPO – Zorro Productions (ZORRO), DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
319. Asunto C-528/18 P: Recurso de casación interpuesto el 13 de agosto de 2018 por Outsourc Professional Services Ltd contra la sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) dictada el 31 de mayo de 2018 en el asunto T-340/16, Flatworld Solutions Pvt Ltd / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
320. Asunto T-435/12: Sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2018 – Bacardi/EUIPO – Palírna U zeleného stromu (42 BELOW) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión 42 BELOW – Marca nacional figurativa anterior no registrada VODKA 42 – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Uso en el tráfico económico – Aplicación de la normativa nacional por la EUIPO»], DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
321. Asunto T-63/17: Sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2018 – Grupo Orenes/EUIPO – Akamon Entertainment Millennium (Bingo VIVA! Slots) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Bingo VIVA! Slots – Marca de la Unión figurativa anterior vive bingo – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Objeto del litigio»], DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
322. Asunto T-261/17: Sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2018 – Bayer/EUIPO – Uni-Pharma (SALOSPIR) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca

figurativa de la Unión SALOSPIR – Marcas figurativas anteriores de la Unión que representan bandas de colores y marcas nacionales anteriores Aspirin – Motivos de denegación relativos – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Notoriedad – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento 2017/1001) – Utilización en el tráfico económico de un signo cuyo alcance no es meramente local – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento 2017/1001)», DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.

323. Asunto T-596/18: Recurso interpuesto el 28 de septiembre de 2018 – ZL/EUIPO, DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
324. Asunto T-609/18: Recurso interpuesto el 5 de octubre de 2018 – Fujifilm Recording Media/EUIPO – iTernity (d: ternity), DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
325. Asunto T-624/18: Recurso interpuesto el 18 de octubre de 2018 – Gres de Aragón/EUIPO (GRES ARAGÓN), DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
326. Asunto T-629/18: Recurso interpuesto el 18 octubre de 2018 – mobile.de/EUIPO (representación de un coche en un globo de diálogo), DOUE, C, núm. 445, de 10 de diciembre de 2018.
327. Asunto T-631/18: Recurso interpuesto el 17 de octubre de 2018 – Herholz Vertrieb/EUIPO (#), DOUE, C, núm 445, de 10 de diciembre de 2018.
328. Asunto C-433/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 25 de octubre de 2018 – Enercon GmbH / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Gamesa Eólica, S. L. [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letra b) – Procedimiento de nulidad – Artículo 53 – Marca de la Unión que consiste en tonos del color verde – Declaración de nulidad parcial – Devolución a la División de Anulación], DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
329. Asunto T-447/16: Sentencia del Tribunal General de 24 de octubre de 2018 – Pirelli Tyre/EUIPO – Yokohama Rubber (Representación de una ranura en forma de «L») [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión que representa una ranura en forma de «L» – Motivo de denegación absoluto – Signo constituido exclusivamente por la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico – Artículo 7, apartado 1, letra e), inciso ii), del Reglamento (CE) núm. 40/94 – Artículo 7, apartado 1, letra e), inciso ii), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra e), inciso ii), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Reglamento (UE) 2015/2424 – Aplicación de la ley en el tiempo – Forma del producto – Naturaleza del signo – Consideración de los elementos útiles para la identificación de las

- características esenciales del signo – Interés general que subyace en el artículo 7, apartado 1, letra e), inciso ii), del Reglamento núm. 40/94», DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
330. Asunto T-122/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de octubre de 2018 – Devin/EUIPO – Haskovo (DEVIN) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión DEVIN – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Nombre geográfico – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
331. Asunto T-359/17: Sentencia del Tribunal General de 25 de octubre de 2018 – Aldo Supermarkets/EUIPO – Aldi Einkauf (ALDI) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión ALDI – Marca nacional figurativa anterior ALDO – Motivo de denegación relativo – Condiciones de admisibilidad de la oposición – Regla 15 del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 2 del Reglamento Delegado (UE) 2018/625] – Condiciones de representación de la marca anterior – Regla 19 del Reglamento núm. 2868/95 (actualmente artículo 7 del Reglamento Delegado 2018/625) – Falta de prueba del uso efectivo de la marca anterior – Artículo 42 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 47 del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
332. Asunto T-758/17: Sentencia del Tribunal General de 8 de noviembre de 2018 – Perfect Bar/EUIPO (PERFECT BAR) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión PERFECT BAR – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
333. Asunto T-759/17: Sentencia del Tribunal General de 8 de noviembre de 2018 – Perfect Bar/EUIPO (PERFECT Bar) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión PERFECT Bar – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
334. Asunto T-634/18: Recurso interpuesto el 23 de octubre de 2018 – Geske/EUIPO (revolutionary air pulse technology), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
335. Asunto T-642/18: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2018 – August Wolff/EUIPO – Faes Farma (DermaFaes Atopimed), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.



336. Asunto T-644/18: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2018 – August Wolff/EUIPO – Faes Farma (DermaFaes Atopiderm), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
337. Asunto T-649/18: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2018 – ruwido austria /EUIPO (transparent pairing), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
338. Asunto T-651/18: Recurso interpuesto el 30 de octubre de 2018 – Balani Balani e.a./EUIPO – Play Hawkers (HAWKERS), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
339. Asunto T-652/18: Recurso interpuesto el 30 de octubre de 2018 – Porus/EUIPO (oral Dialysis), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
340. Asunto T-656/18: Recurso interpuesto el 2 de noviembre de 2018 – Jareš Procházková a Jareš/EUIPO – Elton Hodinářská (MANUFACTURE PRIM 1949), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
341. Asunto T-662/18: Recurso interpuesto el 9 de noviembre de 2018 – romwell/EUIPO (twistpac), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
342. Asunto C-534/18 P: Recurso de casación interpuesto el 15 de agosto de 2018 por Xabier Uribe-Etxebarria Jiménez contra la sentencia del Tribunal General (Sala Primera) dictada el 29 de mayo de 2018 en el asunto T-577/15, Xabier Uribe-Etxebarria Jiménez / EUIPO – Núcleo de comunicaciones y control, S. L., DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
343. Asunto T-718/16: Sentencia del Tribunal General de 8 de noviembre de 2018 – Mad Dogg Athletics/EUIPO – Aerospinning Master Franchising (SPINNING) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca denominativa de la Unión SPINNING – Declaración parcial de caducidad – Artículo 51, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 58, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
344. Asunto T-44/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de noviembre de 2018 – Camomilla/EUIPO – CMT (CAMOMILLA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión CAMOMILLA – Marca nacional figurativa anterior CAMOMILLA – Desestimación parcial de la solicitud de nulidad – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Uso efectivo de la marca anterior – Pruebas – Adhesión al recurso – Artículo 8, apartado 1, letra b), y artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículos 8, apartado 1, letra b), y 60, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 57, apartados 2 y 3, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 64, apartados 2 y 3, del Reglamento 2017/1001)», DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.

345. Asunto T-486/17: Sentencia del Tribunal General de 14 de noviembre de 2018 – Foodterapia/EUIPO – Sperlari (DIETOX) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión DIETOX – Marca figurativa anterior de la Unión Diator – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
346. Asunto T-140/18: Sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – LMP Lichttechnik/EUIPO (LITECRAFT) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión LITECRAFT – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
347. Asunto T-643/18: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2018 – August Wolff/EUIPO – Faes Farma (DermoFaes), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
348. Asunto T-648/18: Recurso interpuesto el 22 de octubre de 2018 – Super bock group, SGPS/EUIPO – Agus (Crystal), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
349. Asunto T-650/18: Recurso interpuesto el 29 de octubre de 2018 – Reaktor Group/EUIPO (REAKTOR), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
350. Asunto T-665/18: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2018 – Soundio/EUIPO – E-Plus Mobilfunk (Vibble), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
351. Asunto C-580/18 P: Recurso de casación interpuesto el 18 de septiembre de 2018 por Nestlé Unternehmungen Deutschland GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 12 de julio de 2018 en el asunto T-41/17, Lotte Co. Ltd / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
352. Asunto C-678/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) el 5 de noviembre de 2018 – Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
353. Asunto T-546/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – Haufe-Lexware/EUIPO – Le Shi Holdings (Pekín) (Leshare) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión Leshare – Marca internacional denominativa anterior LEXWARE – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Similitud entre los signos»], DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.

354. Asunto T-790/17: Sentencia del Tribunal General de 20 de noviembre de 2018 – St. Andrews Links/EUIPO (ST ANDREWS) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión ST ANDREWS – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Procedencia geográfica – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
355. Asunto T-791/17: Sentencia del Tribunal General de 20 de noviembre de 2018 – St. Andrews Links/EUIPO (ST ANDREWS) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión ST ANDREWS – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Procedencia geográfica – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
356. Asunto T-831/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – DRH Licensing & Managing/EUIPO – Merck (Flexagil) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca figurativa de la Unión Flexagil – Uso efectivo de la marca – Artículos 18, apartado 1, párrafo segundo, letra a), y 58, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001 – Forma que difiere en elementos que no alteran el carácter distintivo»), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
357. Asunto T-36/18: Sentencia del Tribunal General de 20 de noviembre de 2018 – Asahi Intecc/EUIPO – Celesio (Celeson) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca denominativa Celeson – Marca internacional denominativa anterior CELESIO – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
358. Asunto T-653/18: Recurso interpuesto el 31 de octubre de 2018 – Armani/EUIPO – Asunción (GIORGIO ARMANI le Sac 11), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
359. Asunto T-654/18: Recurso interpuesto el 31 de octubre de 2018 – Armani/EUIPO – Asunción (le Sac 11), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
360. Asunto T-658/18: Recurso interpuesto el 31 de octubre de 2018 – Hästens Sängar/EUIPO (Representación de un estampado de cuadros), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
361. Asunto T-663/18: Recurso interpuesto el 9 de noviembre de 2018 – Nissin Foods Holdings/EUIPO – The GB Foods (Soba JAPANESE FRIED NOODLES), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.

362. Asunto T-666/18: Recurso interpuesto el 6 de noviembre de 2018 – 6Minutes Media/EUIPO – ad pepper media International (ad pepper), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
363. Asunto T-668/18: Recurso interpuesto el 6 de noviembre de 2018 – 6Minutes Media/EUIPO – ad pepper media International (ADPepper), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
364. Asunto T-669/18: Recurso interpuesto el 13 de noviembre de 2018 – Neoperl/EUIPO (Representación de cuatro orificios rellenos en un patrón de orificios perforados regular), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
365. Asunto T-672/18: Recurso interpuesto el 13 de noviembre de 2018 – Pyke/EUIPO – Paglieri (CLIOMAKEUP), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
366. Asunto T-678/18: Recurso interpuesto el 13 de noviembre de 2018 – Società agricola Giusti Dal Col/EUIPO – DMC (GIUSTI WINE), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
367. Asunto T-679/18: Recurso interpuesto el 12 de noviembre de 2018 – Showroom/EUIPO – E-Gab (SHOWROOM), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
368. Asunto T-680/18: Recurso interpuesto el 15 de noviembre de 2018 – SLL Service EUIPO – Elfa International (LUMIN8), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
369. Asunto T-681/18: Recurso interpuesto el 16 de noviembre de 2018 – «Korporaciya «Masternet»/EUIPO – Stayer Ibérica (STAYER), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
370. Asunto T-682/18: Recurso interpuesto el 16 de noviembre de 2018 – Twitter/EUIPO – Hachette Filipacchi Presse (PERISCOPE), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
371. Asunto T-683/18: Recurso interpuesto el 20 de noviembre de 2018 – Conte/EUIPO – (CANNABIS STORE AMSTERDAM), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
372. Asunto T-685/18: Recurso interpuesto el 16 de noviembre de 2018 – Apple/EUIPO – Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
373. Asunto T-686/18: Recurso interpuesto el 19 de noviembre de 2018 – LegalCareers/EUIPO (LEGALCAREERS), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
374. Asunto T-688/18: Recurso interpuesto el 21 de noviembre de 2018 – Exploitatiemaatschappij De Berghaaf/EUIPO – Brigade Electronics Group (CORNEREYE), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.

375. Asunto T-689/18: Recurso interpuesto el 21 de noviembre de 2018 – Executive Selling/EUIPO (EXECUTIVE SELLING), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
376. Asunto T-695/18: Recurso interpuesto el 26 de noviembre de 2018 – Werner/EUIPO – Merck (FLORAMED), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
377. Asunto T-697/18: Recurso interpuesto el 26 de noviembre de 2018 – Aldi/EUIPO – Titlbach (ALTISPORT), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
378. Asunto T-700/18: Recurso interpuesto el 26 de noviembre de 2018 – Kalypso Media Group/EUIPO – Wizards of the Coast (DUNGEONS), DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.
379. Asunto C-340/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 29 de noviembre de 2018 – Alcohol Countermeasure Systems (International) Inc. / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Procedimiento de nulidad – Declaración de nulidad sobre la base de una marca anterior del Reino Unido – Uso efectivo – Prueba – Efectos del procedimiento de retirada del Reino Unido de la Unión Europea en el procedimiento ante el Tribunal General y en la legalidad de la resolución controvertida – Inexistencia), DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
380. Asunto T-82/17: Sentencia del Tribunal General de 21 de noviembre de 2018 – PepsiCo/EUIPO – Intersnack Group (Exxtra Deep) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión Exxtra Deep – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente, artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
381. Asunto T-296/17: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Buck-Chemie/EUIPO – Henkel (mecanismo de descarga de agua para inodoros) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un mecanismo de descarga de agua para inodoros – Causa de nulidad – Carácter singular – Artículo 25 del Reglamento (CE) núm. 6/2002», DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
382. Asunto T-339/17: Sentencia del Tribunal General de 21 de noviembre de 2018 – Shenzhen Jiayz Photo Industrial/EUIPO – Seven (SEVENOAK) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión SEVENOAK – Marca internacional figurativa anterior 7seven – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.

383. Asunto T-424/17: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Fruit of the Loom/EUIPO – Takko (FRUIT) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca denominativa de la Unión FRUIT – Uso efectivo de la marca – Artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Fuerza de la cosa juzgada – Artículo 65, apartado 6, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 72, apartado 6, del Reglamento 2017/1001)»], DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
384. Asunto T-460/17: Sentencia del Tribunal General de 21 de noviembre de 2018 – Bopp/EUIPO (Representación de un octógono equilátero) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión que representa un marco octogonal azul – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículos 7, apartado 1, letra b), y 75 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículos 7, apartado 1, letra b), y 94 del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
385. Asunto T-677/18: Recurso interpuesto el 19 de noviembre de 2018 – Galletas Gullón/EUIPO – Intercontinental Great Brands (gullón TWINS COOKIE SANDWICH), DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
386. Asunto T-690/18: Recurso interpuesto el 22 de noviembre de 2018 – Sony Interactive Entertainment Europe/EUIPO – Vieta Audio (Vita), DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
387. Asunto T-696/18: Recurso interpuesto el 26 noviembre 2018 – C. R. D. O. P «Jamón de Teruel/Paleta de Teruel»/EUIPO – Airesano Foods (AIRESANO BLACK El ibérico de Teruel), DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
388. Asunto T-711/18: Recurso interpuesto el 27 de noviembre de 2018 – Wyld/EUIPO – Kaufland Warenhandel (wyld), DOUE, C, núm. 35, de 28 de enero de 2019.
389. Asunto C-629/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 6 de diciembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal de Justiça – Portugal) – J. Portugal Ramos Vinhos, S. A. / Adegas Cooperativa de Borba, C. R. L. [Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual – Derecho de marcas – Directiva 2008/95/CE – Artículo 3, apartado 1, letra c) – Motivos de nulidad – Marca denominativa compuesta exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir para designar las características de un producto o servicio – Otras características de un producto o servicio – Instalación de obtención del producto – Marca denominativa constituida por un signo que designa productos vinícolas y una denominación geográfica que constituye un elemento denominativo de la denominación social del titular de la marca], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.

390. Asunto T-214/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Out of the blue/EUIPO – Dubois y MFunds USA (FUNNY BANDS) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión FUNNY BANDS – Motivos de denegación absolutos – Artículos 7, apartado 1, letras b) y c), y 52, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículos 7, apartado 1, letras b) y c), y 59, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
391. Asunto T-372/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Louis Vuitton Malletier/EUIPO – Bee-Fee Group (LV POWER ENERGY DRINK) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión LV POWER ENERGY DRINK – Marca figurativa anterior de la Unión LV – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 53, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 60, apartado 1, letra a), del Reglamento 2017/1001] – Artículo 75 del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 94 del Reglamento 2017/1001) – Resoluciones anteriores de la EUIPO que reconocen el renombre de la marca anterior»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
392. Asunto T-373/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Louis Vuitton Malletier/EUIPO – Fulia Trading (LV BET ZAKŁADY BUKMACHERSKIE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión LV BET ZAKŁADY BUKMACHERSKIE – Marca figurativa anterior de la Unión LV – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 75 del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 94 del Reglamento 2017/1001) – Resoluciones anteriores de la EUIPO que reconocen el renombre de la marca anterior»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
393. Asunto T-416/17: Sentencia del Tribunal General de 23 de noviembre de 2018 – Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO – Papouis Dairies (fino) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión fino Cyprus Halloumi Cheese – Marca de la Unión colectiva denominativa anterior HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
394. Asunto T-417/17: Sentencia del Tribunal General de 23 de noviembre de 2018 – Chipre/EUIPO – Papouis Dairies (fino Cyprus Halloumi Cheese) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión fino Cyprus Halloumi Cheese – Marca de certificación del Reino Unido denomi-

- nativa anterior HALLOUMI – Desestimación de la oposición – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Similitud entre los signos]», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
395. Asunto T-651/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Sata/EUIPO – Zhejiang Auarita Pneumatic Tools (Pistola de pintura) [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa una pistola de pintura – Dibujos o modelos comunitarios anteriores – Causa de nulidad – Usuario informado – Grado de libertad del autor – Carácter singular – Saturación de la técnica – Artículos 6 y 25, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 6/2002 – Utilidad del recurso en el procedimiento oral – Artículo 64, apartado 1 del Reglamento núm. 6/2002 – Obligación de motivación – Artículo 6, del Reglamento núm. 6/2002»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
396. Asunto T-681/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Khadi and Village Industries Commission/EUIPO – BNP Best Natural Products (Khadi) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión Khadi – Presentación de pruebas por primera vez ante la Sala de Recurso – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 95, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Motivos de denegación absolutos – Marca que puede inducir al público a error – Artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento 2017/1001] – Marca que incluye insignias, emblemas o escudos – Artículo 7, apartado 1, letra i), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra i), del Reglamento 2017/1001] – Inexistencia de mala fe – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 59, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
397. Asunto T-682/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Khadi and Village Industries Commission/EUIPO – BNP Best Natural Products (khadí Naturprodukte aus Indien) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión Khadí khadí Naturprodukte aus Indien – Presentación de pruebas por primera vez ante la Sala de Recurso – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 95, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Motivos de denegación absolutos – Marca que puede inducir al público a error – Artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento 2017/1001] – Inexistencia de mala fe – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 59, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.



398. Asunto T-683/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Khadi and Village Industries Commission/EUIPO – BNP Best Natural Products (Khadi Ayurveda) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión Khadi Ayurveda – Presentación de pruebas por primera vez ante la Sala de Recurso – Facultad de apreciación de la Sala de Recurso – Artículo 76, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 95, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Motivos de denegación absolutos – Marca que puede inducir al público a error – Artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra g), del Reglamento 2017/1001] – Inexistencia de mala fe – Artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 59, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
399. Asunto T-702/17: Sentencia del Tribunal General de 23 de noviembre de 2018 – Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO-Papouis Dairies (Papouis Halloumi) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Papouis Halloumi – Marca colectiva denominativa anterior de la Unión HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
400. Asunto T-703/17: Sentencia del Tribunal General de 23 de noviembre de 2018 – Chipre/EUIPO – Papouis Dairies (Papouis Halloumi) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Papouis Halloumi – Marca de certificación del Reino Unido denominativa anterior HALLOUMI – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
401. Asunto T-724/17: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – The Vianel Group/EUIPO – Viania Dessous (VIANEL) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca denominativa VIANEL – Marca denominativa anterior de la Unión VIANIA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
402. Asunto T-763/17: Sentencia del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Septona/EUIPO – Intersnack Group (welly) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión welly – Marcas figurativas anteriores de la Unión Kelly’s y Kelly’s www.kellys.eu CHIPS – Motivo de denegación relativo – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo

- lo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
403. Asunto T-824/17: Sentencia del Tribunal General de 27 de noviembre de 2018 – H2O Plus/EUIPO (H 2 O+) [«Marca de la Unión Europea – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca figurativa H 2 O+ – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
404. Asunto T-826/17: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – TeamBank/EUIPO – Fio Systems (FYYO) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión FYYO – Marca denominativa anterior de la Unión FIO – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
405. Asunto T-9/18: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Addiko Bank/EUIPO (STRAIGHTFORWARD BANKING) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión STRAIGHTFORWARD BANKING – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
406. Asunto T-59/18: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Endoceutics/EUIPO – Merck (FEMIVIA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión FEMIVIA – Marca denominativa anterior de la Unión FEMIBION INTIMA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
407. Asunto T-78/18: Sentencia del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – AB Mauri Italy/EUIPO – Lesaffre (FERMIN) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión FERMIN – Marcas internacional y Benelux denominativas anteriores FERMIPAN – Motivo de denegación relativo – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001»], DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
408. Asunto T-355/17: Auto del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Daico International/EUIPO – American Franchise Marketing (RoB) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa RoB – Declaración de nulidad – Artículo 60, apartado 1 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 68, apartado 1, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 75 del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 94 del Reglamen-

to 2017/1001) – Regla 49, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 23, apartado 3, del Reglamento (UE) 2018/625] – Regla 62, apartado 3, del Reglamento núm. 2868/95 (actualmente artículo 58, apartado 3, del Reglamento 2018/625) – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.

409. Asunto T-356/17: Auto del Tribunal General de 22 de noviembre de 2018 – Daico International/EUIPO – American Franchise Marketing (RoB) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa RoB – Declaración de nulidad – Artículo 75 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 94 del Reglamento (UE) 2017/1001] – Regla 62, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 58, apartado 3, del Reglamento (UE) 2018/625] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
410. Asunto T-756/17: Auto del Tribunal General de 27 de noviembre de 2018 – CMS Hasche Sigle/EUIPO (WORLD LAW GROUP) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión WORLD LAW GROUP – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
411. Asunto T-811/17: Auto del Tribunal General de 3 de diciembre de 2018 – Classic Media/EUIPO – Pirelli Tyre (CLASSIC DRIVER) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca denominativa CLASSIC DRIVER – Marca denominativa anterior de la Unión DRIVER – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno», DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
412. Asunto T-45/18: Auto del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – Novenco Building & Industry/EUIPO – Novenco Ventilator (Pekín) (NOVENCO) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca figurativa NOVENCO – Marca denominativa anterior de la Unión Novenco – Anulación del registro internacional – Desaparición del objeto del litigio – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.
413. Asunto T-82/18: Auto del Tribunal General de 21 de noviembre de 2018 – Husky CZ/EUIPO – Husky of Tostock (HUSKY) («Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión HUSKY – Marcas denominativa y figurativa anteriores de la Unión

- HUSKY – Motivo de denegación relativo – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 414. Asunto T-699/18: Recurso interpuesto el 26 de noviembre de 2018 – Apera Capital Master/EUIPO – Altera Capital (APERCA CAPITAL), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 415. Asunto T-708/18: Recurso interpuesto el 28 de noviembre de 2018 – ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 416. Asunto T-713/18: Recurso interpuesto el 3 de diciembre de 2018 – Esim Chemicals/EUIPO – Sigma-Tau Industrie Farmaceutiche Riunite (ESIM Chemicals), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 417. Asunto T-716/18: Recurso interpuesto el 5 de diciembre de 2018 – The Logistical Approach/EUIPO – Idea Groupe (Idealogistic Compass Greatest care in getting it there), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 418. Asunto T-719/18: Recurso interpuesto el 6 de diciembre de 2018 – Telemark plus/EUIPO (Telemarkfest), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 419. Asunto T-729/18: Recurso interpuesto el 10 de diciembre de 2018 – El Corte Inglés/EUIPO – Lloyd Shoes (LLOYD), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 420. Asunto T-379/17: Auto del Tribunal General de 26 de noviembre de 2018 – Tengelmann Warenhandelsgesellschaft/EUIPO – C & C IP (T), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 421. Asunto T-401/17: Auto del Tribunal General de 26 de noviembre de 2018 – Tengelmann Warenhandelsgesellschaft/EUIPO – C & C IP (T), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 422. Asunto T-2/18: Auto del Tribunal General de 15 de noviembre de 2018 – Wirecard/EUIPO – AXA Banque (boon.), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 423. Asunto T-222/18: Auto del Tribunal General de 29 de noviembre de 2018 – Aliança – Vinhos de Portugal/EUIPO – Lidl Stiftung (ALIANÇA VINHOS DE PORTUGAL), DOUE, C, núm. 44, de 4 de febrero de 2019.**
- 424. Asunto C-48/18 P: Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 13 de noviembre de 2018 – Toontrack Music AB / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (Recurso de casación – Artículo 181 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia – Marca de la Unión Europea – Solicitud de registro de la marca denominativa EZMIX – Denegación de la solicitud – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c) –**

**Artículos 65, 75 y 76 – Carácter descriptivo – Percepción del público pertinente – Derecho a ser oído – Principio de examen de oficio – Obligación de motivación – Desnaturalización – Elementos de prueba presentados por primera vez ante el Tribunal General), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.**

425. Asunto T-717/18: Recurso interpuesto el 5 de diciembre de 2018 – B. D./EUIPO – Philicon 97 (PHILIBON), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
426. Asunto T-718/18: Recurso interpuesto el 5 de diciembre de 2018 – Boyer/EUIPO – Philicon 97 (PHILIBON DEPUIS 1957 www.philibon.com), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
427. Asunto T-722/18: Recurso interpuesto el 7 de diciembre de 2018 – Repsol / EUIPO – Basic (BASIC), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
428. Asunto T-724/18: Recurso interpuesto el 7 de diciembre de 2018 – Aurea Biolabs/EUIPO – Avizel (AUREA BIOLABS), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
429. Asunto T-728/18: Recurso interpuesto el 6 de diciembre de 2018 – Brand IP Licensing/EUIPO – Facebook (lovebook), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
430. Asunto T-732/18: Recurso interpuesto el 14 de diciembre de 2018 – Dalasa/EUIPO – Charité – Universitätsmedizin Berlin (charantea), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
431. Asunto T-733/18: Recurso interpuesto el 14 de diciembre de 2018 – Dalasa/EUIPO – Charité – Universitätsmedizin Berlin (charantea), DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.
432. Asunto C-409/18 P: Recurso de casación interpuesto el 21 de junio de 2018 por Senetic S. A. contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 24 de abril de 2018 en el asunto T-208/17, Senetic / EUIPO, DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
433. Asunto C-533/18 P: Recurso de casación interpuesto el 14 de agosto de 2018 por Emcur Gesundheitsmittel aus Bad Ems GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 14 de junio de 2018 en el asunto T-165/17, Emcur/EUIPO, DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
434. Asunto T-115/18: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Tomasz Kawałko/Trofeum/EUIPO – Ferrero (KINDER-PRAMS) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión KINDER-PRAMS – Marcas nacionales figurativas anteriores Kinder – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Identidad o similitud entre los productos y servicios – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.

435. Asunto T-565/17: Auto del Tribunal General de 11 de diciembre de 2018 – CheapFlights International/EUIPO – Momondo Group (Cheapflights) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión Cheapflights – Devolución de la solicitud de marca al examinador para que aborde los motivos de denegación absolutos – Impugnación por el titular de la marca anterior – Motivación de la resolución recurrida que incluye apreciaciones sobre la validez de la marca anterior – Impugnación por el titular de la marca anterior – Inadmisibilidad parcial – Pretensiones deducidas en la adhesión a un recurso con arreglo al artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 216/96 – Retirada de recurso interpuesto ante la Sala de Recurso – Sobreseimiento parcial»], DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
436. Asunto T-5/18: Auto del Tribunal General de 11 de diciembre de 2018 – Hamburg Beer Company/EUIPO (Hamburg BEER COMPANY) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión Hamburg BEER COMPANY – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
437. Asunto T-6/18: Auto del Tribunal General de 11 de diciembre de 2018 – Hamburg Beer Company/EUIPO (Hamburg Beer Company) («Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión Hamburg Beer Company – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
438. Asunto T-70/18: Auto del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Sonova Holding/EUIPO (HEAR THE WORLD) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión HEAR THE WORLD – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
439. Asunto T-725/18: Recurso interpuesto el 7 de diciembre de 2018 – Intercontinental Exchange Holdings/EUIPO (BRENT), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
440. Asunto T-743/18: Recurso interpuesto el 18 de diciembre de 2018 – Japan Tobacco/EUIPO – I. J. Tobacco Industry (I. J. TOBACCO INDUSTRY), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
441. Asunto T-744/18: Recurso interpuesto el 20 de diciembre de 2018 – Oakley/EUIPO – Xuebo Ye (Representación de una elipse discontinua), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.

442. Asunto T-749/18: Recurso interpuesto el 21 de diciembre de 2018 – Daimler/EUIPO (ROAD EFFICIENCY), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
443. Asunto T-753/18: Recurso interpuesto el 26 de diciembre de 2018 – C&A/EUIPO (#BESTDEAL), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
444. Asunto T-122/18: Auto del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – Lidl Stiftung/EUIPO – Shimano Europe (PRO), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
445. Asunto T-520/18: Auto del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGC PARTNERS), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
446. Asunto T-521/18: Auto del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGC BROKERAGE), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
447. Asunto T-522/18: Auto del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (AUREL BGC), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
448. Asunto T-523/18: Auto del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – BGC Partners/EUIPO – Bankgirocentralen BGC (BGC-PRO), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
449. Asunto C-772/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein oikeus (Finlandia) el 3 de diciembre de 2018 – Yhtiö A / B, DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
450. Asunto T-638/16: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Deichmann/EUIPO – Vans (Representación de líneas en un zapato) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión que representa líneas en un zapato – Marca anterior de la Unión consistente en dos bandas en el lateral de un zapato – Prueba de la existencia, validez y ámbito de protección de una marca internacional anterior – Regla 19, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 7, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento Delegado (UE) 2018/625] – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Confianza legítima», DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
451. Asunto T-817/16: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Vans/EUIPO – Deichmann (V) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión V – Marca internacional figurativa anterior V – Prueba de la existencia, validez y ámbito de protección de una marca anterior – Regla 19, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 7, apartado 2, letra a), inciso ii),

- del Reglamento Delegado (UE) 2018/625] – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud de los signos – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
452. Asunto T-848/16: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Deichmann/EUIPO – Vans (V) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión V – Marcas internacionales figurativas anteriores V – Prueba de la existencia, validez y ámbito de protección de una marca anterior – Regla 19, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 7, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento Delegado (UE) 2018/625]», DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
453. Asunto T-253/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Der Grüne Punkt/EUIPO – Halston Properties (Representación un círculo con dos flechas) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Marca colectiva figurativa de la Unión que representa un círculo con dos flechas – Uso efectivo de la marca – Caducidad parcial – Declaración de caducidad parcial – Artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 58, apartado 1, letra a), del Reglamento 2017/1001] – Regla 22, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 10, apartado 4, del Reglamento Delegado (UE) 2018/625] – Presentación de la marca en los envases – Percepción del público pertinente»], DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
454. Asunto T-378/17: Sentencia del Tribunal General de 7 de diciembre de 2018 – La Zaragozana/EUIPO – Heineken Italia (CERVISIA) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión CERVISIA – Marca nacional denominativa anterior CERVISIA AMBAR – Motivo de denegación relativo – Similitud entre los signos – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
455. Asunto T-459/17: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – Fifth Avenue Entertainment/EUIPO – Commodore Entertainment (THE COMMODORES) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión THE COMMODORES – Signo anterior no registrado Commodores – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Motivo de denegación relativo – Remisión al Derecho nacional que regula la marca anterior – Régimen de la acción por usurpación de denominación (action for passing off)», DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.



456. Asunto T-471/17: Sentencia del Tribunal General de 7 de diciembre de 2018 – Edison/EUIPO (EDISON) [«Marca de la Unión Europea – Marga figurativa de la Unión EDISON – Renuncia parcial – Artículo 50 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 57 del Reglamento (UE) 2017/1001] – Interpretación de los términos que componen el título de las clases de la clasificación de Niza y de los productos enumerados en la lista alfabética que lo acompaña»], DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
457. Asunto T-665/17: Sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2018 – China Construction Bank/EUIPO – Groupement des cartes bancaires (CCB) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión CCB – Marca figurativa anterior de la Unión CB – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Similitud entre los signos – Renombre y carácter distintivo elevado de la marca anterior – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 75, segunda frase, y artículo 76, apartado 1, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 94, apartado 1, segunda frase, y artículo 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001)»], DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
458. Asunto T-748/18: Recurso interpuesto el 21 de diciembre de 2018 – Glimarpol/EUIPO – Metar (Pneumatic power tools), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
459. Asunto T-752/18: Recurso interpuesto el 24 de diciembre de 2018 – Tecnodidattica/EUIPO (Pie de lámpara), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
460. Asunto T-3/19: Recurso interpuesto el 3 de enero de 2019 – Thai World Import & Export/EUIPO – Elvir (Yaco), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
461. Asunto T-4/19: Recurso interpuesto el 2 de enero de 2019 – Hankintatukku Arno Latvus/EUIPO – Triaz Group (VIVANIA), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
462. Asunto T-8/19: Recurso interpuesto el 8 de enero de 2019 – Repsol/EUIPO (INVENTEMOS EL FUTURO), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
463. Asunto T-12/19: Recurso interpuesto el 7 de enero de 2019 – Nowhere/EUIPO – Junguo Ye (APE TEES), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
464. Asunto T-595/18: Auto del Tribunal General de 6 de noviembre de 2018 – Berliner Stadtwerke/EUIPO (berlinGas), DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
465. Asunto C-702/18 P: Recurso de casación interpuesto el 9 de noviembre de 2018 por Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe «Primart» Marek Łukasiewicz contra la sentencia del Tribunal

- General (Sala Tercera) dictada el 12 de septiembre de 2018 en el asunto T-584/17, Primart/EUIPO, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
466. Asunto C-714/18 P: Recurso de casación interpuesto el 14 de noviembre de 2018 por ACTC GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 13 de septiembre de 2018 en el asunto T-94/17: ACTC/EUIPO, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
467. Asunto C-766/18 P: Recurso de casación interpuesto el 5 de diciembre de 2018 por Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 25 de septiembre de 2018 en el asunto T-328/17: Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi/EUIPO, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
468. Asunto C-767/18 P: Recurso de casación interpuesto el 5 de diciembre de 2018 por la República de Chipre contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 25 de septiembre de 2018 en el asunto T-384/17: Chipre / EUIPO, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
469. Asunto T-672/16: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – C=Holdings/EUIPO – Trademarkers (C=commodore) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de caducidad – Registro internacional en el que se designa a la Unión Europea – Marca figurativa C=commodore – Solicitud de anulación de los efectos del registro internacional – Artículo 158, apartado 2, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 198, apartado 2, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 58, apartado 1, letra a), del Reglamento 2017/1001] – Falta de uso efectivo en lo que concierne a algunos de los productos y servicios designados por el registro internacional – Existencia de causas justificativas de la falta de uso»], DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
470. Asunto T-830/16: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Monolith Frost/EUIPO – Dovgan (PLOMBIR) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión PLOMBIR – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Examen de los hechos – Artículo 76, apartado 1, del Reglamento núm. 207/2009 [actualmente artículo 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001] – Elementos probatorios presentados por primera vez ante el Tribunal General»], DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
471. Asunto T-274/17: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Monster Energy/EUIPO – Bösel (MONSTER DIP) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de registro de la marca figurativa de la Unión MONSTER DIP – Marcas

denominativas y figurativas anteriores de la Unión y signo no registrado utilizado en el tráfico económico que contienen el elemento denominativo «monster» – Motivos de denegación relativos – Inexistencia de riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001] – Inexistencia de riesgo de asociación engañosa – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento 2017/1001) – Inexistencia de riesgo de dilución de la marca anterior que goza de renombre – Artículo 8, apartado 5, del Reglamento núm. 207/2009 (actualmente artículo 8, apartado 5, del Reglamento 2017/1001)», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

472. Asunto T-743/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Bischoff/EUIPO – Miroglio Fashion (CARACTÈRE) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca denominativa de la Unión CARACTÈRE – Motivos de denegación absolutos – Falta de carácter descriptivo – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) y c), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
473. Asunto T-821/17: Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 – Vitromed/EUIPO – Vitromed Healthcare (VITROMED Germany) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca figurativa de la Unión VITROMED Germany – Marca denominativa anterior de la Unión Vitromed – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
474. Asunto T-94/18: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Multifit/EUIPO (fit+fun) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión fit+fun – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
475. Asunto T-98/18: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Multifit/EUIPO (MULTIFIT) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión MULTIFIT – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
476. Asunto T-102/18: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – Knauf/EUIPO (upgrade your personality) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión upgrade your personality – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Eslogan publicitario – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

477. Asunto T-5/19: Recurso interpuesto el 4 de enero de 2019 – Clatronic International/EUIPO (PROFI CARE), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
478. Asunto T-20/19: Recurso interpuesto el 11 de enero de 2019 – Pablosky/EUIPO – docPrice (mediFLEX easystep), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
479. Asunto T-21/19: Recurso interpuesto el 11 de enero de 2019 – Pablosky/EUIPO – docPrice (mediFLEX easystep), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
480. Asunto T-28/19: Recurso interpuesto el 15 de enero de 2019 – Karlovarské minerální vody / EUIPO – Aguas de San Martín de Veri (VERITEA), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
481. Asunto T-37/19: Recurso interpuesto el 21 de enero de 2019 – Cimpres Schweiz/EUIPO – Impress Media (CIMPRESS), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
482. Asunto T-42/19: Recurso interpuesto el 23 de enero de 2019 – Volkswagen/EUIPO (CROSS), DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
483. Asunto C-162/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 16 de enero de 2019 – República de Polonia / Stock Polska sp. z o.o., Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), Lass & Steffen GmbH Wein- und Spirituosen-Import [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 8, apartado 1 – Solicitud de registro de la marca figurativa que contiene el elemento denominativo LUBELSKA – Elemento dominante y distintivo], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
484. Asunto C-698/17 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 23 de enero de 2019 – Toni Klement / Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) [Recurso de casación – Marca de la Unión Europea – Reglamento (CE) núm. 207/2009 – Artículo 15, apartado 1 – Solicitud de caducidad de una marca – Marca tridimensional que representa la forma de un horno – Uso efectivo de la marca – Motivación], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
485. Asunto C-463/18 P: Recurso de casación interpuesto el 13 de julio de 2018 por CeramTec GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Octava) dictada el 3 de mayo de 2018 en el asunto T-193/17, CeramTec GmbH / EUIPO, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
486. Asunto C-553/18 P: Recurso de casación interpuesto el 29 de agosto de 2018 por Lion's Head Global Partners LLP contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 14 de junio de 2018 en el asunto T-294/17, Lion's Head Global Partners LLP/EUIPO, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

487. Asunto C-554/18 P: Recurso de casación interpuesto el 29 de agosto de 2018 por Lion's Head Global Partners LLP contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 14 de junio de 2018 en el asunto T-310/17, Lion's Head Global Partners LLP/EUIPO, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
488. Asunto C-608/18 P: Recurso de casación interpuesto el 24 de septiembre de 2018 por la República de Chipre contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 13 de julio de 2018 en el asunto T-825/16, República de Chipre / EUIPO, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
489. Asunto C-609/18 P: Recurso de casación interpuesto el 24 de septiembre de 2018 por la República de Chipre contra la sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el 13 de julio de 2018 en el asunto T-874/16 República de Chipre / EUIPO, DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
490. Asunto T-46/17: Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – TDH Group/EUIPO – Comercial de Servicios Agrigan (Pet Cuisine) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca figurativa Pet Cuisine – Marca figurativa anterior de la Unión The Pet CUISINE alimento para mascotas felices Genial – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
491. Asunto T-111/17: Sentencia del Tribunal General de 15 de enero de 2019 – Computer Market/EUIPO (COMPUTER MARKET) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión COMPUTER MARKET – Motivo de denegación absoluto – Presentación del escrito de recurso fuera de plazo – Inadmisibilidad del recurso interpuesto ante la Sala de Recurso – Artículo 60 del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 68 del Reglamento (UE) 2017/1001] – Regla 49, apartado 1, del Reglamento (CE) núm. 2868/95 [actualmente artículo 23, apartado 1, letra b), del Reglamento Delegado (UE) 2018/625]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
492. Asunto T-489/17: Sentencia del Tribunal General de 16 de enero de 2019 – Windspiel Manufaktur/EUIPO (Representación de un tapón de botella) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca de la Unión que representa un tapón de botella – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
493. Asunto T-576/17: Sentencia del Tribunal General de 17 de enero de 2019 – Más Que Vinos Global/EUIPO – JESA (EL SEÑORITO) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Soli-

- cidad de marca denominativa de la Unión EL SEÑORITO – Marca denominativa nacional anterior SEÑORITA – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
494. Asunto T-671/17: Sentencia del Tribunal General de 17 de enero de 2019 – Turbo-K International/EUIPO – Turbo-K (TURBO-K) [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión TURBO-K – Marcas anteriores no registradas TURBO-K – Motivo de denegación relativo – Utilización en el tráfico económico de un signo cuyo alcance no es únicamente local – Artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 8, apartado 4, del Reglamento (UE) 2017/1001] – Régimen de la acción de common law por usurpación de denominación (action for passing off) – «Goodwill»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
495. Asunto T-801/17: Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – Dermatess/EUIPO (ORIGINAL excellent dermatess 3-star-guarantee.de) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión ORIGINAL excellent dermatess 3-star-guarantee.de – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Falta de carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
496. Asunto T-802/17: Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – Dermatess/EUIPO (ORIGINAL excellent dermatess 5-star-guarantee.de CLINICALLY TESTED) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión ORIGINAL excellent dermatess 5-star-guarantee.de CLINICALLY TESTED – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Falta de carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
497. Asunto T-803/17: Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – Dermatess/EUIPO (ORIGINAL excellent dermatess) [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión ORIGINAL excellent dermatess – Motivos de denegación absolutos – Carácter descriptivo – Falta de carácter distintivo – Falta de carácter distintivo adquirido por el uso – Artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (CE) núm. 207/2009 [actualmente artículo 7, apartados 1, letras b) y c), y 3, del Reglamento (UE) 2017/1001]», DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

498. Asunto T-832/17: Sentencia del Tribunal General de 10 de enero de 2019 – *achtung!/EUIPO (achtung!)* [«Marca de la Unión Europea – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca figurativa *achtung!* – Motivo de denegación absoluto – Falta de carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
499. Asunto T-7/18: Sentencia del Tribunal General de 14 de diciembre de 2018 – *Inforsacom Logicalis/EUIPO (Business and technology working as one)* [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca denominativa de la Unión *Business and technology working as one* – Marca consistente en un eslogan publicitario – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
500. Asunto T-30/18: Sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2018 – *Yado/EUIPO – Dvectis CZ (Cojín para asiento)* [«Dibujo o modelo comunitario – Procedimiento de nulidad – Dibujo o modelo comunitario núm. 2371591-0001 (Cojín para asiento) – Inadmisibilidad del recurso ante la Sala de Recurso – Envío de un documento a la EUIPO mediante el formulario de contacto – Envío de un documento a la EUIPO por un medio electrónico y por fax»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
501. Asunto T-40/18: Sentencia del Tribunal General de 17 de enero de 2019 – *Ecolab USA/EUIPO (SOLIDPOWER)* [«Marca de la Unión Europea – Registro internacional que designa a la Unión Europea – Marca denominativa *SOLIDPOWER* – Motivo de denegación absoluto – Carácter descriptivo – Artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
502. Asunto T-91/18: Sentencia del Tribunal General de 17 de enero de 2019 – *Equity Cheque Capital Corporation/EUIPO (DIAMOND CARD)* [«Marca de la Unión Europea – Solicitud de marca figurativa de la Unión *DIAMOND CARD* – Motivo de denegación absoluto – Carácter distintivo – Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
503. Asunto T-368/18: Sentencia del Tribunal General de 17 de enero de 2019 – *ETI Gıda Sanayi ve Ticaret/EUIPO – Grupo Bimbo (ETI Bumbo)* [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Solicitud de marca denominativa de la Unión *ETI Bumbo* – Marca figurativa anterior de la Unión *BIMBO* – Motivo de denegación relativo – Riesgo de confusión – Público pertinente – Similitud entre los signos – Carácter distintivo de la marca anterior – Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
504. Asunto T-160/18: Auto del Tribunal General de 16 de enero de 2019 – *Theodorakidi/EUIPO – Benopoulou (THYREOS VASSILIKI)*

- [«Marca de la Unión Europea – Procedimiento de nulidad – Marca figurativa de la Unión THYREOS VASSILIKI – Declaración de nulidad – Derecho al nombre Vassiliki en Grecia – Motivo de nulidad relativo basado en la vulneración del derecho al nombre – Artículo 60, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001 – Recurso manifiestamente carente de fundamento jurídico alguno»], DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
505. Asunto T-557/18: Auto del Tribunal General de 10 de enero de 2019 – LG Electronics/EUIPO – Beko (BECON) («Marca de la Unión Europea – Procedimiento de oposición – Retirada de la oposición – Sobreseimiento»), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
506. Asunto T-760/18: Recurso interpuesto el 20 de diciembre de 2018 – Intercontinental Exchange Holdings/EUIPO – New York Mercantile Exchange (NYMEX BRENT), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
507. Asunto T-10/19: Recurso interpuesto el 4 de enero de 2019 – United States Seafoods/EUIPO (UNITED STATES SEAFOODS), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
508. Asunto T-21/19: Recurso interpuesto el 11 de enero de 2019 – Pablosky/EUIPO – docPrice (mediFLEX easystep), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
509. Asunto T-23/19: Recurso interpuesto el 14 de enero de 2019 – Limango/EUIPO – Consolidated Artists (limango), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
510. Asunto T-29/19: Recurso interpuesto el 15 de enero de 2019 – Idea Groupe/EUIPO – The Logistical Approach (Idealogistic Verhoeven Greatest care in getting it there), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
511. Asunto T-36/19: Recurso interpuesto el 18 de enero de 2019 – PE Digital/EUIPO – Spark Networks Services (ElitePartner), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
512. Asunto T-40/19: Recurso interpuesto el 21 de enero de 2019 – Amigüitos pets & life /EUIPO – Société des produits Nestlé (THE ONLY ONE by alphaspirit wild and perfect), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.
513. Asunto T-44/19: Recurso interpuesto el 23 de enero de 2019 – Globalia Corporación Empresarial/EUIPO – Touring Club Italiano (TC Touring Club), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.

#### PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

514. Asunto C-161/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 7 de agosto de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) – Land Nordrhein-Westfalen



**/ Dirk Renckhoff (Procedimiento prejudicial – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Sociedad de la información – Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Artículo 3, apartado 1 – Comunicación al público – Concepto – Puesta en línea en un sitio de Internet, sin la autorización del titular de los derechos de autor, de una fotografía previamente publicada, sin medidas restrictivas y con la autorización de dicho titular, en otro sitio de Internet – Público nuevo), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**

**515. Asunto C-521/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 7 de agosto de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tallinna Ringkonnakohus – Estonia) – Coöperatieve Vereniging SNB-REACT Ü. A. / Deepak Mehta (Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual e industrial – Directiva 2004/48/CE – Artículo 4 – Legitimación de un organismo de representación colectiva de titulares de marcas para ejercitar acciones judiciales – Directiva 2000/31/CE – Artículos 12 a 14 – Responsabilidad de un prestador de servicios de arrendamiento y registro de direcciones IP que permite la utilización anónima de nombres de dominio y de sitios de Internet), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**

**516. Asunto C-484/18: Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Francia) el 20 de julio de 2018 – Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), PG, GF / Institut national de l'audiovisuel, DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**

**517. Asunto C-149/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 18 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht München I – Alemania) – Bastei Lübbe GmbH & Co. KG / Michael Strotzer (Procedimiento prejudicial – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Respeto de los derechos de propiedad intelectual – Directiva 2004/48/CE – Indemnización en caso de que se intercambien archivos infringiendo los derechos de autor – Conexión a Internet accesible a miembros de la familia del titular – Exención de la responsabilidad del titular sin que sea necesario precisar la naturaleza del uso de la conexión por parte del miembro de la familia – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículo 7), DOUE, C, núm. 455, de 17 de diciembre de 2018.**

**518. Asunto C-462/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 25 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Hamburg – Alemania) – Tänzer & Trasper GmbH / Altenweddinge Geflügelhof Kommanditgesellschaft [Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Reglamento (CE) núm. 110/2008 – Bebidas espirituosas – Definición, designación, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas – Anexo II, punto 41 – Licor de huevo – Definición – Taxatividad de los elementos admitidos], DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.**

519. Asunto C-527/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 25 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundespatentgericht – Alemania) – procedimiento seguido a instancias de Boston Scientific Ltd (Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual e industrial – Certificado complementario de protección para medicamentos – Reglamento (CE) núm. 469/2009 – Ámbito de aplicación – Producto sanitario que incorpora como parte integrante una sustancia que, de utilizarse por separado, puede considerarse un medicamento – Directiva 93/42/CEE – Artículo 1, apartado 4 – Concepto de «procedimiento de autorización administrativa»), DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
520. Asunto C-666/18: Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour d’appel de Paris (Francia) el 24 de octubre de 2018 – IT Development SAS / Free Mobile SAS, DOUE, C, núm. 4, de 7 de enero de 2019.
521. Asunto C-310/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden – Países Bajos) – Levola Hengelo BV / Smilde Foods BV (Procedimiento prejudicial – Propiedad intelectual – Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información – Directiva 2001/29/CE – Ámbito de aplicación – Artículo 2 – Derechos de reproducción – Concepto de «obra» – Sabor de un alimento), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.
522. Asunto C-572/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de diciembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Högsta domstolen – Suecia) – Proceso penal contra Imran Syed (Procedimiento prejudicial – Derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor – Directiva 2001/29/CE – Artículo 4, apartado 1 – Derecho de distribución – Infracción – Mercancías destinadas a la venta que portan un motivo protegido por un derecho de autor – Almacenamiento con fines comerciales – Almacén separado del lugar de venta), DOUE, C, núm. 65, de 18 de febrero de 2019.
523. Asunto C-785/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d’État (Francia) el 14 de diciembre de 2018 – GAEC Jeaningros / Institut national de l’origine et de la qualité (INAO), Ministre de l’Agriculture et de l’Alimentation, Ministre de l’Économie et des Finances, DOUE, C, núm. 72, de 25 de febrero de 2019.
524. Asunto C-682/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 6 de noviembre de 2018 – LF / Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC, Google Germany GmbH, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.
525. Asunto C-683/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania) el 6 de noviembre de 2018 – Elsevier Inc. / Cyando AG, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.

- 526. Asunto C-833/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de l'entreprise de Liège (Bélgica) el 31 de diciembre de 2018 – SI, Brompton Bicycle Ltd / Chedech / Get2Get, DOUE, C, núm. 82, de 4 de marzo de 2019.**
- 527. Asunto C-308/18 P: Recurso de casación interpuesto el 7 de mayo de 2018 por Schniga GmbH contra la sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) dictada el 23 de febrero de 2018 en el asunto T-445/16, Schniga GmbH / Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV), DOUE, C, núm. 93, de 11 de marzo de 2019.**

#### PROTECCIÓN DE DATOS

- 528. Asunto C-207/16: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Tarragona) – Procedimiento incoado por Ministerio Fiscal (Procedimiento prejudicial – Comunicaciones electrónicas – Tratamiento de datos personales – Directiva 2002/58/CE – Artículos 1 y 3 – Ámbito de aplicación – Confidencialidad de las comunicaciones electrónicas – Protección – Artículos 5 y 15, apartado 1 – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Artículos 7 y 8 – Datos tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas – Acceso de las autoridades nacionales a los datos para la investigación de un delito – Umbral de gravedad del delito que puede justificar el acceso a los datos), DOUE, C, núm 436, de 3 de diciembre de 2018.**
- 529. Asunto C-687/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) el 7 de noviembre de 2018 – SY / Associated Newspapers Ltd, DOUE, C, núm. 25, de 21 de enero de 2019.**
- 530. Asunto C-746/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Riigikohus (Estonia) el 29 de noviembre de 2018 – H. K. / Prokuratuur, DOUE, C, núm. 54, de 11 de febrero de 2019.**

#### RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS

- 531. Asunto C-122/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 7 de agosto de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por la Court of Appeal – Irlanda) – David Smith / Patrick Meade, Philip Meade, FBD Insurance plc, Ireland, Attorney General (Procedimiento prejudicial – Aproximación de las legislaciones – Seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles – Directiva 90/232/CEE – Artículo 1 – Responsabilidad en caso de daños corporales causados a todos los ocupantes de un vehículo, con excepción del conductor – Seguro obligatorio – Efecto directo de las directivas – Obligación de inaplicar una normativa nacional contraria a una directiva – Inaplicación de una cláusula contractual contraria a una directiva), DOUE, C, núm. 352, de 1 de octubre de 2018.**

532. Asunto C-431/18: Petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (España) el 29 de junio de 2018 – María Pilar Bueno Ruiz, Zurich Insurance PL, Sucursal de España / Irene Conte Sánchez, DOUE, C, núm. 373, de 15 de octubre de 2018.
533. Asunto C-479/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Bezirksgericht für Handelssachen Wien (Austria) el 20 de julio de 2018 – KL y otros / UNIQA Österreich Versicherungen y otros, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
534. Asunto C-532/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria) el 14 de agosto de 2018 – GN, representada por su padre, HM / ZU como administradora concursal en el procedimiento de quiebra de Niki Luftfahrt GmbH, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
535. Asunto C-581/18: Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Alemania) el 19 de septiembre de 2018 – RB / TÜV Rheinland LGA Products GmbH y otros, DOUE, C, núm. 427, de 26 de noviembre de 2018.
536. Asunto C-571/16: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad – Varna – Bulgaria) – Nikolay Kantarev / Balgarska Narodna Banka [Procedimiento prejudicial – Sistemas de garantía de depósitos – Directiva 94/19/CE – Artículo 1, punto 3, inciso i) – Artículo 10, apartado 1 – Concepto de «depósito no disponible» – Responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión – Violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión – Autonomía procesal de los Estados miembros – Principio de cooperación leal – Artículo 4 TUE, apartado 3 – Principios de equivalencia y de efectividad], DOUE, C, núm. 436, de 3 de diciembre de 2018.
537. Asunto C-648/17: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 15 de noviembre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por la Augstākā tiesa – Letonia) – «BTA Baltic Insurance Company» AS, anteriormente «Balčia Insurance» SE / «Baltijas Apdrošināšanas Nams» AS (Procedimiento prejudicial – Seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles – Directiva 72/166/CEE – Artículo 3, apartado 1 – Concepto de «circulación de vehículos» – Accidente que implica a dos vehículos estacionados en un aparcamiento – Daño material causado a un vehículo por un pasajero del vehículo adyacente que abre la puerta de este), DOUE, C, núm. 16, de 14 de enero de 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros\*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad de Málaga

**GALICIA AIZPURUA, Gorka (Dir.): *Deudas y Herencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, 342 pp.**

El Prof. Gorka Galicia Aizpurua dirige el libro publicado por la Editorial Aranzadi *Deudas y herencia*, que comprende un total de siete estudios, recogidos como capítulos, sobre diversos aspectos jurídicos relativos a la responsabilidad hereditaria. Aparte del Prof. Galicia Aizpurua, participan en la obra como autores la Prof. Itziar Alkorta Idiákez, la Prof. Clara I. Asua González, la Prof. Ana Suyapa Fernández-Sacho Tahoces, el Prof. Mikel Mari Karrera Egialde y la Prof. Ana Seisdedos Muñio, todos ellos profesores de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco.

A pesar de tratarse diferentes cuestiones, debe decirse que la obra presenta un hilo conductor claro como es el estudio de la responsabilidad de herederos y legatarios por las deudas hereditarias, o desde otra perspectiva, la protección jurídica que el sistema sucesorio proporciona a los acreedores hereditarios y a los acreedores de los herederos; todos ellos principales protagonistas del fenómeno sucesorio. Ello proporciona a este libro colectivo una unidad que es digna de ser alabada y que no es fruto de la casualidad, pues no es vano se trata de un trabajo que ha sido desarrollado por sus autores dentro de un Proyecto de investigación del MINECO (Proyecto I+D DER 2014-57298-P), cuyo título es precisamente *Fases sucesorias y protección de los acreedores*, del que el Prof. Gorka Galicia Aizpurua es también su investigador principal.

Esta unidad no es solo temática, sino que se aprecia también en el contenido mismo dispensado por los autores a los distintos temas tratados y que a buen seguro responde a un trabajo conjunto y coordinado previamente realizado durante los años de duración del proyecto mencionado. En ese sentido y como lector, es muy de destacar y agradecer que el libro contenga una presentación, tanto del Prof. Gorka Galicia como de los demás autores, primero con una breve introducción dogmática a la problemática jurídica abordada, y posteriormente con un resumen de cada uno de los capítulos que contiene la obra y de los aspectos principales en ellos tratados, que muy probablemente podría constituir una reseña *auténtica* de la obra misma y su mejor carta de presentación. Por ello, seguiremos aquí este mismo y lógico esquema.

---

\* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

a) El capítulo con el que comienza el libro queda a cargo del Prof. Gorka Galicia Aizpurua y lleva por título *El sistema de responsabilidad hereditaria en el Código Civil y en los derechos civiles autonómicos*, y parece tener como objetivo situar al lector en la problemática jurídica general de la responsabilidad hereditaria, exponiendo los principios básicos que tradicionalmente entran en tensión en este ámbito (básicamente, el principio de responsabilidad *ultra vires* y el principio de responsabilidad *intra vires*) y sus consecuencias jurídico-prácticas en orden a la resolución de los posibles conflictos entre los sujetos principalmente afectados: herederos, legatarios, acreedores hereditarios y acreedores de los herederos.

No debe olvidarse que la determinación del sistema de responsabilidad de herederos y legatarios constituye también la determinación del sistema de protección que merecen los acreedores, y se trata esta de una cuestión central sobre la que necesariamente el legislador debería pronunciarse a través de reglas claras, coherentes y procurando una cierta armonía legislativa a nivel nacional, situación que dista mucho de la actual, como explica el Prof. Gorka Galicia, comparando el oscuro y bastante incoherente sistema sucesorio del Código Civil y el diseñado por los derechos civiles autonómicos.

En esta situación, el Prof. Gorka Galicia somete a crítica tanto la opinión doctrinal tradicionalmente mayoritaria que viene entendiendo, a partir del art. 1003 CC, la responsabilidad *ultra vires* como regla general derivada de la aceptación pura y simple del heredero, como la opinión minoritaria que defiende de la responsabilidad *intra vires* automática del heredero, con independencia de que haya aceptado o no a beneficio de inventario. Finalmente y rebatiendo los argumentos que tildan de injusta para los herederos la responsabilidad ilimitada de estos salvo que acepten a beneficio de inventario, el autor de este capítulo considera preferible su mantenimiento frente a los sistemas tradicionalmente vigentes en Navarra, Aragón, y más recientemente, en el País Vasco, de limitación automática de responsabilidad y sin cautela alguna a favor de los acreedores hereditarios, cuya posición jurídica termina siendo más gravosa que la que era en vida de su deudor fallecido.

Cuestión distinta es que de la legislación sustantiva y procesal vigente pueda deducirse implícitamente una preferencia, respecto a los bienes relictos, de los acreedores hereditarios y de los legatarios (por este orden) sobre los acreedores personales del heredero, contando los primeros y desde el punto de vista procesal con el eficaz instrumento que constituye la solicitud de intervención judicial de la herencia del art. 792.2 LEC.

b) La aportación de la Prof. Clara I. Asua González lleva por título *Concurso de herencia y sistemas de responsabilidad hereditaria*, que constituye el capítulo segundo de la obra y en ella deben distinguirse varios supuestos deducibles de coordinar la regulación de la Ley Concursal con los distintos sistemas de responsabilidad hereditaria existentes en nuestro país, y que exige distinguir entre: el concurso de la herencia cuando esta haya sido adquirida mediante un sistema que no produzca la confusión de patrimonios (responsabilidad *intra vires*); el concurso del heredero en caso de adquisición con confusión de patrimonios (responsabilidad *ultra vires*); y el fallecimiento del concursado, que la Ley Concursal ordena tramitar como concurso de herencia.

Aparte de algunas precisiones sobre los presupuestos objetivo y subjetivo y de la legitimación para instar el concurso de la herencia, la Prof. Clara I. Asua González resalta la prioridad que la legislación concursal otorga al concurso frente al procedimiento de beneficio de inventario, cuya solicitud (del

concurso) debería provocar la paralización de tal procedimiento y la declaración del concurso la finalización del mismo.

En el concurso de la herencia y puesto que se trata de un régimen de responsabilidad *intra vires*, deberá determinarse en cada caso la masa activa del concurso, dependiendo de que la responsabilidad de los herederos se limite a los bienes hereditarios en sí (*cum viribus*, como en Aragón o en el régimen derivado del beneficio de inventario del CC) o al valor de los bienes de la herencia, pero sin limitarse a los bienes de la herencia (*pro viribus*, como ocurre en Navarra y País Vasco, mientras se mantenga la responsabilidad limitada).

En el caso de concurso del heredero (responsabilidad *ultra vires*), para la determinación de la situación objetiva de insolvencia habrá de tenerse en cuenta la situación patrimonial del propio heredero, pero entiende la Prof. Clara I. Asua que ello no debe implicar necesariamente que hayan de confundirse en unas únicas masas activa y pasiva las titularidades y las deudas de la herencia y las del heredero en el concurso, lo que ocurrirá o no en función del sistema sucesorio que resulte de aplicación en cada caso y que pueda permitir a los acreedores hereditarios ejercitar el beneficio de separación del patrimonio hereditario para la salvaguarda de su derecho frente a los acreedores del heredero, como ocurre claramente en el Derecho catalán (mucho más discutible en el régimen del CC).

Por último y en cuanto al fallecimiento del concursado, como un supuesto de concurso de la herencia, la autora de este capítulo resalta la irrelevancia en este caso de la responsabilidad *ultra vires* en su caso de los llamados a la herencia, pues la Ley Concursal obliga a que se tramite como un supuesto de concurso de herencia sin más, que en opinión de la Prof. Clara I. Asua González hubiera sido plausible como criterio general adoptado por el legislador concursal, esto es, la admisión de un concurso de la herencia también en caso de responsabilidad *ultra vires* de los herederos.

c) El tercer capítulo del libro queda a cargo del Prof. Mikel Mari Karrea Egialde y se titula *El modo de solicitar el beneficio de inventario en el Código civil tras la Ley de jurisdicción voluntaria*, en el que da cuenta de las principales novedades que en este tema ha introducido la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria: básicamente, la atribución de competencia exclusiva al notario para la aceptación y formación de inventario, y la regulación, aunque parcial, de un procedimiento que discipline la actividad que ha de desplegar para ello este fedatario público. Todo ello sin perjuicio de la importante utilidad práctica y ventajas que para el heredero puede tener solicitar la formación de inventario con reserva del derecho a deliberar, antes de inclinarse de forma definitiva, bien por la aceptación pura y simple, bien por la aceptación a beneficio de inventario, como subraya de forma reiterada el Prof. Mikel Mari Karrera.

A partir de aquí el autor desgana pormenorizadamente los distintos aspectos del procedimiento, combinando la regulación del CC, de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de la Ley del Notariado, en aspectos tales como el plazo para solicitar el beneficio de inventario, el notario competente, la citación de acreedores y legatarios y la formación de inventario fiel y exacto, para posteriormente proceder a la liquidación de la herencia y al pago a los acreedores y a los legatarios. Concluye el autor con una reflexión final sobre la conveniencia de plantear, al margen de la aceptación a beneficio de inventario, sistemas que limiten la responsabilidad del heredero a los bienes heredados, o que al menos modulen algunos de los supuestos legales que

provocan una responsabilidad ilimitada del heredero y le privan del derecho a hacer uso del beneficio de inventario.

d) El mismo Prof. Mikel Mari Karrera Egialde queda también encargado del extenso capítulo IV, donde trata minuciosamente sobre *El legado y su garantía registral*, esto es, sobre las garantías registrales con que cuenta el legatario para la protección de su derecho hereditario, lo que se concreta básicamente en la solicitud y práctica de una anotación preventiva. En este sentido, el Prof. Mikel Mari Karrera realiza diversas distinción que son imprescindibles para el análisis del régimen jurídico procedente en cada caso conforme a la LEC, la LH y el RH y a las exigencias del principio de especialidad registral; en particular, debe distinguirse entre el legatario de parte alícuota, que cuenta con legitimación para solicitar la división judicial de la herencia cuando proceda conforme a la LEC, y el legatario que no tenga esta consideración, en cuyo caso debe a su vez discriminarse entre el legado específico (legado de bien inmueble determinado y legado de créditos o pensiones sobre bienes inmuebles) y el legado no específico (legado de cantidad o legado que no recae sobre un inmueble específico).

Para analizar la protección registral del legatario que no lo sea de parte alícuota, el Prof. Mikel Mari Karrera tiene en cuenta la posición o titularidad jurídica que ocupa el legatario en cada caso. Así, el legatario que lo sea de un bien inmueble específico ostenta su titularidad (propiedad) *ex lege* desde el fallecimiento del causante, aunque no su posesión mientras el heredero no se lo entregue, de manera que la anotación preventiva que puede solicitar el legatario tiene por finalidad enervar los efectos de la fe pública registral en caso de que el inmueble sea transmitido por el heredero a un tercero hasta que el legatario reciba su posesión, pues la legislación registral no le permite solicitar la práctica de un asiento de inscripción hasta entonces (art. 47 LH). Y lo mismo respecto al legado de crédito o pensión que recaiga sobre bienes inmuebles específicos.

Por su parte y respecto al legado de género o cantidad o el que no recaiga sobre bienes inmuebles específicos (los *legados que no lo fueren de especie*, en la terminología de la LH), al ostentar el legatario la simple condición de acreedor, la anotación preventiva cumple en este caso la finalidad de que los bienes inmuebles de la herencia puedan servir de garantía al derecho de crédito del legatario, pues uno de sus efectos es la concesión a este de una preferencia de cobro sobre los bienes preventivamente anotados, aunque sujeto a condiciones.

Más compleja de resolver es la protección registral del legatario de parte alícuota habida cuenta de la contradicción que parece existir entre el art. 42 LH (que le impediría solicitar anotación preventiva) y el art. 152 RH (que se lo permite expresamente). En este sentido, el Prof. Mikel Mari Karrera entiende que este legatario debe asimilarse al heredero y quedar sometido a las mismas condiciones que permiten a este anotar preventivamente su derecho (anotación preventiva del derecho hereditario).

Concluye este capítulo con el análisis pormenorizado del procedimiento para la solicitud y práctica de este asiento registral de anotación preventiva, así como sus efectos, en orden a la protección del derecho hereditario de los legatarios en cada uno de los supuestos antes discriminados.

e) El capítulo V de la obra ha sido escrito por la Prof. Ana Seisdedos Muíño y versa sobre la *Naturalidad jurídica del remedio establecido por el artículo 1001 del Código civil para la protección de los acreedores: estado de la cuestión*, como mecanismo específico para la protección jurídica, en



este caso, de los acreedores del sucesor frente a la repudiación de la herencia realizada por su deudor.

Comienza su trabajo la Prof. Ana Seisdedos exponiendo y analizando las diversas teorías que tradicionalmente han venido defendiéndose sobre la naturaleza jurídica del derecho otorgado por el art. 1001 CC a los acreedores del heredero, dada la oscuridad e imprecisiones del legislador, que han ido desde su consideración como acción revocatoria o como acción subrogatoria hasta su calificación como una acción autónoma o singular, con diversas variantes, aunque partiendo siempre de la base de que, en ningún caso, la aplicación de esta norma producirá como consecuencia la aceptación forzosa de la herencia por parte del deudor realizada en su nombre por sus acreedores.

Es significativo que, en este sentido, lo primero que haga la Prof. Ana Seisdedos es reiterar unas conocidas palabras del Prof. Luis Díez-Picazo sobre el precepto, procedente del Derecho francés en su momento, pero literalmente inserto en un sistema sucesorio como el nuestro, muy diferente del francés (en este el heredero adquiere *ex lege* y automáticamente la herencia desde la muerte del causante y la renuncia posterior del heredero, revocable con condiciones, constituye un auténtico acto de enajenación de su derecho). Ello determina que en el Derecho español deba rechazarse la explicación de este precepto como una acción revocatoria o subrogatoria, pues los acreedores no son titulares en ningún caso del *ius delationis*.

Tampoco le parece a la Prof. Ana Seisdedos suficiente, para explicar los efectos adquisitivos de la herencia que han de producirse a favor del deudor, la tesis que explica el art. 1001 CC como un supuesto de inoponibilidad, siguiendo en buena medida la letra del art. 461-7 del Código Civil de Cataluña, que parece patrocinar esta idea, de manera que permitiría a los acreedores del deudor que ha repudiado su herencia actuar como si este la hubiere aceptado y los bienes se hubiesen incorporado a su patrimonio en la medida necesaria para satisfacer sus créditos. Por ello y por último, la autora de este capítulo entiende preferible explicar el precepto como una simple vinculación *ex lege* y por razones de equidad de los bienes de la herencia al pago de los derechos de los acreedores, convirtiendo a esta en un patrimonio responsable de las deudas del repudiante.

f) El VI y penúltimo capítulo del libro corresponde a la Prof. Ana Suyapa Fernández-Sancho Tahoces y se dedica al estudio del específico caso de la *Responsabilidad del legatario por las deudas del causante en el supuesto de distribución de toda la herencia en legados*, esto es, el supuesto de hecho del art. 891 CC.

Aparte de las siempre discutibles cuestiones relativas a la amplitud o restricción con que debe interpretarse el art. 891 CC, sobre todo en lo relativo a su compatibilidad con la institución de heredero, la Prof. Ana Suyapa Fernández-Sancho subraya que este supuesto de distribución de toda la herencia en legados debe coordinarse también con las reglas generales en materia de responsabilidad de responsabilidad hereditaria de nuestro sistema sucesorio, de manera que la aplicación del precepto no puede conducir a entender que, en este caso, la responsabilidad de los legatarios pueda exceder del valor de sus respectivos legados (responsabilidad *intra vires*). En esta línea, parece defender la autora la idea de que, aunque hasta este límite, los legatarios serán responsables únicamente con los bienes heredados hasta que se liquide la herencia (responsabilidad *cum viribus*) y también con los suyos propios una vez que aquella se liquide (responsabilidad *pro viribus*), en la línea de

pensamiento ampliamente defendida por la Prof. María Paz García Rubio, siempre un referente en esta materia.

Concluye la autora exponiendo las encontradas opiniones doctrinales acerca del carácter solidario o parciario de la responsabilidad hereditaria de los legatarios *ex art. 891 CC*, el problema de la administración y liquidación de la herencia en este supuesto, así como con una breve referencia a la regulación de Navarra, Aragón y Cataluña sobre la misma cuestión.

g) Cierra la obra un capítulo séptimo escrito por la Prof. Itziar Alkorta Idiake bajo el título *La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por las deudas del causante*, donde da cuenta de las principales novedades introducidas en Francia en materia sucesoria mediante la Ley n.º 2006-728 de 23 de junio, de modificación de las sucesiones y de las liberalidades, que ha afectado de forma muy amplia a su sistema sucesorio y cuya finalidad básica en ese ámbito fue la de limitar la responsabilidad por las deudas hereditarias, tanto de los sucesores universales como de los particulares, así como procurar una razonable y justa protección de todos los acreedores, tanto hereditarios como personales de los herederos.

Respecto a los sucesores universales y partiendo del principio de responsabilidad ilimitada, ello se hace en una triple dirección: primero, se limita la responsabilidad de estos por los legados de dinero hasta el límite del activo hereditario (responsabilidad *intra vires*), con independencia de la modalidad de aceptación; segundo, se introduce una nueva acción de exención o reducción de deudas sucesorias a favor del sucesor universal que haya aceptado la herencia de forma simple y no pueda ya revocar dicha aceptación, permitiéndoles en este caso que pueda optar por «solicitar ser liberado en todo o en parte de la obligación de satisfacer una deuda sucesoria que ignoraba legítimamente en el momento de la aceptación, siempre que la satisfacción de dicha deuda ponga en riesgo gravemente su patrimonio personal»; y tercero y muy importante, se modifica la llamada en Francia opción intermedia (entre la aceptación pura y la renuncia) y que se correspondía con el escasamente utilizado beneficio de inventario, de manera que se modifica profundamente este estableciéndose un sistema de aceptación de la herencia hasta el límite del activo, que pretende introducir una alternativa más ágil y flexible para potenciar la aceptación de las herencias en el país vecino, provocando como efecto fundamental la separación de patrimonios y la responsabilidad *intra vires* de los sucesores universales.

Por cuanto se refiere a los sucesores particulares, la reforma presenta un menor calado, pues se mantiene la limitación de responsabilidad de estos hasta el límite de lo recibido, con tal de que se trate de un sucesor particular, sin más requisitos, como ya había aclarado con anterioridad otra reforma operada en 2001.

Por último y respecto a los acreedores, debemos mencionar la equiparación o bilateralización del beneficio de separación de patrimonios a favor de los acreedores personales del sucesor, a quienes se extiende el derecho a solicitar el mismo beneficio que el *Code Napoleon* había reconocido únicamente a los acreedores hereditarios. Se cambia también la terminología (ya no se habla de beneficio de separación), pero los efectos entre los acreedores (sin afectar a la responsabilidad de los sucesores) son que los acreedores sucesorios (incluidos legatarios) puedan conservar la posibilidad de protegerse frente a la insolvencia del heredero (siendo preferidos en relación al activo sucesorio sobre cualquier acreedor personal), al tiempo que los acreedores del heredero también puedan quedar protegidos frente a la insolvencia del cau-

sante (siendo preferidos a todo acreedor del difunto sobre los bienes del heredero que no procedan de la sucesión).

Concluye la Prof. Itziar Alkorta Idiakez este capítulo mostrando también las importantes dudas que estas novedades legislativas vienen planteando en un sistema sucesorio que sirvió de inspiración al nuestro, sin ocultar tampoco algunas serias críticas que se han realizado (como la relativa a la extinción de los créditos no declarados en la aceptación hasta el límite del activo neto, o el excesivo protagonismo del heredero en este procedimiento, entre otras), por una quizás excesiva sobreprotección dispensada por el legislador a los sucesores en detrimento de los acreedores. En cualquier caso y como dice esta Profesora, sirva esta reforma como referencia para el necesario camino que ya toca emprenda el legislador español para la actualización de nuestro sistema sucesorio en estas y otras cuestiones pendientes.

Resulta obligado concluir esta reseña afirmando que falta en ella dar cuenta de la aportación del Prof. Ibon Viteri Zubia en el marco del proyecto de investigación que compartió con los autores de esta obra, y que a buen seguro hubiera contribuido con brillantez a mejorar aún más este magnífico libro sobre la responsabilidad hereditaria que sus compañeros y amigos con todo cariño le dedican en reconocimiento a su figura.

Antonio GÁLVEZ CRIADO  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad de Málaga

**MUÑIZ ESPADA, Esther:** *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, 208 pp.

La presente obra se centra en el nuevo movimiento de la vivienda colaborativa como una evolución más que se ha producido en el mercado inmobiliario, habiéndose ocupado la autora, a través de diversos proyectos de investigación, de los cambios que sucesivamente se han ido acumulando en este sector económico y jurídico, de modo que ahora se trata de una nueva derivación centrada en la protección del consumidor en este ámbito.

Si ciertamente el fenómeno de la economía colaborativa no es nuevo, sí lo hace novedoso su desarrollo a través de la digitalización; en la era de las nuevas tecnologías ello nos enfrenta a numerosos retos respecto de los cuales ya el ordenamiento español se sitúa con bastante retraso respecto a lo emprendido por otros ordenamientos, sin ir más lejos el Derecho francés, ocupándose especialmente de los conflictos que se plantea en su uso a través de las plataformas *on line*.

Si bien hablemos de economía colaborativa, su terminología es variada y, por ello, confusa, y de numerosas maneras la afronta especialmente el ámbito jurídico anglosajón, en todo caso, todas ellas relacionadas con la economía circular. Así mismo, tanto la denominada *sharing economy* como una de sus aplicaciones que es la vivienda colaborativa integran realidades muy dispares. Esta confusión esconde un hecho más real, que aunque se pretende encajillar el fenómeno bajo una denominación específica al menos buena parte de los modelos de vivienda colaborativa no son más que una derivación o expansión de nuestras clásicas instituciones del Derecho de usufructo, uso y habi-

tación, o simplemente formas de propiedad compartida, pero su ejercicio preferente a través de las plataformas *online* enfrentan ciertamente a consumidores y a proveedores ante nuevos conflictos. A su vez, esta problemática no se verá alejada de las nuevas metodologías que nos exigirá en breve en el ámbito inmobiliario la tecnología *blockchain*.

La cifras económicas que ofrece la economía colaborativa, con previsiones por encima de la economía tradicional para el 2025, son suficientes para evidenciar la trascendencia del tema, así como las diversas intervenciones de la Comisión Europea para su promoción y ordenación, entre otras a través de los documentos COM(2017), 228 final, *Un mercado único digital conectado para todos*, de 10 de mayo de 2017, COM(2016) 356 final *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*.

Como señala la autora, el origen de los actuales fenómenos relacionados con la economía colaborativa no se presenta exento de causalización; en efecto, la renovada atención por los bienes comunes y la relativización de la propiedad, como elementos característicos de la *sharing economy*, tiene su explicación en una sociedad más fácilmente conectada o abierta al mundo que le permite compartir y relacionarse por el desarrollo de las nuevas tecnologías, pero también por haber sido forzada a alejarse de los canales oficiales por su escepticismo en su funcionamiento, y sobre todo, por ser cada vez más caro acceder a determinados recursos, lo que se ha producido, en buena parte, por modelos económicos y políticos que han llevado a un control cada vez más intenso sobre la economía y sobre los individuos; ello ha instaurado una nueva configuración en el reparto de poder y, por tanto, a una nueva racionalidad.

Ciertamente, la crisis ha dejado numerosas secuelas, la dificultad al acceso a los recursos ha sido la principal, así frente al desempleo han surgido nuevas formas de emprendimiento facilitado por internet, redes sociales, plataformas digitales..., de otro lado, las doctrinas económicas de los años 90 han promocionado otros planteamientos de producción y consumo, a lo que se ha unido diferentes comportamientos sociales caracterizados por un cierto compromiso hacia la reutilización de los recursos. Por todo ello, se comprende una preferencia por el uso frente a la propiedad, si bien esta economía del compartir es más una necesidad o una salida posible y razonable que una verdadera preferencia del individuo. La crisis ha enseñado la utilidad de nuevos instrumentos jurídicos que rentabilizan específicamente, por razones obvias, las facultades de uso y disfrute. Siendo, como expresa la autora, buena parte de los modelos de vivienda colaborativa una prolongación de las tenencias intermedias mayormente explotadas a raíz de la crisis económica, de lo que dio cuenta en una monografía anterior.

La especificidad de estas transacciones inmobiliarias preferentemente a través de las plataformas *on line* introduce en el tratamiento de los conflictos derivados del especial deber de información a favor del consumidor a través de este medio, siendo que el consumidor que aparece en este nuevo fenómeno es de unas condiciones muy distintas al consumidor que hasta ahora ha considerado el Derecho de consumo. Así la autora justifica cómo por lo que afecta al Derecho de consumo ya no estamos ante la necesidad de una legislación que ha de ofrecer en todo caso un modelo detallado y paternalista a favor del consumidor, sino ante un cambio radical en la forma de consumir que necesita, al contrario que hasta el momento, un Derecho de consumo con reglas más generales, se necesitaría una simplificación, una ordenación más elástica. El modelo ha cambiado esencialmente, ya no es un consumidor que prefiere adquirir en propiedad, tampoco es necesariamente el destinatario del bien, es

un consumidor que produce, que concurre con profesionales, es un individuo más «ambivalente», la información la obtiene en mayor medida por fuentes ajenas a las oficiales, puede ser un consumidor pero también un financiador, prefiere las relaciones entre iguales C2C, y prefiere la resolución de sus conflictos por sí mismo, se promociona la resolución de conflictos de manera previa incluso a una posible mediación. Así, las clásicas reglas del Derecho de consumo, más estrictas o «sobreerreguladoras», no se adaptan a los nuevos modelos de consumo, pues el consumidor es más autosuficiente, la detallada regulación propia del Derecho de consumo y las típicas reglas supuestamente protectoras ralentizan la agilidad necesaria, hasta casi respondería mejor la normativa general para los actuales modos de consumir, justifica la autora. Lo que advierte de la necesidad de ulteriores evoluciones sobre la figura del consumidor, quedando ya incluso obsoleta la sustitución por la de contratante vulnerable, cuya modelo trata ampliamente.

Esta evolución se prolonga con un estudio de revisión sobre el sentido actual de la vigente regulación del Derecho de consumo y sus relaciones e influencia sobre el Derecho común o sobre la renovada teoría general desde una vertiente crítica, incidiendo sobre los excesos del Derecho de consumo y la renovada relación entre sistemas ante los nuevos actores del mercado de la economía colaborativa.

Las relaciones a través de la plataforma en línea obliga a considerar el contenido, las modalidades y las condiciones de aplicación de las obligaciones de información, en qué condiciones y dentro de qué límites las plataformas tendrían que verificar o responder de las informaciones proporcionadas por el oferente, aunque, en principio, su prestación de servicios solo consista en poner en relación a los usuarios.

A estos efectos de determinación de la responsabilidad, queda claro, aquí también, que las reglas de protección del consumidor se aplican interviniendo un profesional, por lo que en el caso de un consumidor-proveedor habrá que delimitar si cabe, por el modo de su actuación, su asimilación a un profesional o, a pesar de su actividad, puede encuadrarse en la categoría de consumidor, así, la normativa habrá de determinar primeramente las condiciones para el paso de una categoría a otra. También se tratan las relaciones del proveedor con la plataforma, donde este podría tratarse o asimilarse, según las circunstancias, más a un consumidor, en parte por su vinculación o dependencia con la plataforma, en cuanto le marcara unas condiciones y reglas de utilización, porque en este caso solo sería un usuario del servicio, sobre todo si se trata de un particular, no obstante, no tendría sentido que se beneficiara de un régimen especial si lógicamente fuera un profesional con una posición más fuerte que la propia plataforma.

Las relaciones a través de la plataforma en línea no serán tampoco ajenas no solo a las obligaciones de información sino también a las adecuadas pautas o buenas prácticas, respeto de las cuales no podrán tales plataformas ser neutrales. Se alude a las características de este deber de información respecto del mismo objetivo que se pretende en la modalidad tradicional, de lo cual se tendría que hacer partícipe a la propia plataforma aunque actúe a título gratuito. La advertencia de las especialidades en relación con estas obligaciones muestra sus signos distintivos como garantía para su expansión. Igualmente está en juego la información en cuanto al contrato que se realiza por vía de la plataforma, donde se implica a la propia plataforma, como respecto de los oferentes que proporcionan bienes y servicios, sean profesionales o no. La plataforma tiene una obligación de transparencia en la información precon-

tractual, cuya irregularidad se enfrenta a las tradicionales sanciones para la protección del consumidor, no siendo ajenas a la normativa general europea de las respectivas directivas.

Dada la dicción literal del art. 2 del proyecto de ley de contratos de crédito inmobiliario algunos de estos modelos de vivienda colaborativa se encontrarán incluidos si para su acceso fuera necesaria la adquisición de préstamo, pues se entiende incluida en la protección de la futura ley la adquisición del préstamo para cualquier modalidad de acceso. Este nuevo texto legislativo en ciernes, de tardía transposición de la Directiva del crédito hipotecario, se analiza en la obra desde un punto de vista crítico, en su proyección sistemática y desde el ámbito de su aplicación objetiva como respecto de los sujetos protegidos por la norma, teniendo en cuenta el tratamiento, así mismo, del Derecho comparado.

La futura Ley básicamente va a comprender: las normas de transparencia que han de regir los contratos de crédito inmobiliario, incluyéndose las normas de conducta aplicables a la actividad de prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario, representantes designados y asesores; el régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes y prestamistas del crédito; y el régimen de supervisión y de sanción.

Así, la nueva Ley es simplemente una normativa sectorial para la ordenación de una parte del ámbito financiero y bancario en relación a la concesión del crédito o préstamo inmobiliario o con garantía inmobiliaria, donde el eje central no es el consumidor o prestatario, sino la ordenación de ese mercado, como apunta críticamente la autora; de modo que, aunque se trate de una relación contractual donde una parte se encuentre en diferente posición de negociación, no es esta la razón de la especialidad de la norma o la justificación de cada una de las opciones o decisiones, lo son las necesidades de ese mercado, lo que tiene su importancia también para su clasificación y articulación entre los diversos subsistemas normativos.

Si bien, de un modo particular el estudio se centra, posteriormente, en la unidad temática de la formación del contrato, no solo porque representa las especificidades más destacadas del presente régimen –como la propia Ley en ciernes reconoce–, con las correspondientes consecuencias sobre futuras derivaciones dogmáticas, sino en cuanto permite destacar su expansión doctrinal a alguno de los nuevos fenómenos de la vivienda colaborativa; es decir, que sin haber digerido aún una nueva ordenación, con sus respectivas consecuencias, se instaura un nuevo movimiento, que afecta especialmente al mercado inmobiliario.

La futura Ley se centra en el reforzamiento del formalismo en el que se detiene especialmente la autora desde un punto de vista crítico. Este procedimiento pretende ser el medio de prueba del cumplimiento de los deberes de información, que el legislador quiere presentar con un cierto viso de novedad.

La futura Ley introducirá una serie de actuaciones pautadas más precisas y detalladas que se analizan pormenorizadamente en la obra. La esencia ya estaba, ahora lo desgrana procedimentalmente incluyendo algunas formalidades específicas más, pero la cuestión, como se plantea el estudio, es si esto va a servir realmente para las finalidades pretendidas. Desde este punto de vista el estudio se presenta crítico, especialmente por lo que afecta al art. 84LGDCU, pues las virguerías que se pretenden introducir, siguiendo a la autora, no añaden mucho si se deja en pie el art. 84 LGDCU prácticamente sin reformar, pues tan importante como el art. 13 de este proyecto de ley lo es

el mencionado art. 84, que se retoca, pero no se mejora, y ello desnaturaliza y desprestigia el sistema.

La obra finaliza con unas valiosas conclusiones, que contiene además numerosas propuestas de *lege ferenda*, que también se advierten ampliamente a lo largo de todo el trabajo, con una reflexión de lo que debería haber supuesto una reforma de carácter estructural y de simplificación legislativa, y de las evoluciones que debería conocer nuestro ordenamiento en breve en el ámbito del mercado inmobiliario. No falta el complemento de una abundante jurisprudencia que tanto ha pretendido cambiar el panorama, acompañado con una excelente bibliografía especialmente extranjera. En definitiva, una obra referente y referencia en la materia.

Javier PLAZA PENEDÉS,  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Valencia

**VAQUER ALOY, Antoni: *Libertad de testar y libertad para testar*, Olejnik, Santiago-Chile, 2018, 197 pp.**

1. Ningún jurista avezado en Derecho de sucesiones a nivel estatal desconoce la producción científica del Dr. Vaquer. Sus aportaciones en la materia constituyen un referente imprescindible en el panorama doctrinal actual, afirmación que, lejos de ser huera, probablemente no permita captar cuán trascendente ha sido su influjo en este ámbito. Tal impacto se debe en buena medida a la calidad técnica de sus escritos, aspecto este (el de la técnica) de imprescindible dominio si se desea abordar con una mínima garantía de éxito el estudio de cualquier institución o figura sucesorias. Pero, en mi opinión, el valor de su producción reside no solo ahí, sino asimismo en otros dos factores que la marcan y singularizan, como son, de un lado, una aguda mirada sociológica y, de otro, un inteligente empleo del recurso al Derecho comparado.

En efecto, el Dr. Vaquer ha hecho gala siempre de una extraordinaria intuición y de una especial habilidad (poco comunes entre juristas) a la hora de detectar y denunciar las disfunciones que nuestros ordenamientos sucesorios y, principalmente, el Código civil español, presentan a causa de su estancamiento e inadecuación a los cambios que ha ido experimentando a lo largo del tiempo la sociedad española. En este sentido, se puede decir que es ya todo un clásico su artículo de *InDret* 3/2007 titulado «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», trabajo en el que el autor realizó un diagnóstico absolutamente preciso de las fallas e inadaptaciones del sistema legitimario del Código y en el que, no conforme con ello, dibujó además toda una serie de alternativas, adecuadamente sopesadas y argumentadas, que el legislador tendría a su disposición si decidiese acometer su reforma. Este documento conserva, aún hoy, una frescura y actualidad plenas por motivo precisamente de la inacción de los poderes normativos, y es, desde luego, de lectura obligada para cualquier investigador que desee aventurarse por tales derroteros. Pero el Dr. Vaquer ha vuelto a demostrar otra vez esa perspicaz mirada en trabajos posteriores, como, por ejemplo, en «La protección del testador vulnerable» (*Anuario de Derecho Civil*, n.º 2, 2015, pp. 327 y ss.) o en «Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal» (*Revista de Derecho Civil*, n.º 4, 2017, pp. 211 y ss., en coautoría con Noelia Ibarz López). En estos artículos,

el análisis jurídico aparece trufado de datos sociológicos que si, de un lado, permiten al lector hacerse una cabal idea de cuál es la distancia que media entre la realidad normativa y la realidad social, de otro, facilitan al propio autor la tarea de indicar cuáles son las modificaciones que deberían realizarse y la dirección que las mismas deberían tomar a fin de estrechar o eliminar dicha distancia. Este modo de abordar los temas hace posible revisitarlos para, dándoles otra vuelta de tuerca, profundizar en la esencia y en el sentido de las instituciones sucesorias, y así ocurre con los límites legitimarios en su trabajo «Acerca del fundamento de la legítima» (*InDret* 4/2017) a partir de la actual descomposición de las relaciones familiares motivada por el distanciamiento o la ausencia de trato entre padres e hijos.

Todo lo que de positivo se acaba de destacar en esta vertiente es predicable de la segunda. El Derecho comparado no se emplea como simple elemento de contraste para comprobar qué diferencias hay entre la experiencia ajena y la propia. No se usa como mero frontón. Se recurre a él para integrar las instituciones foráneas en el análisis del ordenamiento autóctono y, muy singularmente, para sondear alternativas de solución a las que son seguidas, bien a nivel estatal, bien a nivel autonómico. Esta asunción crítica de lo que se hace fuera puede llevar a plantear la conveniencia de emular a la doctrina extranjera o, antes bien, a rechazar sus enseñanzas. Ejemplo de lo primero podría ser el tratamiento sucesorio dispensable a las familias reconstituidas, es decir, aquellas formadas por los cónyuges o convivientes y los hijos de estos nacidos de relaciones anteriores, pues el modelo extranjero (v. gr., el californiano) sugiere la oportunidad de reformar el régimen de la delación intestada del Código para reconocerles en ella un derecho sucesorio, siempre bajo ciertas cautelas y condicionantes. Ejemplo de lo segundo sería, por el contrario, la doctrina de la *undue influence* de los países de *common law*, utilizada en ellos para proteger al testador vulnerable que, no habiendo padecido ningún específico vicio del consentimiento al instante de otorgar testamento, lo haya hecho sin embargo con una voluntad dominada por una tercera persona que haya ejercido sobre él cierta influencia o sugestión con el fin de obtener cualesquiera beneficios mortis causa. Dicha construcción no ha de importarse (entiende Vaquer) por cuanto los Derechos civiles españoles ya articulan suficientes herramientas al objeto de dispensar tal protección al testador (control de la capacidad, indignidad, prohibiciones de suceder, etc.), aparte de que la configuración normativa y jurisprudencial del dolo y de la intimidación no dejan resquicio teórico por donde quepa deslizar una sugestión del causante que quede a salvo.

2. El libro que aquí se recensiona está parcialmente confeccionado a partir de las aportaciones más recientes del Dr. Vaquer, y así, además de las tres anteriormente citadas (publicadas entre los años 2015 y 2017), que integran los capítulos 3 («Acerca del fundamento de la legítima»), 4 («Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal») y 6 («La protección del testador vulnerable»), se incluyen otras dos en los capítulos 5 («Libertad de testar, condiciones testamentarias y derechos y libertades fundamentales») y 7 («Libertad de testar y solemnidades testamentarias»), que se corresponden asimismo con sendos artículos («Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret* 3/2015, y «La relajación de las solemnidades del testamento», *Revista de Derecho Civil*, n.º 4, 2016, pp. 9 y ss.). En fin, la obra se completa con un capítulo primero titulado «Libertad de testar y libertad para testar» y otro segundo consagrado a «Los límites de la autonomía privada en el Derecho de sucesiones».



Como bien puede deducirse de las rúbricas transcritas, la obra no se centra solo (ni siquiera principalmente) en el debate sobre la supresión o la minoración de la legítima (o su mantenimiento), sino que busca ofrecer un completo panorama y en todas las perspectivas posibles de la libertad de testar. Y es que, en palabras del autor, el afán por reducir esta cuestión a dicha polémica «ni ofrece una perspectiva suficientemente amplia de todas las implicaciones sucesorias, teniendo en cuenta la complejidad técnica de esta rama del derecho, ni permite centrar la atención en los intereses subyacentes que el legislador legítimamente trata de proteger». De ahí que, como directamente indica el título del libro, el Dr. Vaquer proponga la distinción entre una libertad *de* testar y una libertad *para* testar, empleando cada una de ambas locuciones para nominar realidades distintas (capítulo 1).

Más concretamente, a través de la primera se estaría haciendo alusión a la facultad que se reconoce a los particulares de decidir el destino de sus bienes con prioridad a la designación que realiza el legislador, la cual operaría entonces de forma subsidiaria. En este sentido, la libertad de testar es, ante todo, libertad para ordenar la sucesión por causa de muerte mediante testamento o cualquier otro negocio jurídico similar (v. gr., pacto sucesorio) y, en consecuencia, constituye un medio para evitar el reparto igualitario al que aboca la delación intestada. Cosa distinta, aunque relacionada con ella, es la mayor o menor extensión de tal libertad o, dicho de otro modo, hasta dónde llega la facultad de la persona para decidir el contenido del testamento; en definitiva, cuáles sean los límites a la autonomía de la voluntad (capítulo 2). En particular, el causante puede ver restringida su libertad de disposición por la existencia de legítimas u otros deberes a satisfacer respecto de determinados familiares o gozar, por el contrario, de la posibilidad de destinar incluso todos sus bienes a sujetos o fines extraños a su círculo más próximo. En cualquier caso, cuál sea el verdadero fundamento de la legítima es una interrogante que permanece aún abierta (capítulo 3), dilema de cuyo examen resulta la escasa capacidad de la figura de adaptarse a las nuevas realidades familiares, como la que viene representada, por ejemplo, por las familias reconstituidas (capítulo 4). Además, cabe identificar otros límites a la libertad testamentaria de carácter más general, como el que puede comportar la eficacia transversal de los derechos fundamentales en orden a la imposición de determinadas condiciones a instituciones hereditarias o legados (capítulo 5).

La libertad *de* testar debe completarse con la libertad *para* testar, es decir, con la libertad en la formación y expresión de la voluntad *mortis causa*. Con mayor exactitud, se trata de que esta se genere de manera espontánea, sin vicios y sin hipotéticas sugerencias o captaciones, problema especialmente delicado en aquellas sociedades, como las occidentales, en las que la esperanza de vida hace que los testadores alcancen edades propectas; por ello, merece una singular atención y debe ser objeto de especial protección todo aquel causante que se halle en situación de vulnerabilidad por razón de su estado físico y mental (capítulo 6). Las solemnidades testamentarias establecidas por el legislador conforman, en esta dirección, un elemento de primer orden a la hora de apuntalar la libertad para testar, puesto que, al garantizar la libre expresión de la voluntad *mortis causa*, aportan altas dosis de seguridad jurídica; de ahí que cualquier intento de relajación de las mismas (como el que se aprecia en la doctrina jurisprudencial más reciente) sea objeto de crítica y deba ser visto con desconfianza (capítulo 7).

3. La metodología que el autor adopta en el estudio de las instituciones mencionadas le sirve para extraer jugosas conclusiones que, a su vez, consti-

tuyen valiosísimos elementos de reflexión de las reformas normativas que en los últimos tiempos se han realizado en España en materia sucesoria y de las que han de seguirse sin duda en el futuro.

Algunas de ellas ya han sido reveladas anteriormente. Pero existen otras muchas que cabría destacar aquí. Así, por ejemplo, y en lo que dice a los límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho de sucesiones y la mayor o menor extensión de la libertad de testar, una visión holística de los mismos permite al autor poner de relieve cómo su angostura o su amplitud dependen, en realidad, de una multiplicidad de factores, sin que sea suficiente por tanto con atender a aquella que es considerada la restricción por excelencia: la legítima. En efecto, las lindes de dicha libertad no se dibujan únicamente en función de cómo estén normativamente conformadas las legítimas (extensión, naturaleza jurídica, grupo de beneficiarios, causas de desheredación...), sino también en virtud de todo otro conjunto de límites impuestos a la facultad de disponer mortis causa en sede de responsabilidad hereditaria y deudas y cargas, llamamientos fideicomisarios, reservas, protección del cónyuge superviviente, etc. De esta guisa, aunque en Navarra, verbigracia, la legítima de descendientes sea puramente formal (sin contenido económico material), acontece que la libertad de disposición del causante está constreñida por otras restricciones no precisamente menores, como serían, de un lado, el usufructo de fidelidad que grava toda la herencia en favor del viudo y, de otro, el deber de igualación entre los hijos de distintas nupcias. Además, una mirada atenta a las limitaciones a la libertad de testar y a su fundamento lleva a concluir que, siendo la voluntad del causante ley de la sucesión, estas han de basarse siempre en un interés digno de protección, interés que puede ser de naturaleza pública o privada, pero que ha de tener entidad bastante para contrapesar aquella. En fin, otra conclusión que se extrae es la de que los límites a la autonomía privada en Derecho de sucesiones no son inmutables, sino que, por el contrario, son susceptibles de flexibilización, como ha ocurrido de un tiempo a esta parte a raíz de la supresión de las reservas en los Derechos civiles autonómicos y de la profunda revisión que estos han abordado de sus respectivos sistemas legitimarios. Así, mientras la legítima de los descendientes ha sido reducida notablemente en casi todos los casos, la de los ascendientes ha ido desapareciendo paulatinamente del panorama autonómico (Galicia, País Vasco, etc.), y tanto el legislador como la jurisprudencia se muestran proclives a facilitar la desheredación cuando el causante no recibe un trato familiar por parte del pariente con derecho a ella. En palabras del autor, es esta una tendencia, «la de relajar los límites a la libertad de testar, que no parece que vaya a remitir en el futuro próximo, ya que idéntica preocupación se hace evidente en los derechos civiles de nuestro entorno cultural».

Si, como se ha expuesto, toda restricción a la libertad de testar debe basarse en un interés atendible que le dote de justificación suficiente, la detección de cuál sea este deviene crucial cuando se habla de la legítima. En este punto, y pese a que el consenso doctrinal ubique su fundamento en la solidaridad en el seno de la familia, entiende Vaquer que, al menos en los sistemas españoles de legítima individual, tanto su regulación en ciertos aspectos (categoría de legitimarios, causas de desheredación) como su interpretación y aplicación jurisprudenciales responden, en realidad, a una concepción de la misma como deber exclusivo del causante para con sus descendientes. O sea: no obstante localizarse por la *communis opinio* el fundamento de la legítima en el principio de solidaridad intergeneracional, esta termina siendo, en puridad, un derecho prácticamente inviolable de ciertos familiares que se impone al *de cuius* a

todo trance y aunque aquellos no observen para con él ninguna actitud que verdaderamente merezca el calificativo de solidaria. El Dr. Vaquer reconoce que el Derecho positivo ofrece argumentos sólidos en esta dirección, como el hecho de que la legítima no nazca de la necesidad del legitimario o el que ni siquiera su cuantía dependa de ella o que al desheredado le baste con negar la veracidad de la causa de desheredación para que se desplace al heredero la carga de probarla (arts. 851 CC y 451-20.1 CCCat.); pues estos datos pondrían de relieve, efectivamente, que el legislador sigue concibiendo la figura como un derecho del pariente que únicamente puede serle arrebatado de manera excepcional. Sin embargo, si la base de la institución se halla en el mencionado principio, parece necesario perfilar mejor en qué consiste esa solidaridad a fin de que su configuración normativa responda a ella y, a este respecto, el autor, con ayuda de la sociología, identifica como parámetros útiles los siguientes: el tiempo compartido, la estructura relacional y la ayuda mutua entre el causante y los legitimarios. «La coexistencia de estos tres parámetros permite dotar de elasticidad al concepto de solidaridad: el tiempo compartido y la ayuda mutua deben medirse por la estructura relacional y la necesidad de solidaridad en cada momento; no puede exigirse lo mismo a quien vive cerca que en la distancia ni en la salud que en la enfermedad». Por eso, la conducta del legitimario consistente en romper todo trato familiar con el causante ha de ser jurídicamente relevante al objeto de privarle de su derecho y ello, aun cuando no haya llegado a infligir al *de cuius* un auténtico maltrato físico o psíquico; es decir, aquellas conductas que supongan ausencia de relación familiar entendida como «ausencia de solidaridad familiar» deben ser invocables, sin necesidad de reforma legislativa, como causa eficiente de desheredación. Basta con objetivarlas a través de la fijación de algunos criterios jurisprudenciales: «la ausencia de trato familiar debe perdurar durante un tiempo significativo (parámetro: diez años) o debe manifestarse en una situación agravada (enfermedad, discapacidad), y no tiene que hallar su causa eficiente en el causante (nunca lo sería la mera crisis matrimonial entre los progenitores de los legitimarios)».

La conclusión es absolutamente coherente y está muy bien fundada. No obstante, como ya he dejado apuntado en otro lugar, se ha de ser consciente de que esta tesis, en algún modo reflejada en el art. 451-17.2.e) CCCat., obliga a los tribunales a entrar a conocer de los entresijos de las relaciones familiares en un plano que guarda escasa relación con lo jurídico, amén de inocular en el sistema una alta dosis de inseguridad y generar una indeseable judicialización de aquellas. Piénsese que, si de lo que se trata es de conferir libertad al causante para que, caso de no tratarse ya con sus allegados, pueda no asignarles nada o para que, en definitiva, pueda adecuar la distribución del caudal a su personal percepción de aquel que sea su entorno familiar, lo que quizás debería defenderse es, bien la erradicación de la legítima, bien, al menos, su articulación como colectiva.

La reciente STS de 19 de febrero de 2019 (ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz) asevera que la ausencia de relación familiar puede ser motivo de extinción del derecho de alimentos en favor de los hijos mayores de edad «por vía de una interpretación flexible de la causa 2.<sup>a</sup>» de desheredación del art. 853 CC «conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen», puesto que la solidaridad familiar e intergeneracional «late» como fundamento de aquel. No obstante, el Alto Tribunal no llega a aplicar tal doctrina en el caso de autos al no haberse acreditado la concurrencia de la que reputa premisa imprescindible suya, a saber, que se

pruebe que la falta de relación manifiesta entre padre e hijos es imputable a estos «de modo principal y relevante».

4. En resumidas cuentas, el libro del Dr. Antoni Vaquer aborda el tema de la libertad de testar en todas sus vertientes y aristas y es, en este sentido, una obra redonda y plena, de imprescindible consulta para quien desee hacerse una cabal idea de cuál es el norte que ha guiado las reformas de los distintos Derecho sucesorios españoles en los últimos tiempos y cuál será su devenir futuro, así como de cuál es, a día de hoy, la inteligencia jurisprudencial de algunas de sus instituciones más relevantes.

Gorka GALICIA AIZPURUA  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

## 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]), Martín GARCÍA-RIPOLL (Universidad de Murcia), Sebastián LÓPEZ MAZA (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

DAMLER, D./ZEYHER, S.: «Der Rechtsirrtum in der offenen Gesellschaft. Theorie und Praxis», *AcP*, núm. 6, 2018, pp. 905-943.

Los autores empiezan poniendo de manifiesto la actualidad del error de Derecho. «En los últimos años –durante y después de la gran crisis financiera– ha sido sobre todo el asesoramiento inversor de los bancos el que ha ayudado a despertar la atención por el error de Derecho en Derecho civil» (como se ve, una situación muy similar a España).

A continuación realizan un repaso de las distintas teorías alemanas sobre el error de Derecho en los siglos XIX y XX. (*M. G.-R.*)

RIESENHUBER, K.: «Rechtsvergleichung als Methode der Rechtsfindung», *AcP*, núm. 5, 2018, pp. 693-723.

Comienza el autor recordando que la relación entre el Derecho comparado y la metodología de la ciencia del Derecho es objeto de discusión controvertida desde hace tiempo. Zweigert, uno de los comparatistas más insignes que ha dado Alemania, consideró la comparación jurídica como «método de interpretación universal». Otro destacado comparatista, Basedow, afirma que el Derecho comparado ha pasado de ser «fuente de conocimiento científico a convertirse en método obligatorio de la aplicación del Derecho».

Sin embargo, el articulista discrepa de estas posiciones, pues el Derecho comparado no tiene metódicamente contornos definidos y, por tanto, no es un método apropiado para la creación jurídica. (M. G.-R.)

THIBIERGE, C: «Les “normes sensorielles”: Exploration de la normativité du quotidien aux confins du droit», *RTDC*, 2018, núm. 3, pp. 567-590.

El autor defiende la existencia de las denominadas: «normas sensoriales». Son normas no reguladas pero que todas las personas, debido a la globalización actual respetan y reconocen pero no se positivizan. Su ventaja frente a las normas escritas es que no contribuyen a la superpoblación normativa. (R. A. R.)

VON BAR, C.: «Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose», *RDC*, 2018, núm. 3, pp. 571-612.

Reflexiones sobre la Unificación del Derecho Civil Patrimonial en materia de Bienes y Derechos Reales.

Especial incidencia en las características y facultades del Derecho de Propiedad y de los derechos reales según su clase y contenido. Observaciones en torno a la reforma francesa del Derecho de Contratos, en relación con la regulación contractual italiana y las fuentes de las obligaciones contractuales y extracontractuales. (M. R. D. R.)

VV.AA: «Digitalisierung des Privatrechts», *AcP*, núms. 2-4, 2018, pp. 151-605.

Los días 10 y 11 de septiembre de 2017 se celebró en Zürich un simposio de la Asociación de Docentes de Derecho Civil (*Zivilrechtslehrervereinigung*), con intervinientes alemanes y suizos, sobre la «Digitalización del Derecho Privado». Las conferencias son ahora publicadas en un grueso volumen del *AcP*, que incluye los ns. 2, 3 y 4 de la revista en el año 2018.

El volumen comienza con unas págs. introductorias de los profesores Dr. Wagner y Dra. Dauner-Lieb. En ellas se pone de manifiesto que «La digitalización de la sociedad, el Derecho y la economía es uno de los desafíos centrales de nuestro tiempo... El proceso de digitalización ha modificado profundamente el modo de hacer negocios, la vida en común y el modo de configurar la propia vida, y lo seguirá haciendo en el futuro, probablemente todavía con mayor celeridad. Pero no todos estos cambios requieren una respuesta jurídica. Con frecuencia ha resultado que la música futurista actual se ha convertido en asunto del pasado (en nieve de ayer), y modelos de negocio aparentemente nuevos y disruptivos se convierten al final en un asunto de Derecho concursal».

El primer artículo es de Gunther Teubner, destacado jurista y sociólogo, y su título es *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten*, pp. 155-205. El problema que se plantea es la posible existencia de sujetos de Derecho digitales, centrándose en la *status* de los agentes de *software* autónomos. Estos son entidades de software que llevan a cabo un conjunto de operaciones en nombre de un usuario o de otro programa con algún grado de independencia o autonomía, y al hacerlo, emplean algún conocimiento o representación de los objetivos o deseos de los usuarios (Wikipedia). El autor pone de manifiesto que, inevitablemente, los agentes de software crean «agujeros» de responsabilidad, es decir, casos de falta de responsabilidad, puesto que su comportamiento autónomo lleva consigo una pérdida de control masiva por los seres humanos.

Por tanto, el Derecho civil se encuentra ante la siguiente elección: Bien atribuye a los agentes de software un *status* jurídico independiente y los trata como sujetos responsables, bien cada vez más se acumularán «accidentes» sin que exista un responsable.

Los ámbitos en que aparecen ya «agujeros» de responsabilidad son, según el autor, los siguientes: a) Redes de ordenadores. Cuando hay múltiple causalidad de varios ordenadores en el acontecimiento dañoso, y los ordenadores forman una red. b) Big data: cuando predicciones erróneas de *big data* llevan a valoraciones equivocadas (p. ej., con una epidemia). c) Infracción digital del contrato. Cuando un agente de *software* infringe los deberes contractuales, ¿se le debe considerar como empleado del dueño? No lo parece. Y si el dueño ha actuado con completa corrección, ¿debe soportar el daño el cliente? d) Responsabilidad extracontractual. Se plantean problemas similares a los planteados *sub c*). e) Responsabilidad por riesgo. A juicio del autor, las directrices de la responsabilidad objetiva o por riesgo son muy difícilmente aplicables aquí, pues no están concebidas para el riesgo digital. f) Declaraciones contractuales.

Para el autor, la respuesta al riesgo derivado de la autonomía de estos *softwares* debe ser su reconocimiento como sujetos parcialmente capaces jurídicamente, cuyas decisiones autónomas deben ser dotadas de vinculación jurídica y pueden desencadenar consecuencias en cuanto a su responsabilidad civil (p. 177).

La segunda contribución es de Michael Grünberger, *Verträge über digitale Güter*, pp. 213-296, que tiene por objeto los contratos sobre bienes digitales. El autor pone en cuestión sobre todo el principio de relatividad del contrato, como se demuestra en las relaciones contractuales multipolares en las plataformas digitales. Para él, a la ciencia del Derecho privado le es exigible desarrollar conceptos para reflejar en el Derecho las relaciones comunicativas multipolares.

El siguiente trabajo tiene por autor al profesor Andreas Engert, *Digitale Plattformen*, pp. 304-376. Concluye su trabajo formulando las siguientes tesis, entre otras: a) La responsabilidad contractual de las plataformas de intermediación por la prestación y los deberes de protección del contrato principal se rige por la interpretación de su comportamiento declarativo. En la medida en que las circunstancias de la conclusión del contrato se refieren a una posición de parte de la plataforma, se necesita conforme al § 305c I BGB (cláusulas sorprendentes y poco claras) una destacada aclaración de que el contrato solo se concluye con el oferente. b) *De lege ferenda* no es recomendable una responsabilidad imperativa de la plataforma junto con el oferente. c) Si las plataformas de intermediación obtienen comisiones por ventas, actúan comercialmente y entran dentro del Derecho de la competencia desleal. d) Las plataformas de intermediación no son un representante del oferente. Con los oferentes están ligados por un contrato de mediación o corretaje, con los demandantes por un contrato de intermediación sin comisión.

La profesora Katjia Lagenbucher escribe *Digitales Finanzwesen. Vom Bargeld zu virtuellen Währungen* (Asuntos financieros digitales. Del dinero en efectivo a las monedas virtuales), pp. 385-429. En este trabajo se dedican las primeras páginas al concepto y funciones del dinero, tanto desde el punto de vista económico como sociológico. En cuanto al dinero digital: a) La opinión jurídica dominante rechaza con razón un deber de aceptación de títulos valor sin un acuerdo previo concluyente y expreso. Pero la deuda de dinero puede hoy ser cumplida en la práctica sin entrega de dinero en efectivo sobre la base

de un acuerdo tácito. b) No se puede confundir con la cuestión del deber de aceptación el problema de la aptitud para el cumplimiento de la entrega de un título valor cuando existe un acuerdo que lo sustenta. c) Un *bitcoin* es *de lege data* un objeto inmaterial no regulado expresamente por la ley. d) Desde el punto de vista del enriquecimiento injusto, los *bitcoins* se pueden clasificar como «algo recibido» en el sentido de la *conditio* por intromisión conforme al § 812 BGB. e) En materia de responsabilidad extracontractual, los datos que incorporan un valor, que pueden ser adquiridos y enajenados contra la entrega de una cantidad de dinero en moneda oficial, parece que pueden considerarse un «derecho especial» en el sentido del § 823 BGB. f) La opinión preponderante subsume la enajenación de *bitcoins* a cambio de dinero en el § 453, 1, conforme al que «Los preceptos sobre la compra de cosas tienen su correspondiente aplicación en la compra de derechos y objetos especiales»; la autora, sin embargo, piensa que el contrato tiene elementos de la compraventa y del contrato de obra puesto que la transmisión solo se produce tras la verificación satisfactoria en la red. g) Los *bitcoins* pueden entenderse como remuneración en el sentido del contrato de servicios (§ 611) y de obra (§ 631); no obstante, los *bitcoins* no pueden entenderse *de lege lata* como dinero con el que podría ser «pagado», sino, en todo caso, como una prestación en lugar del pago. h) Los *bitcoins*, según la doctrina norteamericana y alemana preponderante, no son un título valor, con lo que no procede aquí la aplicación de los preceptos de protección del inversor.

El profesor Marc Amschutz escribe sobre *Dateneigentum. Funktion und Form* (Propiedad de datos. Función y forma), pp. 438-551. Solo al final del larguísimo artículo se entra en la materia jurídica, definiendo qué son datos. Los datos se caracterizan por las propiedades de la representación digital y la capacidad de ser objeto de una operación digital. Estas cualidades tienen carácter prejurídico. De estos caracteres resulta que el concepto legal de los datos—como descripción del objeto de protección de la propiedad de los datos— se puede construir acudiendo a dos características del supuesto de hecho. La primera característica consiste en que los datos se presentan no como información, sino como representación digital de la información, es decir, como una representación de algo que está configurado en un código binario, sobre el que se construye la tecnología digital. La segunda característica es la capacidad—determinada de modo puramente tecnológico— de los datos de ser objeto de una operación digital (tratamiento, almacenamiento, transmisión).

La profesora Christine Budzikiewicz trata el problema de la *Digitaler Nachlass* (herencia digital), pp. 558-593. Comienza contando que en una reciente encuesta en Alemania el 80 % de los usuarios de internet no se había preocupado sobre el destino de su datos digitales tras su muerte. El asunto ha despertado especial atención últimamente como consecuencia de la decisión de la Kammergericht de Berlín (recurso pendiente ante el Tribunal Supremo), que ha denegado a los padres de una menor de edad fallecida el acceso a su cuenta de usuaria de Facebook, así como a sus contenidos reservados; la razón se encuentra en la protección del secreto de las personas que comunicaron con la fallecida (§ 88 Ley de Telecomunicaciones). La autora termina su trabajo resumiéndolo de la siguiente manera: a) La herencia digital no constituye una masa patrimonial independiente que esté sujeta a sus propias reglas. La cuestión de la sucesión se rige más bien según las normas generales hereditarias. b) Con la muerte del causante pasa a los herederos la propiedad de su *hardware* así como de los demás portadores de



datos, incluso cuando están almacenados contenidos confidenciales. c) También pasan a los herederos los eventuales derechos de autor sobre los datos. d) La cuestión de si los herederos entran en la posición del causante respecto de las relaciones contractuales con proveedores no se puede contestar de modo unívoco; pero sí se puede decir que de modo general habrá una relación en liquidación; además, deben los herederos tener la oportunidad de exportar los datos del causante del ámbito del proveedor y también pueden exigir del proveedor la destrucción de los datos. e) Los herederos pueden acceder sin más a los datos del causante siempre que estén almacenados en un portador de datos (p. ej., un ordenador); los herederos pueden acceder a datos que están almacenados en un servidor extraño, cuando el causante tuviera también ese derecho. f) La herencia digital necesita una nueva determinación de la relación entre el conjunto de la sucesión hereditaria y el derecho de la personalidad del causante. (M. G.-R.)

VV.AA: «Neuorientierung im Europäischen Privatrecht», *ZEuP*, núm. 4, 2018, pp. 736-947.

En mayo de 2018 se celebró en Hamburgo un simposio llamado «Nueva orientaciones del Derecho privado europeo», con motivo del 25.º aniversario de la *ZEuP*.

La primera conferencia fue del profesor Thomas Ackermann, «Sektorielles EU-Recht und allgemeine Privatrechtssystematik», pp. 741-781 (Derecho europeo sectorial y sistemática general del Derecho privado). El autor pone de manifiesto que en la tradición alemana el Derecho privado es considerado como un sistema de reglas coherentes que pueden ser reducidas a una unidad formada por un pequeño número de axiomas. Esta idea ha sido la fuerza directriz para superar la fragmentación del Derecho privado de la UE. Sin embargo, el concepto de un sistema de Derecho privado es inadecuado para una comunidad democrática cuyo nivel supranacional está formado por la UE. En su lugar, el esfuerzo por la unidad y la ausencia de contradicciones debería dirigirse a ubicar las reglas de Derecho privado en nuestro ordenamiento jurídico conjunto. Esto llevaría a una mejor comprensión de la legislación y jurisprudencia europeas en el ámbito del Derecho privado.

La profesora austriaca Brigitta Lurger escribe el artículo «Die Dominanz zwigenden Rechts – die vermeintlichen und tatsächlichen Schattenseiten des EU-Verbraucherschutzrechts», pp. 788-820 (el dominio del Derecho imperativo: las sombras supuestas y reales del Derecho de protección de consumidores de la UE). Explica que el Derecho privado de la UE, especialmente el Derecho protector del consumidor, ha sido objeto de fuertes críticas. Se le calificó, p. ej., de unidimensional (es decir, para el funcionamiento del mercado) o de importador de Derecho imperativo parcialmente inadecuado e ineficiente. El artículo analiza estas críticas estableciendo vínculos con diversos discursos: Derecho (conductual) y economía, paternalismo, derechos fundamentales, competencias, Derecho contractual frente Derecho regulador, así como el conflicto entre egoísmo y responsabilidad social.

El profesor italiano Pietro Sirena escribe sobre «Die Rolle wissenschaftlicher Entwürfe im europäischen Privatrecht», pp. 838-861 (el papel de los proyectos científicos de codificación del Derecho privado europeo).

El título del artículo del profesor Horst Eidenmüller es «Collateral Damage: Brexit's Negative Effects on Regulatory Competition and Legal Innovation in Private Law», pp. 868-891. El trabajo tiene por objeto las consecuencias del Brexit para el Derecho privado inglés y europeo, especialmente

como puede afectar a la innovación jurídica. El Brexit, según el autor, reducirá el nivel de esta innovación, eliminará el Reino Unido como un competidor altamente innovador en el mercado europeo de nuevos productos jurídicos en el Derecho privado. Se sostienen estas afirmaciones con ejemplos tomados del Derecho contractual, del Derecho de resolución de conflictos, del Derecho de sociedades y del Derecho concursal.

Finalmente, dentro del marco de la influencia del Derecho de la UE sobre terceros estados, el juez y profesor Lado Chanturia escribe sobre «Die Ausdehnung des Europäischen Privatrechts auf Drittstaaten am Beispiel Georgiens», pp. 916-935 (la extensión del Derecho privado europeo a terceros Estados, tomando como ejemplo Georgia). (*M. G.-R.*)

## DERECHO DE LA PERSONA

BRIZZOLARI, V.: «Amministrazione di sostegno per il soggetto affetto da ludopatía», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1298-1307.

Comentario a sentencia de la Corte de Casación italiana de 7 de marzo de 2018 núm. 5492 sobre el concepto de prodigalidad y la relación entre, por una parte, prodigalidad y establecimiento de un sistema de apoyo para el pródi-go y, por otra, la relación entre prodigalidad y enfermedad mental. (*Alma R. G.*)

CABITZA, M. G.: «Lo statuto dell'embrione: tra dignità umana e progresso scientifico», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 620-652.

Artículo que aborda la necesidad de realizar una ponderación adecuada entre la tutela del embrión en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida y el avance científico, en particular, el problema de los embriones sobrantes y de la donación de embriones con fines de experimentación científica. (*Alma R. G.*)

CARTA, C.: «Documenti “personali” o “privati”: il caso dei *files* salvati sul computer aziendale», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1259-1269.

Comentario a sentencia sobre el derecho a la intimidad en la relación laboral: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala en su sentencia de 22 de febrero de 2018 ric. 588/13, contrariamente a lo que había dispuesto en un pronunciamiento anterior, que no hay violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos cuando el empleador revisa el contenido de los archivos del ordenador del empleado que se han calificado como «personales», siempre y cuando las normas internas de la empresa exijan identificar los documentos como «privados» si quiere evitarse el control sobre los mismos por el empleador. (*Alma R. G.*)

CIANCIMINO, M.: «La discriminazione contrattuale: profili rilevanti per la tutela della persona. Note a margine di un recente dibattito dottrinale», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 667-715.

El tema de la prohibición de la discriminación como límite a la autonomía privada contractual parece no perder nunca actualidad, como es visible tras el análisis de la más reciente jurisprudencia, de la que da debida cuenta el artículo. Un ejemplo claro de ello son dos decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2017 («Achbita» y «Bouagnaoui») en relación con el derecho a llevar o no velo en el lugar de trabajo. (*Alma R. G.*)

CODIGLIONE, G. G.: «I limiti al diritto di satira e la reputazione del cantante celebre “caduta” nell’oblio», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1317-1327.

Comentario a la ordenanza de la Corte de Casación italiana de 20 de marzo de 2018 núm. 6919 sobre la ponderación entre el derecho al olvido y el interés público a la información. (*Alma R. G.*)

CUFFARO, V.: «Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1098-1119.

El Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 marca una etapa importante en la normativa legal reguladora del tratamiento de los datos personales. El artículo se centra en el análisis de las nuevas formas de la privacidad, de modo que este último concepto va más allá de su restricción original al derecho a la intimidad abarcando hoy en día la tutela de los datos personales. (*Alma R. G.*)

DERVIEUX, V-O: «Laïcité et entreprises privées», *GP*, 2018, núm. 32, pp. 17 y ss.

El problema de la libertad religiosa y la contratación por empresas privadas. Problemas jurídicos. (*R. A. R.*)

GIORDANO, A.: «Questioni controverse su inizio e fine vita», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1081-1098.

El artículo analiza el estatuto jurídico del embrión conforme a la reciente jurisprudencia italiana y a la nueva normativa en cuanto al fin de la vida, como son tanto la ley de 20 de mayo de 2016 núm. 76 (que admite que el conviviente de hecho puede designar a su pareja como su representante para que, en caso de una eventual enfermedad que lleve consigo incapacidad de entender y de querer, adopte decisiones en materia de salud) como la ley núm. 219 de 22 de diciembre de 2017 (que prevé que toda persona mayor de edad y capaz de entender y querer pueda, mediante una disposición anticipada, expresar la propia voluntad en materia de tratamiento sanitario). (*Alma R. G.*)

LE MAIGAT, P.: «Rapport du Conseil d’État sur la révision de la loi sur la bioéthique: une consécration du principe de timidité ?», *GP*, 2018, núm. 29, pp. 16 y ss.

Informe del Consejo de Estado a propósito de la reforma de la ley de bioética. Análisis del informe y crítica de la autora. (*R. A. R.*)

LONG, J.: «L’istituto giuridico della “tutela” alla prova del tempo», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 594-619.

Notas críticas sobre la figura jurídica de la tutela en la medida en que la normativa reguladora de la misma es hoy en día excesivamente amplia y variada. El autor considera que se trata de una materia que ha de ser objeto de renovación y de adecuación a la realidad social actual, en particular, respecto a la discapacidad. (*Alma R. G.*)

MASONI, R.: «Rifiuto di trattamento medico e scelte di fine vita nella l. núm. 219/17: l’ultima tappa di un lungo percorso», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1139-1160.

El artículo tiene como fin el análisis de las diversas etapas normativas y jurisprudenciales previas a la promulgación de la Ley núm. 219 de 22 de

diciembre de 2017, que conforma en la actualidad una completa y orgánica normativa en materia de consentimiento informado médico, de disposiciones de tratamiento sanitario anticipado y, en general, de la temática relativa a las elecciones sobre la vida y la salud. Dicha normativa constituye, según el autor, el resultado de un largo proceso de elaboración y de maduración de la conciencia social colectiva en esta materia. (*Alma R. G.*)

PORCELLI, M.: «Minori di età e rapporti giuridici non patrimoniali», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 581-593.

Artículo que abre a una discusión crítica acerca de la edad como instrumento de valoración de la madurez psíquica de la persona, proponiendo que la valoración de la capacidad de discernimiento del menor de edad sea un concepto dinámico desvinculado de la edad. Se apunta en este último sentido la contribución reciente ofrecida por el legislador italiano en la reforma de la filiación y la autonomía jurídica del menor de edad respecto a las decisiones que le afectan en el ámbito médico. (*Alma R. G.*)

RINALDO, M.: «La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1003-1020.

En materia de adopción de decisiones relativas al fin de la vida humana es manifiesta la constante contraposición entre el derecho a la vida y el derecho a la autodeterminación del paciente. Antes de la Ley núm. 219 de 22 de diciembre de 2017 no existía en el ordenamiento italiano una normativa referida a la interrupción de un tratamiento médico prevista con carácter anticipado por un paciente ante una eventual incapacidad por su parte en el momento de la toma de decisión. (*Alma R. G.*)

TOSCANO, G.: «L'embrione: tra ontologia e diritto», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 653-666.

Artículo que aborda, tras diez años de la entrada en vigor de la normativa reguladora de la procreación asistida, el problema de la naturaleza jurídica del embrión debatiendo acerca del reconocimiento de su capacidad jurídica. (*Alma R. G.*)

ZULLO, L.: «L'imposizione del giuramento dell'aspirante cittadino disabile come forma di "emarginazione sociale"», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 377-384.

Comentario a sentencia de la Corte Constitucional italiana de 7 de diciembre de 2017, que se enmarca en la línea de favorecer la integración social en cuanto declara inconstitucional el artículo 10 de la Ley de 5 de febrero de 1992 núm. 91, en la medida en que este precepto no prevé que sea exonerada de la realización del juramento preciso para la obtención de la ciudadanía la persona que, debido a una enfermedad mental, no está en condiciones de satisfacer el cumplimiento de tal deber y ha acreditado la condición de discapacidad. (*Alma R. G.*)

## PERSONA JURÍDICA

MERLI, P.: «Il recesso dalla fondazione di partecipazione: una disciplina sfuggente», *NGCC*, 2018, núm. 7-8, pp. 1039-1047.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Belluno de 15.2.2018, que se plantea la aplicación por analogía a las fundaciones de participación de las

normas reguladoras de las fundaciones y asociaciones, en particular, sobre cláusulas estatutarias. La fundación de participación es un modelo de organización social atípico con caracteres propios de la fundación y de la asociación. La sentencia mantiene, en relación con el desistimiento, que no es abusivo el llevado a cabo por el ente público fundador por razón de contención del gasto público. (*Alma R. G.*)

#### OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

ALPA, G.: «La libertà di scelta del “tipo” contrattuale nella prassi di *Common Law*. Note in margine a un dibattito», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 603-609.

El artículo trata acerca de diversas concepciones relativas al tipo contractual y de los *type contracts*, y del tipo como modelo de contrato standard. (*Alma R. G.*)

ANDREOLA, E.: «Gli acquisti online del minore tra invalidità dell’atto e responsabilità dei genitori», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 953-984.

La cuestión de la contratación telemática por los menores de edad obliga a reflexionar, con independencia de la naturaleza jurídica del acto, si el menor, en consonancia con su edad, puede ser considerado responsable civil o si lo son sus progenitores. Además, teniendo en cuenta que el menor puede calificarse como un consumidor vulnerable, es necesario individualizar los remedios específicos que cabe derivar de la normativa en materia de consumo para los contratos celebrados por vía telemática. (*Alma R. G.*)

ARBOUSSET, H.: «L’indemnisation des victimes de produits phytopharmaceutiques», *SJ*, 2018, núm. 51, pp. 2286-2287.

Estudio sobre la responsabilidad del fabricante de productos farmacéuticos. Problemas a la hora de fijar su indemnización. (*R. A. R.*)

ARCHANBAULT, L./CHAUVEAU, A.: «Vers la généralisation de l’acceptation des dommages et intérêts punitifs en France et en Europe ?», *GP*, 2018, núm. 28, pp. 13 y ss.

La evolución sobre los daños punitivos en Europa y Francia. Estudio comparado sobre su desarrollo. (*R. A. R.*)

BALAT, N.: «Le juge contrôlera-t-il la bonne foi des contractans», *RD*, 2018, núm. 38, pp. 2099-2101.

Crónica sobre la función del juez francés en materia de controlar la buena fe de los contratantes. (*R. A. R.*)

BIVONA, E.: «Frazionamento abusivo del credito e controllo giudiziale sull’interesse ad agire», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1163-1187.

Observaciones acerca de la evolución jurisprudencial sobre el principio que prohíbe fraccionar el crédito y posibilidades de diferenciar capital e intereses en el ordenamiento italiano. (*M. R. D. R.*)

BOOSFELD, K.: «Von der *actio quanti minoris* zur *performance reduction*. Plädoyer für ein allgemeines Minderungsrecht», *AcP*, núm. 6, 2018, pp. 944-982.

Tras la reforma del Derecho de obligaciones en 2002, la resolución y la indemnización de daños ocuparon una posición prominente en el Derecho

general de obligaciones. Por el contrario, las reglas sobre reducción del precio permanecieron repartidas por distintos títulos de la parte especial, como el Derecho de la compraventa (§ 441 BGB), que también es aplicable a la permuta (§ 480), el Derecho de arrendamiento (§ 536 BGB), el Derecho del arrendamiento de obra (638 BGB), así como el Derecho de los viajes (§ 651d BGB).

En el trabajo se trata de reflexionar sobre qué consecuencias tendría en Derecho alemán el reconocimiento de un derecho general a la reducción del precio. La conclusión es que tal generalización sería positiva. (*M. G.-R.*)

CATAUDELLA, A.: «Nota breve sulla struttura della simulazione relativa», *RDC*, 2018, núm. 3, pp. 613-622.

Análisis de la doctrina de la simulación desde el inicio hasta la actualidad, diferenciando entre la absoluta y la relativa, y su influencia en los elementos esenciales del negocio. (*M. R. D. R.*)

CHU, D.: «Broker-Dealers for Virtual Currency: Regulating Cryptocurrency Wallets and Exchanges», *Colum. L. Rev.*, 2018, vol. 118, núm. 8, pp. 2323-2360.

Frente al fenómeno de las criptomonedas como nueva forma de inversión, se observan ciertos problemas que se han suscitado, sugiriendo una guía útil para encontrar soluciones. Se propone que la respuesta regulatoria a las fallas de los agentes intermediarios a fines de la década de 1960, así como las reglas de protección del cliente, la del capital neto y el esquema de quiebra de SIPC (*Securities Investor Protection Corporation*), proporcionan un marco regulatorio sólido para resolver algunos de los actuales problemas que se dan en las plataformas que transan criptomonedas. (*A. F.*)

CIAN, G.: «Di alcune aporie nel sistema codicistico della risoluzione», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1149-1162.

Reflexiones sobre la resolución contractual en derecho comparado, facultad resolutoria y condición resolutoria, con análisis del sistema francés y alemán y la elección del ordenamiento jurídico italiano. (*M. R. D. R.*)

CIANCIMINO, M.: «Danno non patrimoniale da immissioni e tutela della proprietà. Nuovi profili interpretativi», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 801-822.

Comentario a la sentencia de la Corte di Cassazione de 1 de febrero de 2017 núm. 2611, que se pronuncia acerca de la posibilidad de reparar el daño no patrimonial derivado de la lesión del derecho a la vida familiar encuadrable en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y ello con independencia de la prueba del daño biológico en sentido estricto, siempre que aquel pueda acreditarse mediante presunciones basadas en la común experiencia. (*Alma R. G.*)

CICCONI, E.: «Risoluzione del contratto, poteri del creditore, poteri del giudice», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 766-805.

Artículo cuyo objeto es la disponibilidad por parte del acreedor del efecto de la resolución, en particular, se estudia la jurisprudencia sobre la materia. También se ocupa de los aspectos temporales del hipotético derecho de renuncia a la resolución y la irrelevancia de la resolución de oficio del derecho. (*Alma R. G.*)

CORRIAS, P.: «La garanzia convenzionale nella vendita dei beni di consumo», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 714-733.

La garantía convencional o comercial ha sido recibida en el ordenamiento italiano después de una larga gestación que tuvo su origen en el Libro Verde sobre garantías y bienes de consumo y de servicios post-venta de 15 de noviembre de 1993: se analizan las características de la garantía, los sujetos habilitados para prestarla, los remedios previstos, la relación con la garantía legal y las ventajas atribuidas al consumidor, la naturaleza de la garantía prestada por el vendedor y las relaciones con la garantía de buen funcionamiento, la garantía prestada por el productor y el origen del compromiso de garantía. (*Alma R. G.*)

DEL OLMO, P.: «Obligations, Contracts and ‘Performance by Third Persons’: A case of False Friends in the PECL and the DCFR», *ZEuP*, núm. 3, 2018, pp. 541-563.

La visión del *common law* de la prestación hecha por un tercero es muy diferente de la tradicional del *civil law*. Por una parte, la mayoría de los códigos contienen un precepto sobre el pago por tercero, adoptando la simple regla de que, con pocas excepciones, prácticamente cualquiera puede realizar la prestación de otro. Por el contrario, la tradición del *common law* no contiene una regla general sobre el pago o realización de la prestación por un tercero. Esta tradición no tiende a considerar de forma general qué es una obligación y, reconociendo la ausencia de contrato en muchas ocasiones, ve el problema como propio del Derecho del enriquecimiento injusto. Este implica una consideración más amigable del deudor, mayor trato de los problemas relacionados con el deudor que realiza la prestación usando representantes o subcontratistas, y una aceptación más limitada del pago por terceros que actúan sin el consentimiento del deudor.

Estos tratamientos diferentes han entrado recientemente en conflicto en los PECL y en el DCFR. Ambos instrumentos del llamado *soft law* parecen haberse basado en el tratamiento del *common law*, y, consecuentemente, los juristas civiles o continentales lo encuentran sorprendente y difícil de comprender. El trabajo intenta realizar una interpretación más matizada de la prestación del tercero. (*M. G.-R.*)

DELLACASA, M.: «Restituzione e regime dei rimedi contrattuali: un’analisi critica del diritto applicato», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1120-1154.

El artículo trata las obligaciones consiguientes al pronunciamiento de la resolución del contrato por incumplimiento: restituciones y resarcimiento. (*Alma R. G.*)

DELLE MONACHE, S.: «La nuova disciplina sul “testamento biológico” e sul consenso ai trattamenti medici», *RDC*, 2018, núm. 4, pp. 997-1019.

Reflexiones sobre los tratamientos médicos, el consentimiento informado y testamento vital, a propósito de la l. n. 219/2017: objeto, sujetos afectados, capacidad de las partes. (*M. R. D. R.*)

DROSS, W.: «La déception contractuelle: Proposition d’un droit commun», *RTDC*, 2018, núm. 4, pp. 787-808.

El autor pone en duda la existencia actual, en caso de vicios del contrato a las soluciones buscadas en el Derecho europeo: los vicios ocultos o la falta de con-

formidad. Entiende que la solución se encuentra ya recogida en el derecho civil francés en su código, y basta con la conjunción de los artículos: 1342-4 y 1217 que permite la resolución del contrato en los casos de imposibilidad de ejecución de la prestación o prestación defectuosa. (R. A. R.)

DURAN PASQUIER, G.: «La loi de ratification de la ordonnance portant réforme du droit de contrats et ses incidences en droit immobilier et de la construction. Les modifications normatives relatives à la formation des contrats (Première partie)», *RDI*, 2018, núm. 11, pp. 532-541.

El derecho de contratos francés está sufriendo una modificación importante, como ocurre en Europa. Por ello, se analiza las modificaciones sobre la formación en los contratos y su incidencia en la contratación inmobiliaria y de la construcción. (R. A. R.)

FIELD, I. D.: «Contributory Negligence and the Rule of Avoidable Losses», *Oxford J. Legal Stud.*, 2018, vol. 38, núm. 3, pp. 475-499.

El artículo revisita las reglas de la *contributory negligence* y su paralelo con las hipótesis de falta de mitigación o la *rule of avoidable losses*. El autor considera que la distinción entre estas se basa simplemente en si la conducta irrazonable del demandante (i) contribuye al daño del demandante (negligencia contributiva) o (ii) aumenta las pérdidas indirectas que se derivan de ese daño (regla de las pérdidas evitables). (A. F.)

FRESA, G. P.: «Pubblicità accessorie fra tipicità e atipicità», *RDC*, 2018, núm. 4, pp. 1092-1115.

Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la información accesoria como contenido normativo: publicidad de anotaciones y cancelaciones. (M. R. D. R.)

FUGLINSZKY, A.: «The Conceivable Ways and Means of the Further Harmonization of European Product Liability Law – Mandatory Direct Claim against the Producer for Repair or Replacement?», *ZEuP*, núm. 3, 2018, pp. 590-624.

A pesar de que fue considerado y propuesto en el «*Libro verde sobre las garantías de los bienes de consumo y los servicios postventa*», presentado por la Comisión, COM (93) 509 final, de 15 de noviembre de 1993, y en su primer Proyecto, la Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo no concedió al consumidor un derecho directo contra el productor a la reparación o sustitución del bien vendido. La legislación de los distintos países varía, pues unos países admiten la acción directa contra el productor y otros no. El artículo estudia los pros y contras de cada uno de los tipos de regulación. (M. G.-R.)

HILGER, G.: «L'angoisse de mort imminente et les souffrances endurées: éléments de réflexion pour une indemnisation efficiente des victimes», *GP*, 2018, núm. 29, pp.13 y ss.

El sufrimiento de la víctima cuando conoce la posibilidad de morir de forma inminente debe ser tomada en cuenta a la hora de determinar la indemnización por responsabilidad civil. El autor lo analiza. (R. A. R.)

HOFFMANN, J./HORN, S.: «Grundfragen des kaufrechtlichen Aufwendungsersatzes für Ein- und Ausbaurkosten», *AcP*, núm. 6, 2018, pp. 865-904.

El TJUE decidió en su sentencia de 16 de junio de 2011 (C-65/09, caso Weber y Putz) que la pretensión de cumplimiento en la compraventa de bienes



de consumo en principio comprende también los costes de desmontaje y nuevo montaje de la cosa entregada. Desde entonces discute la doctrina alemana cuáles son las consecuencias de tal sentencia para su ordenamiento. El punto de partida de la jurisprudencia alemana es que tales costes son una indemnización de daños y, por tanto, dependen de la culpa del deudor.

Sin embargo, tras la sentencia citada, el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) comenzó a hacer una interpretación partida del § 439 BGB (referido al cumplimiento forzoso o por equivalente), por una parte, para la compra-venta de bienes de consumo, y por otra, para el tráfico empresarial. (*M. G.-R.*)

KIEHNLE, A.: «Die actio libera in causa außerhalb des Strafrechts, insbesondere in Zivilrecht», *AcP*, núm. 5, 2018, pp. 816-845.

El trabajo plantea la distinta relevancia, al menos en apariencia, que la *actio libera in causa* tiene en el Derecho penal, por una parte, y en el Derecho civil o administrativo, por otra. Si una persona realiza un acto en estado de embriaguez, desde el punto de vista penal se considerará que la embriaguez no evita la imposición de la pena. Sin embargo, la corriente dominante en la doctrina civil alemana es que la declaración de voluntad en estado de embriaguez hace el acto nulo. El autor critica lo que él considera una contradicción y termina defendiendo una mayor interdisciplinariedad en la ciencia del Derecho. (*M. G.-R.*)

LARROUMET, Ch: «Divergences de la cour de cassation à propos de la transmission à l'ayant cause particulier de l'action sanctionnant le dol éprouvé par son auteur», *SJ*, 2018, núm. 41, pp. 1805-1807.

Contratación con dolo y sanción por parte de los tribunales. Diferencias de trato según la corte de casación francesa. (*R. A. R.*)

LEQUETTE, S.: «La notion de contrat: Réflexions à la lumière de la réforme du droit commun des contrats», *RTDC*, 2018, núm. 3, pp. 541-565.

La autora critica que los legisladores, aprovechando la reforma del derecho de contratos no hayan sido capaces de reformular la noción de contrato. Entiende que la noción tradicional de contrato como acuerdo de voluntades hoy día no es acorde con las nuevas formas de contratación. (*R. A. R.*)

MÉTAIS, Ph./VALETTE, E.: «Clause abusive et office du juge dans l'appréciation du caractère Abusif dans le cadre d'un recours subrogatoire de la caution», *SJ*, 2018, núm. 50, pp. 2244-2247.

Garantía de préstamo y apreciación del carácter abusivo de una cláusula de la garantía. Apreciación del juez. (*R. A. R.*)

MINERVINI, E.: «Contratti per adesione e clausole abusive nel codice civile francese riformato», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 621-631.

En la reciente reforma del Código Civil francés uno de los fines perseguidos es la mejora de la protección del cónyuge débil. En tal perspectiva se inserta la normativa del contrato por adhesión, que representa una de las novedades más importantes de la ordenanza francesa núm. 131 de 2016, temática de la que se ocupa esencialmente el presente artículo. (*Alma R. G.*)

MONTICELLI, S.: «Autonomia privata e limiti alla disponibilità della nullità contrattuale», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1029-1060.

El artículo tiene como finalidad la reconstrucción de aquellas hipótesis más significativas que constituyen una manifestación clara de los límites que

el ordenamiento jurídico establece a la disponibilidad del remedio de la nulidad y a la heterointegración del contrato nulo. (*Alma R. G.*)

MOSCATI, E.: «Responsabilità sanitaria e teoria generale delle obbligazioni (note minime sui commi 1 e 3, prima frase, dell'art. 7 L. 24/2017)», *RDC*, 2018, núm. 3, pp. 829-850.

Vuelta al pasado en la disciplina de la responsabilidad sanitaria, entre obligación de medios y de resultado, responsabilidad de la estructura sanitaria o de los operadores individuales. (*M. R. D. R.*)

PATRIARCA, C.: «La nuova disciplina della locazione finanziaria», *NLCC*, 2018, núm. 5, pp. 1116-1153.

Análisis de la nueva regulación de la ley 24 agosto 2017, núm. 124, artículo 1.136, respecto de los elementos característicos del arrendamiento financiero, ámbito de aplicación y diferencia con figuras afines.

Reflexiones sobre la problemática de los supuestos de incumplimiento del contrato por ambas partes. (*M. R. D. R.*)

PELLIER, JD: «Retour sur le délais butoir de l'article 2232 du Code civil», *RD*, 2018, núm.39, pp.2148-2152.

Los plazos de prescripción tras la reforma. La suspensión o interrupción del plazo. (*R. A. R.*)

PELLINI, M.: «La conoscibilità delle clausole illeggibili fra invalidità e oneri di vigilanza», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1234-1241.

De acuerdo con la sentencia de la Corte de Casación italiana de 12.2.2018 núm. 3307, objeto de comentario en el presente artículo, la ilegibilidad de una cláusula no exonera al contratante de la carga de comportarse de forma diligente y, por consiguiente, de reclamar un documento plenamente comprensible a la parte que ha provocado dicha oscuridad. (*Alma R. G.*)

PEZZELLA, V.: «La protection moderne du candidat á l'acquisition immobilière», *RD*, 2018, núm. 29 pp. 1603-1610.

Las medidas de protección del comprador en la nueva regulación francesa, cuando se trata de adquisición de bienes inmuebles. (*R. A. R.*)

RASANDRATANA, D.: «Le droit de la construction et la réglementation terminée au secours du climat. Entre bonnes intentions et difficultés de applications», *RDI*, 2018, núm.12, pp. 580-586.

Los problemas entre la construcción de edificaciones y la protección del medio ambiente es una constante en la construcción inmobiliaria. El autor se plantea las dificultades que tienen los constructores a la hora de respetar las normas medioambientales. (*R. A. R.*)

RAYMOND, G.: «Contrat d'adhésion à un réseau social: clauses abusives ou illicites», *SJ*, 2018, núm. 41, pp.1814-1817.

La contratación eléctrica es una nueva forma muy generalizada de contratar. El autor analiza los problemas de contenido y el tema de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión por red social. (*R. A. R.*)

RIVA, I.: «La clausole *claims made* nell'assicurazione della responsabilità civile, tra resistenze giudiziali e coperture obbligatorie», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1061-1086.

El artículo posee como objeto la discutida validez de las cláusulas *claims made* incluidas en un contrato de seguro de responsabilidad civil, materia que sigue debatiéndose de modo continuado en la jurisprudencia. Una decisión fundamental, hoy por hoy, en el citado debate es el pronunciamiento de la Corte de Casación Civil de 6 de mayo de 2016 núm. 9149, que reconoce la validez, y no abusividad, del contrato con cláusulas de este tipo. Los puntos esenciales que a partir de ahí se establecen son los siguientes: Primero, la cláusula *claims made*, en la parte que permite la cobertura de hechos cometidos por el asegurado antes de la celebración del contrato no es nula y no convierte, pues, en ineficaz el contrato de seguro por inexistencia de riesgo en el sentido del artículo 1895 del Código Civil. Segundo, la cláusula *claims made*, en la parte en que subordina la indemnización del daño a la circunstancia de que el tercero dañado haya solicitado al asegurado el resarcimiento dentro de los términos de la vigencia del contrato, delimita el objeto de este último y no la responsabilidad del asegurado; por ello no es abusiva. Por último, la cláusula *claims made*, no siendo abusiva, podría, sin embargo, resultar en casos singulares específicos no dirigida a la consecución de intereses mercederos de tutela según el ordenamiento jurídico. Esta valoración, no obstante, debería llevarse a cabo siempre en concreto y no en abstracto. (*Alma R. G.*)

ROTELLI, G.: «Amministrazione di sostegno e urgenza terapeutica: oltre il consenso informato», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1276-1284.

Comentario al decreto del Tribunal de Modena de 18.1.2018 y del Tribunal de Venezia de 26.2.2018, que coinciden en mantener que, en caso de una situación de urgencia para la salud y tras la entrada en vigor de la L. de 22 de diciembre de 2017 núm. 219, no es necesario recurrir a la persona que apoya a la persona incapaz para la emisión del consentimiento en el ámbito médico: basta con la actuación del personal sanitario. (*Alma R. G.*)

SADI, D.: «Pour une réécriture de l'article 266 du code civil», *RTDC*, 2018, núm. 3, pp. 591-609.

Los problemas de interpretación que presenta el artículo 266 en cuanto a los límites de su aplicación en caso de daños hace que el autor proponga su derogación, más cuando incluso cabe una indemnización moral, sin fundamento. (*R. A. R.*)

SANTARPIA, D.: «Il danno da informazioni inesatte nella prestazione di servizi di investimento», *NGCC*, 2018, núm. 7-8, pp. 1006-1018.

En el panorama de la jurisprudencia relativa al daño por informaciones inexactas en la prestación de servicios de inversión, la ordenanza de la Corte de Casación comentada en el artículo se centra en la distribución de la carga de la prueba en los juicios de responsabilidad por incumplimiento de la obligación de información. La presente contribución sugiere un examen de la tutela proporcionada al inversor derivada de la normativa de la intermediación inmobiliaria y evidencia cómo la libertad de iniciativa económica del empresario y la autonomía privada del inversor encuentran concreción en la necesidad de establecer una relación directa entre la completa información y la correcta composición contractual de los intereses. (*Alma R. G.*)

SERINET, Y-M: «Fin de partie: la responsabilité du club sportif pour l'agression d'un arbitre», *SJ*, 2018, núm. 38, pp. 1636-1639.

El autor se plantea la posible responsabilidad de un club deportivo como titular del lugar donde se comete la agresión a un árbitro durante el desarrollo de un partido. Responsabilidad civil. (R. A. R.)

SICCHIERO, G.: «Il contratto di deposito di beni immateriali: *i-cloud e files upload*», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 681-713.

Artículo dedicado al contrato de depósito de bienes materiales, en particular a la responsabilidad que surge en el caso del depósito gratuito. Igualmente profundiza en la normativa aplicable al contrato de depósito de bienes inmateriales. (Alma R. G.)

SCHWARTZ, P. M.: «Legal Access to the Global Cloud», *Colum. L. Rev.*, 2018, vol. 118, núm. 6, p. 1681-1762.

El mayor uso de la «nube» y su alcance internacional plantean desafíos importantes. El autor constata que la «nube» puede configurarse de diferentes maneras y presenta tres modelos de computación: las nubes de fragmento de datos (*Data Shard*), localización de datos (*Data Localization*) y confianza de datos (*Data Trust Clouds*). Este escenario conduce a resultados notablemente diferentes en los casos de acceso a datos, según la arquitectura técnica de la red en la nube. Así, se afirma con particular referencia a los Estados Unidos, que los tribunales deben tener en cuenta estas disparidades en la tecnología al juzgar los casos reales.

El artículo también analiza aspectos en que los datos se encuentren almacenados en el extranjero y sus consecuencias con respecto a la normativa nacional. En este sentido, para coordinar el panorama, deberían evitarse las diferencias que podrían darse con proveedores en diferentes sedes y fomentarse nuevos acuerdos internacionales para el acceso legal a la nube global, sobre la base de un concepto de reciprocidad entre los países. (A. F.)

TAMBURRANO, E.: «Il passaggio del rischio nei contratti a distanza tra normativa interna e normativa comunitaria», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 922-952.

Artículo que profundiza en la regla *res perit domino* en el ordenamiento italiano. En particular, aborda la venta de bienes de consumo en la normativa comunitaria y en el código de consumo antes de la directiva 2011/83/UE. Se detiene especialmente en los contratos a distancia. (Alma R. G.)

TOMASIN, D.: «Le contrat de construction de maison individuelle et la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en 2017», *RDI*, 2018, núms. 7-8, pp. 372-377.

Análisis jurisprudencial sobre los conflictos que presenta el contrato de obra de vivienda individual en la Corte de casación civil. (R. A. R.)

TUCCARI, E.: «La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 843-921.

Artículo que profundiza en las cláusulas de renegociación del contrato y la intervención del juez en la gestión del contrato en presencia de una excesiva onerosidad sobrevenida. (Alma R. G.)

VV.AA: «Les enjeux actuels du droit des éoliennes terrestres et en mer», *RDI*, 2018, núm. 9, pp. 424-443.

Se recoge un dossier sobre el derecho de la energía eólica y el desarrollo de su contratación. Así, tras una introducción por Rotoullié, continúa un estudio sobre la implantación de esta normativa para los contratantes de Marcantoni y termina con un análisis sobre la puesta en práctica de esta energía y la actuación de las partes, de Rotoullié. (*R. A. R.*)

WIELSCH, D.: «Contract Interpretation Regimes», *M. L. R.*, 2018, vol. 81, núm. 6, p. 958-988.

Se observa cómo la interpretación de las partes del contexto contractual no es por sí sola suficiente, pudiendo dar lugar a fenómenos arbitrarios. Por ello, debería evitarse que la intención de las partes contradiga o eluda las condiciones para el correcto funcionamiento de la operación jurídica realizada. De lo contrario, la autonomía privada se extendería desde la formación del contrato hasta los estándares de interpretación contractual, en circunstancias de que debería procederse a una interpretación de la sociedad en un contexto más global para preservar la institución.

El artículo aboga por un giro en la interpretación del contrato, adoptando estándares específicos del sector, que aseguren construcciones de convenciones socialmente reflexivas. (*A. F.*)

ZWIRLEIN S.: «‘Mortuus redhibetur’ permansit. Historisch-rechtsvergleichende Anmerkungen zur Gefahrtragung vor Rücktritt vom Kaufvertrag», *ZEuP*, núm. 3, 2018, pp. 564-589.

Ulpiano menciona en su comentario al edicto de los ediles curules la compra de un esclavo, el cual presentaba un vicio en el momento de la perfección de la compra y después fallece sin culpa del comprador, y antes de que este pudiese ejercitar la *actio redhibitoria*. Ulpiano nos comunica que esta circunstancia no impide la resolución de la compra, sino que más bien puede el muerto, es decir, la cosa perecida, ser devuelto (*mortuus redhibetur*) (D. 21, 1, 31, 24; *eod.* 38, 3; *eod.* 31, 6).

El artículo se centra, por tanto, en la cuestión de cómo la destrucción sin culpa del comprador de un objeto de venta defectuoso afecta al derecho de resolución, y cuáles son las consecuencias de su ejercicio. La autora examina el problema de modo histórico comparativo, revisando las soluciones en Derecho romano, inglés y alemán. (*M. G.-R.*)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

BRUGUIÈRE, J-M.: «La réception du fair dealing britannique dans le système d'exception fermé français», *RIDA*, núm. 257, julio 2018, pp. 5-77.

El artículo constituye un cuestionamiento del sistema cerrado de límites a los derechos de autor del Código francés de Propiedad Intelectual (CPI) y, por ende, del sistema continental europeo de límites, derivado de la Directiva 2001/29. El autor pone de manifiesto las dificultades que existen a la hora de adaptarlos a las nuevas prácticas culturales y tecnológicas, y apuesta por aplicar en Francia el mecanismo británico del *fair dealing*, como una forma de corregir la rigidez de los límites. Dicho mecanismo trata de huir de un sistema de lista cerrada de límites y acoger un régimen abierto, a través de

una cláusula general donde cabe cualquier uso de obras sin necesidad de solicitar el consentimiento de los autores, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos. Así, se analiza de una forma exhaustiva el *fair dealing* y, en particular: a) la manera en que ha ido evolucionando a lo largo de la historia; b) su compatibilidad con la regla de los tres pasos; c) los distintos requisitos que son necesarios para poder aplicar ese sistema de límites a los derechos de autor; d) la filosofía y finalidad de este sistema. A continuación, estudia la posible y fácil introducción de este régimen en el CPI, pues muchos de sus requisitos aparecen ya recogidos en determinados límites establecidos en el artículo L. 122-5 (ej.: en la cita y la parodia). Por otro lado, el autor también dedica unas páginas a profundizar en la compatibilidad entre este sistema y la regla de los tres pasos, recogida en el artículo 5.5 de la Directiva antes apuntada. Todo ello lo complementa con un detallado análisis de casos resueltos por los tribunales franceses. (S. L. M.)

BUCCIANTI, G. L.: «La Cassazione su plagio artistico e arte informale», *NGCC*, 2018, núms. 7-8, pp. 983-992.

Comentario a sentencia de la Corte de Casación italiana sobre varias cuestiones relacionadas con la materia del plagio de las obras del ingenio: en particular, enuncia el interesante principio según el cual la obra de arte informal puede ser jurídicamente protegida. En el arte contemporáneo surgen con frecuencia los casos de apropiacionismo, esto es, cuando los artistas se apoderan de obras ajenas, atribuyendo un significado diferente a la nueva obra. Los límites entre lo lícito y lo ilícito son sutiles y la sentencia recuerda que la protección de la obra de arte se otorga a la obra creativa –entendida como forma y no como idea– señalando, pues, las reglas que deben sobreentender el juicio comparativo entre las obras de arte para concluir si nos encontramos ante una obra plagiada. (Alma R. G.)

CAMPOBASSO, M.: «Il pegno non possessorio. Pegno ma non troppo», *NLCC*, 2018, núm. 3, pp. 703-731.

Reflexión sobre la naturaleza jurídica del nuevo derecho de prenda sin desplazamiento posesorio y su ámbito de aplicación en el área empresarial.

Análisis de los requisitos de forma y publicidad, el objeto y flexibilización de sus principios esenciales.

Problemas con acreedores pignoratícios ordinarios y entre acreedores pignoratícios no poseedores, sobre todo en el procedimiento de ejecución. (M. R. D. R.)

CASTEST-RENARD, C.: «Le Parlement européen et la directive sur le droit d'auteur dans la marché unique numérique: quel partage de valeur entre les parties prenantes?», *RD*, 2018, núm. 35, pp. 1921-1923.

Punto de vista de la autora respecto a la directiva europea sobre derecho de autor. (R. A. R.)

COLTELLACCI, V.: «Copia privata e memorizzazione di programmi televisivi mediante “cloud computing”», *Dir. Aut.*, 2018, núm. 1, pp. 88-95.

La llegada de la revolución digital ha rediseñado el escenario del derecho de autor, en la medida en que las nuevas tecnologías permiten distribuir, intercambiar y reproducir de forma ágil obras creativas, sin que las copias de estas últimas supongan un menos respecto a la obra original en términos de calidad.

En este contexto también el sistema de las excepciones y de las limitaciones a las prerrogativas reconocidas a los titulares de los derechos sobre las obras requiere continuas adaptaciones a los nuevos métodos de disfrute de los contenidos que también han de ser objeto de tutela ya que, de acuerdo con lo previsto en la Directiva 2001/29/CE, ha de cuidarse el justo equilibrio entre los intereses de las distintas categorías de titulares de derechos y los intereses de los consumidores de las obras protegidas. De ahí que el objeto del artículo sea, como en el caso de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea comentada en él, el instituto de la copia privada con el objetivo de marcar los límites entre piratería y uso consentido en la era digital. (*Alma R. G.*)

CONTALDO, A.: «L'evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche, di istituzioni assimilate (concertistiche orchestrali e sinfoniche) anche alla luce delle recenti riforme legislative e degli interventi giurisprudenziali», *Dir. Aut.*, 2018, núm. 1, pp. 1-34.

El artículo analiza, entre otros extremos, el origen de las fundaciones líricas y los principales hitos de las instituciones orquestales y sinfónicas; la consolidación de la autonomía de las citadas fundaciones a la luz de los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; la normativa de carácter urgente dirigida al saneamiento de las fundaciones lírico-sinfónicas y el relanzamiento de un sistema nacional musical de excelencia. (*Alma R. G.*)

FRANZOSI, M.: «Copyright: chi è l'autore delle opere generale a computer?», *Dir. Aut.*, 2018, núm. 2, pp. 168-174.

El artículo debate el siguiente problema de gran actualidad: En 1984 se publicó un libro *The policeman's beard is half constructed*, que fue escrito por un programa ideado por *William Chamberlain* y *Thomas Elter*. Estos últimos solo se ocuparon de las reglas gramaticales y del vocabulario, pero el resto fue llevado a cabo, en plena autonomía, por el programa de ordenador denominado *Racter*. La cuestión que se plantea es acerca de la determinación de la autoría del libro: ¿*William Chamberlain* y *Thomas Elter* o *Racter*? (*Alma R. G.*)

GAUTIER, PY: «De la propriété des créations issues de l'intelligence artificielle», *SJ*, 2018, núm. 37, pp. 1570-1573.

El derecho de autor de las creaciones realizadas por obras mecánicas de inteligencia artificial. ¿De quién es la propiedad de tales creaciones?, del aparato o de su titular. (*R. A. R.*)

GOUËZEL, A.: «Mention manuscrite et cautionnement d'un bail d'habitation. Entre étonnement et interrogations», *RD*, 2018, núm. 43, pp. 2380-2383.

Problemas que se presentan sobre un arrendamiento de vivienda cuando existe un contrato privado manuscrito con fianza. (*R. A. R.*)

HUET, J.: «La licence légale de l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle ne doit pas s'appliquer au secteur de la musique "libre"», *SJ*, 2018, núms. 30-35, pp. 1469-1471.

Diferencia de los requisitos exigidos en materia de propiedad intelectual según el objeto. No aplicación de licencia para el sector libre de la música. (*R. A. R.*)

JARIEL, L.: «Le droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot est-il perpétuel: Extraits du rapport du conseiller-référendaire», *SJ*, 2018, núm. 36, pp. 1523-1526.

Perpetuidad del derecho real de goce sobre una cuota que confiere el goce sobre otra cuota. Especialidad de dicho derecho real. (R. A. R.)

LAPORTE, Ch.: «Fixation de la mise à prix dans la saisie immobilière», *SJ*, 2018, núm.37, pp. 1581-1587.

Procedimiento ejecutivo con embargo y subasta. Fijación del precio en los casos de inmuebles. (R. A. R.)

LE BORLOCH, M.: «L'application du droit d'auteur aux hyperliens manuels - Analyse de droit français et de droit américain», *RIDA*, núm. 258, octubre 2018, pp. 3-43.

El artículo constituye un análisis sobre el rol que juegan los derechos de autor en el establecimiento de enlaces a obras protegidas. Comienza destacando la importancia de los enlaces en la arquitectura de Internet, facilitando la difusión de contenidos y facilitando su localización. El autor centraliza su estudio en la Ley americana, donde dice haberse encontrado una solución que tiene en cuenta todos los intereses en juego: la excepción de *fair use*. Los intereses en juego son, por un lado, los de los autores, que desean sacar el máximo provecho económico posible de sus obras, y, por otro lado, el derecho a la cultura y la libertad de información. En este estudio, el autor analiza los medios de protección de los derechos de los autores y los medios de protección del interés público, haciendo una diferenciación en ambos casos entre la ley americana y la ley francesa. Se proponen dos soluciones para preservar los derechos de los usuarios de obras y prestaciones: 1) la creación de una base de datos donde aparezcan recopilados los enlaces a contenidos protegidos; 2) atemperar el rigor de los derechos morales de los autores. Otro aspecto importante que se desarrolla en el artículo son los derechos que se ven afectados con el establecimiento de enlaces: el derecho de reproducción de los autores y los derechos morales. Todo el artículo gira en torno a una diferenciación entre el sistema americano y el francés. El autor concluye que, así como en Estados Unidos existe libertad para el establecimiento de enlaces al tener un sistema abierto de límites a los derechos de autor, en Europa esta práctica está mucho más limitada, al regirse por un sistema cerrado. (S. L. M.)

NALET, J.: «Lotissements. Per une prescription extinctive de servitudes contenue dans les cahiers de charges», *RDI*, 2018, núms. 7-8, pp. 378-384.

Extinción por prescripción extintiva del derecho de servidumbre recogida en los cuadernos de cargas durante la construcción. (R. A. R.)

PATRIARCA, C.: «La nuova disciplina della locazione finanziaria», *NLCC*, 2018, núm. 5, pp. 1116-1153.

Análisis de la nueva regulación de la ley 24 agosto 2017, núm. 124, artículo 1.136, respecto de los elementos característicos del arrendamiento financiero, ámbito de aplicación y diferencia con figuras afines.

Reflexiones sobre la problemática de los supuestos de incumplimiento del contrato por ambas partes. (M. R. D. R.)



PÉRINET-MARQUET, H.: «Bientôt une réforme de la publicité foncière», *SJ*, 2018, núm. 49, pp. 2184-2185.

El autor señala la necesidad de reformar el Registro de la propiedad y da la bienvenida a la reforma de la publicidad registral. (R. A. R.)

— «Le droit de jouissance spéciale est perpétuel lorsqu'il est établi entre des lots de copropriété», *SJ*, 2018, núm. 36, pp. 1526-1530.

El derecho real especial de goce de un comunero sobre otra cuota es un derecho perpetuo. (R. A. R.)

RICHARD, D.: «Le BIM et l'épreuve du droit de biens», *RDI*, 2018, núm. 10, pp. 484-495.

La tecnología 3D ha influido en la forma de planificar la construcción de edificios y ello también influye en el Derecho. Así, el modelaje de los datos de un edificio (BIM) es un proceso inteligente basado en modelos 3D que se recoge en los colegios de arquitectos. (R. A. R.)

SEMPRINI, A.: «L'acquisto progressivo della proprietà immobiliare», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1190-1199.

La compraventa inmobiliaria, aun conservando un papel principal en el sistema del derecho civil, no ha permanecido inmutable a los cambios económicos y sociales que caracterizan los tiempos actuales. Los propios operadores del sector han buscado adecuar los esquemas contractuales hoy existentes a las nuevas exigencias surgidas, que han conducido a una evolución en las técnicas ordinarias de contratación para la circulación de bienes inmuebles. Dicha evolución se ha concretado en mecanismos negociales orientados a la adquisición gradual de la propiedad inmobiliaria: así, venta con reserva de la propiedad, arrendamiento con cláusula de transferencia automática de la propiedad, contrato preliminar de venta con efectos anticipados, arrendamiento ligado a la opción de adquisición o preliminar de compraventa. (Alma R. G.)

THORAVAL, L.: «La responsabilité des fournisseurs de moyens face à la contrefaçon sur Internet», *RIDA*, núm. 258, octubre 2018, pp. 45-94.

El estudio se centra en la responsabilidad que tienen los prestadores de servicios de la sociedad de la información, por las infracciones a los derechos de propiedad intelectual que cometen los usuarios en Internet a través de las herramientas de aquellos. El primer bloque tiene que ver con las características de los intermediarios técnicos. La autora trata de identificarlos no solo a partir de las previsiones legales, sino también a partir de la jurisprudencia del TJUE sobre la materia. En el segundo bloque, adquieren protagonismo los distintos mecanismos de responsabilidad que ha previsto el legislador respecto de los editores de herramientas que permiten el intercambio o descarga de obras ilícitamente y respecto de intermediarios técnicos (ej.: los prestadores del servicio de alojamiento de contenidos). Respecto de estos últimos, se estudia especialmente la aplicación de las disposiciones sobre puerto seguro (exención de responsabilidad). En particular, la autora acomete un análisis detallado de los requisitos para su aplicación: 1) el desconocimiento de la naturaleza manifiestamente ilícita del contenido; 2) una vez que tienen ese conocimiento, el deber de actuar rápidamente para retirar los contenidos ilícitos o imposibilitar su acceso. En el tercer bloque, la autora pone de manifiesto lo poco satisfactoria que han sido las medidas legislativas para controlar las infracciones, y plantea soluciones alternativas para hacer res-

ponsables a estos prestadores de servicios. En particular, dos: 1) aplicarles los procedimientos de infracción de los derechos de autor; 2) aplicarles el régimen general de responsabilidad basado en la culpa. Según la autora, estos prestadores de servicios son también responsables de las infracciones porque, a través de sus medios, los usuarios pueden cometer infracciones, luego se convierten en cooperadores necesarios en muchos casos. (S. L. M.)

VOLANTE, R.: «Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, núm. 168, in materia di domini collettivi», *NLCC*, 2018, núm. 5, pp. 1067-1115.

Observaciones sobre el reconocimiento legal de la propiedad colectiva como un tercer régimen civil de la propiedad ex artículo 43 de la Constitución, cuyo sujeto no es un particular ni un ente público sino una singular colectividad. (M. R. D. R.)

VON BAR, C.: «Questioni fondamentali per la comprensione del diritto europeo delle cose», *RDC*, 2018, núm. 3, pp. 571-612.

Reflexiones sobre la Unificación del Derecho Civil Patrimonial en materia de Bienes y Derechos Reales.

Especial incidencia en las características y facultades del Derecho de Propiedad y de los derechos reales según su clase y contenido. (M. R. D. R.)

WATAT, H. R.: «Réflexion critique sur la nature juridique de la suspension de la garantie en droit des assurances», *RTDC*, 2018, núm. 4, pp. 833-846.

Problemas jurídicos que se presentan en materia de garantías cuando se suspende esta. Estudio crítico sobre la naturaleza jurídica de dicha suspensión. (R. A. R.)

## DERECHO DE FAMILIA

AZZARRI, F.: «“Ehe für alle”. Ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso», *NLCC*, 2018, núm. 3, pp. 795-833.

Modificación del parágrafo 1353.1 del BGB para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, a partir de la figura de la unión civil.

Interrelación con la regulación del requisito de edad para contraer matrimonio, normas sobre la determinación de la filiación. (M. R. D. R.)

BOONE, M.: «Lactation Law», *CLR*, 2018, vol. 106, núm. 6, pp. 1827-1883.

La autora trata, desde un punto de vista diferente, el derecho a la lactancia, relacionándolo con el proyecto feminista. Se pretende iniciar una nueva teoría tomando conciencia de que, si bien se han aprobado una serie de leyes diseñadas para apoyar y alentar la lactancia materna, estas no deben relacionarse con ideas obsoletas sobre las mujeres y la familia para hacerlo.

Se presentan así algunas críticas principales a la normativa sobre lactancia. Primero, estas leyes, a menudo, enmarcan los derechos involucrados en el interés del niño, como el derecho a ser alimentado con leche materna y no como un derecho de la mujer a la lactancia. En segundo lugar, las protecciones legales para lactantes están condicionadas al género femenino y materno, restringiendo el acceso de las familias no tradicionales a los beneficios de la lactancia materna. (A. F.)

CLARKE, J. A.: «They, Them, Theirs», *Harv. L. Rev.*, 2019, vol. 132, núm. 3, pp. 894-991.

Frente a los nuevos desafíos que plantea el género no binario, se defiende un enfoque contextual de los derechos de este grupo. Estos no serían insuperables y la inclusión no solo requeriría cambios legales dramáticos, como la valoración del reconocimiento de un tercer género, la eliminación de las clasificaciones de sexo o la integración en categorías género binario. Más bien, la inclusión podría darse mediante extensiones moderadas de la ley existente y la aplicación de conceptos familiares de derechos civiles desde la doctrina, acerca del sexo, la raza y la religión. Este camino, en Estados Unidos, sería más fácil después de la sentencia *Obergefell vs. Hodges* y la contextual eliminación de algunas clasificaciones binarias de sexo. (A. F.)

EMILIOZZI, E. A.: «I diritti patrimoniali nella crisi della convivenza di fatto», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1324-1353.

Análisis de la l. 20 maggio 2016, núm. 76, en relación a los derechos de alimentos y uso de la casa familiar en el régimen de las uniones de hecho. (M. R. D. R.)

FADDA, R.: «Modelli familiari, elasticità della causa matrimoniale e accordi sui doveri coniugali», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1188-1233.

Observaciones sobre la reforma del Derecho de Familia en Italia para adaptarlo a los nuevos modelos familiares y a la regulación de la determinación de la filiación y a los derechos y obligaciones de los cónyuges. (M. R. D. R.)

GAROFALO, G.: «Dal tenore di vita all'autosufficienza economica: spunti di riflessione nella "nuova" stagione dell'assegno divorzile», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 527-556.

Comentario a las sentencias del Tribunal de Roma de 21 de julio y 11 de septiembre de 2017 acerca de la función que cumple la prestación compensatoria tras el divorcio: ¿posee naturaleza asistencial dirigida a garantizar las condiciones personales para una vida digna y libre del cónyuge acreedor, o cumple una función de mero reequilibrio económico entre los cónyuges? La línea jurisprudencial última parece inclinarse por una atenuación del principio de autosuficiencia o autorresponsabilidad económica. (Alma R. G.)

GARRIGUE, M.: «Le majeur protégé gardé à vue et ses droits de la défense: constat de carence!», *SJ*, 2018, núm. 44-45, pp. 1975-1979.

El mayor sometido a tutela y su protección. Inexistencia de sus derechos a la defensa. (R. A. R.)

GATTO, A.: «Patologia e legittimazione all'azione di impugnazione dell'atto di riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio posto in essere dall'interdetto giudiziale. Tutela del diritto del minore a crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1099-1119.

El artículo aborda la problemática relativa a la posibilidad de que la madre incapacitada judicialmente efectúe el reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio. A diferencia del matrimonio, donde opera el principio de presunción legal, la filiación fuera del matrimonio debe ser determinada por los progenitores mediante reconocimiento. La cuestión relativa al reco-

nocimiento del hijo por parte de la persona incapacitada judicialmente posee relevancia sobre todo en relación con la posibilidad de guarda del menor por otros parientes: con el acto de reconocimiento el menor adquiere, de hecho, no solo el estado de hijo sino también de pariente de los familiares del progenitor que efectúa el reconocimiento. (*Alma R. G.*)

GIGLIOTTI, F.: «Crisi della relazione di coppia e attribuzione della pensione di reversibilità», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1354-1371.

Observaciones sobre la pensión del cónyuge supérstite en los supuestos de crisis de la relación de pareja, matrimonial o de uniones de hecho. (*M. R. D. R.*)

GILKER, P.: «Analysing Institutional Liability for Child Sexual Abuse in England and Wales and Australia: Vicarious Liability, Non-delegable Duties and Statutory Intervention», *C. L. J.*, 2018, vol. 77, núm. 3, pp. 506-535.

La autora examina críticamente las dificultades para presentar reclamaciones en el derecho privado contra abusadores de menores o por culpa institucional. Mediante un análisis comparativo, se destaca la falta de claridad de la orientación jurisprudencial del Reino Unido y se constatan algunas posibles soluciones que pueden extraerse de la realidad australiana. Se defiende un deber legal no delegable para ayudar a los demandantes a tener una efectiva protección. Esto requiere también un análisis cuidadoso en relación con el marco legal en el que operan las circunstancias para evitar posibles incoherencias del sistema. (*A. F.*)

ISAILOVIC, I.: «Same Sex but Not the Same: Same-Sex Marriage in the United States and France and the Universalist Narrative», *Am. J. Comp. L.*, 2018, vol. 66, núm. 2, pp. 267-315.

Interesante artículo que profundiza sobre el matrimonio del mismo sexo, con particular detenimiento en la situación de Francia y Estados Unidos. Mediante el análisis de sus diferencias, se intenta valorar detenidamente los procesos políticos, legales y culturales que impulsan un cambio legal, caracterizado por una visión completa del universo jurídico. Se sostiene que esta óptica global pasa por alto las diferencias entre reformas y procesos de cambio legal, corriendo el riesgo de proporcionar una descripción delgada de la reforma, sin captar que las luchas por la igualdad son específicas. De ahí que haya que destacar algunos rasgos diferenciadores de los dos países. En este sentido, ambos se diferencian en los diversos roles desempeñados por los derechos y los argumentos basados en la igualdad, el entendimiento de la ley en relación con la marginación histórica, el cambio social relativo a nuevos modelos de personas y el enfoque de los debates sobre el matrimonio y la filiación. (*A. F.*)

LIBCHABER, R.: «L'ouverture à l'assistance médicale de la procréation à toutes les femmes», *RTDC*, 2018, núm. 34, pp. 1874-1884.

El problema actual en materia de filiación está en el ámbito de la procreación y los métodos actuales para que la mujer pueda tener hijos. La autora explica la situación actual francesa sobre la atención médica para la procreación. (*R. A. R.*)

LO VOI, V.: «*Mors omnia solvit?* Parto anonimo e valutazione circa l'attualità del diritto all'anonimato della madre biologica nel caso di morte della stessa», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1120-1138.

El artículo debate el derecho de la madre biológica a mantener el anonimato como contrapuesto a otro valor constitucional, que es el derecho del hijo a conocer los propios orígenes y a acceder a la propia historia familiar. También aborda la especial circunstancia del fallecimiento de la madre como límite al derecho del anonimato de la misma. (*Alma R. G.*)

LONG, J.: «L'adottato adulto ha diritto a conoscere l'identità dei fratelli biologici, se essi vi consentono», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1223-1233.

La sentencia comentada afirma el derecho de los adultos adoptados a conocer sus orígenes familiares. Tal derecho incluiría la identidad de los hermanos biológicos del adoptado. Desde la perspectiva procesal el reconocimiento del acceso del adoptado adulto a tal información es recurrible en casación cuanto tal acceso es denegado. (*Alma R. G.*)

MARINI, R.: «Infedeltà coniugale e danno», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1021-1029.

El artículo profundiza en la obligación conyugal de fidelidad, hoy tan debatida en cuanto a su concepto y su naturaleza jurídica. En especial, aborda el concepto de fidelidad desvinculado de una formulación en clave sexual, el resarcimiento del daño en caso de adulterio (dentro de la más general temática de la responsabilidad civil dentro del ámbito de la familia) y su conexión con una posible lesión del honor y de la dignidad personal. (*Alma R. G.*)

MASSON, Ch.: «L'ordre public familial en péril», *RTDC*, 2018, núm. 4, pp. 809-832.

El orden público en el ámbito familiar se ha ido transformando hasta ser lesivo para los intereses que trata de proteger dado el fenómeno de contractualización de la familia. El autor entiende que debe hablarse de un orden público moderno judicial, subjetivo y conciliador. Para ello, un papel fundamental lo tiene la Corte de casación francesa. (*R. A. R.*)

MAZZARIOL, R.: «Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una "convivenza di fatto"», *NGCC*, 2018, núm. 9, pp. 1242-1251.

La Corte de Casación italiana, vigente la Ley de 20 de mayo de 2016 núm. 76, no considera necesario ni suficiente el elemento de la convivencia para la reconducción de una relación de pareja al modelo legal de la convivencia de hecho. Ello parece ir en contra de la existencia de un ligamen afectivo estable y duradero entre las partes y de la espontánea asunción de recíprocos compromisos de asistencia moral y material. Para la afirmación de tales elementos el juez debe comprobar la concurrencia de una serie de indicios, tales como, por ejemplo, un proyecto de vida en común, la participación en los gastos familiares, la existencia de una cuenta corriente común..., con el objeto de valorar tales indicios en su conjunto y no por separado. Por ello el mero hecho de la falta de una casa común no impide que la relación afectiva sea considerada una convivencia de hecho. (*Alma R. G.*)

MINEO, J.: «Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: le Sezione Unite dettano le concrete modalità di azione in seguito all'intervento della Corte Costituzionale», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 413-451.

Comentario a sentencia de la Corte Suprema italiana, que aborda la cuestión de la ponderación que ha de llevarse a cabo entre el derecho del hijo a conocer sus orígenes y la voluntad de la madre de permanecer en el anonimato preservando su derecho a la intimidad. La decisión se enfrenta, por primera vez, a los instrumentos judiciales disponibles por el hijo que quiere conocer sus propios orígenes, tras la declaración de anonimato efectuada por la madre en el momento del nacimiento. (*Alma R. G.*)

PALAZZANI, L.: «Ritorna il dibattito sulla clonazione: linee bioetiche di riflessione», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 563-580.

Después de la clonación de la oveja Dolly en Escocia en 1997, que abrió el debate ético sobre la clonación en animales y en personas, con el reciente anuncio de la clonación de monos en China en 2018 se ha reabierto de nuevo la discusión nacional e internacional sobre la clonación humana en cuanto problema bioético y biojurídico. (*Alma R. G.*)

PÉROZ, H.: «Champ d'application du règlement Bruxelles II bis élargi au droit de visite des grands-parents», *SJ*, 2018, núm. 28, pp. 1376-1379.

Aplicación extensiva del Reglamento de Bruselas al derecho de visita de los abuelos y no solo a los padres. (*R. A. R.*)

PERRINO, S. P.: «Il diritto all'autodeterminazione nella procreazione medicalmente assistita», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 823-845.

Comentario a la ordenanza de la Corte de Casación de 18 de diciembre de 2017 núm. 30294, que se pronuncia acerca de la revocación del consentimiento dado en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida y la consiguiente acción de desconocimiento de la filiación. En particular, afirma que la permisón de la revocación del consentimiento dado en un momento posterior a la fecundación del óvulo no parece compatible con la tutela constitucional del embrión. (*Alma R. G.*)

SAVI, G.: «Riconoscimento e determinazione dell'assegno post-matrimoniale: il ritrovato equilibrio ermeneutico», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 869-924.

Comentario a sentencia de la Corte de Casación que aborda la determinación de los criterios para la asignación de la prestación compensatoria tras la ruptura matrimonial y, con ello, si dicha prestación en el actual ordenamiento italiano cumple una función asistencial o de reequilibrio económico entre los cónyuges respecto a las consecuencias del divorcio. (*Alma R. G.*)

SCIA, F.: «La volontà del minore e i "gravi motivi" di cui all'art. 84 cod. Civ.», *NGCC*, 2018, núms. 7-8, pp. 1019-1028.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Menores de Caltanissetta de 24.10.2007, según la cual la admisión del matrimonio del menor de edad podría solo negarse en los casos en que la declaración de voluntad del menor sea inconsciente y esté viciada. Esta decisión se corresponde con la afirmación de la progresiva autonomía de la voluntad reconocida al menor de edad en los ordenamientos actuales. (*Alma R. G.*)

## DERECHO DE SUCESIONES

BENNI DE SENA, A.: «Le unioni civili e l'imposta di successione: considerazioni civilistiche. Famiglia e famiglie, trasmissione e trasmissioni», *NLCC*, 2018, núm. 4, pp. 1033-1052.

Ambigüedades y dudas en el ámbito fiscal tras la reforma de la figura de la familia, a propósito de la l. 20 maggio 2016, núm. 76, sobre la regulación de las uniones civiles entre personas del mismo sexo y normas de convivencia. No introduce ninguna referencia sobre el tratamiento del impuesto de sucesiones y donaciones. (*M. R. D. R.*)

DELLE MONACHE, S.: «La nuova disciplina sul "testamento biologico" e sul consenso ai trattamenti medici», *RDC*, 2018, núm. 4, pp. 997-1019.

Reflexiones sobre los tratamientos médicos, el consentimiento informado y testamento vital, a propósito de la l. n. 219/2017: objeto, sujetos afectados, capacidad de las partes. (*M. R. D. R.*)

DOUCHY-LOUDOT, M.: «Mandataire désigné en vue de la délivrance d'un legs par un juge des tutelles: rémunération et voies de recours», *SJ*, 2018, núm. 49, pp. 2188-2189.

El autor se plantea la necesidad de remuneración a un mandatario de un incapaz para la entrega de un legado, y los posibles recursos. (*R. A. R.*)

LETTMAIER, S.: «Privatautonomie und Pflichtteil. Zur Problematik von Pflichtteilsverzichteten durch Ehegatten und Abkömmlinge», *AcP*, núm. 5, 2018, pp. 724-766.

El § 2346 BGB regula el contrato de renuncia a la herencia fijada por la ley, contrato que se celebra entre el futuro causante y un legitimario. La consecuencia es que el renunciante pierde el derecho a la legítima y queda también excluido de la sucesión intestada. Se trata de un contrato abstracto, que no tiene límite alguno, salvo la necesidad de forma notarial. Los notarios lo consideran «el más elegante y a la vez más efectivo medio» para eliminar la legítima. Esta renuncia aislada evita no solo el derecho de legítima del renunciante, sino también un incremento de las cuotas legitimarias de los restantes legitimarios.

La autora defiende esta figura, pues la legítima no es un fin en sí misma, sino que sirve a la protección de la solidaridad familiar. (*M. G.-R.*)

RAPISARDA, I.: «Appunti sull'indignità a succedere (in attesa dell'auspicata riforma del diritto delle successioni)», *RDC*, 2018, núm. 5, pp. 1372-1423.

Revisión del tratamiento jurídico de las figuras de la indignidad para suceder y la desheredación. (*M. R. D. R.*)

## VARIA

JANSSEN, A.: «Kirchenrechtliche Genehmigungsvorbehalte in der zivilistischen Praxis», núm. 5, 2018, pp. 767-215.

El autor expone que en el Derecho eclesiástico alemán se encuentran numerosas disposiciones que regulan la competencia y el procedimiento de

los órganos eclesiásticos para concluir negocios jurídicos. De entre esas limitaciones de competencia destacan los preceptos sobre representación, reservas de autorización (*Genehmigungsvorbehalte*) y requisitos de forma. Si, al concluir negocios jurídicos, las corporaciones, instituciones y fundaciones eclesiásticas infringen aquellos preceptos, los respectivos negocios se consideran de eficacia claudicante (*schwebend*).

Emitidas por los obispados católicos y las iglesias territoriales evangélicas con pretensión de validez en el ámbito jurídico seglar o civil, las normas de autorización determinan que ciertas clases de negocios jurídicos necesiten una autorización supervisora eclesiástica.

No obstante, respecto de terceros, es irrelevante si el negocio jurídico ha respetado la necesaria resolución del órgano colegial eclesiástico. Lo mismo pasa con los preceptos de forma. (*M. G.-R.*)

LAROCHE, M.: «Arbitrabilité des litiges relevant de l'article 1843-4 du code civil», *SJ*, 2018, núm. 50, pp. 2241-2243.

Estudio sobre la imposición de un experto para fijar el precio de acciones cuando se discute este por alguna de las partes. (*R. A. R.*)

MAGNUS, R.: «Der grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung im europäischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht», *ZEuP*, núm. 3, 2018, pp. 507-540.

La repercusión transfronteriza como presupuesto de aplicación en el Derecho de la competencia de la UE y en el internacional privado. De acuerdo con el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la competencia de la UE para la cooperación judicial en materias civiles requiere «repercusión transfronteriza». El objeto de este trabajo es la cuestión de cuándo y cómo tales repercusiones pueden ser asumidas y si pueden establecerse principios fiables en este contexto. (*M. G.-R.*)

RACINE, JB: «La résolution amiable des différents en ligne ou la figure de l'arbitrage médiateur», *RD*, 2018, núm. 31, pp. 1700-1705.

La mediación a distancia mediante internet ha llevado al autor a analizar la forma de resolución del conflicto a través de esta vía. (*R. A. R.*)

ROHART-MESSAGER, I./VERT, F.: «Le choix du médiateur par le juge», *GP*, 2018, núm. 44, pp. 13 y ss.

La mediación intrajudicial funciona ya en todos los países. En este artículo los autores analizan la elección del mediador en el procedimiento. (*R. A. R.*)

SAENCO, D./DETRAZ, S.: «La loi núm. 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes: les femmes et les enfants d'abord!», *RD*, 2018, núm. 37, pp. 2031-2038.

Análisis sobre la ley de violencia contra la mujer y los menores. Ley sobre violencia sexual y sexista aprobada en 2018 en Francia. (*R. A. R.*)



**DERECHO MERCANTIL**

## PARTE GENERAL. EMPRESA

MOSCATELLI, V.: «Contratto di rete e *network contract*», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 922-952.

Artículo dedicado a las recientes tendencias en la organización de la producción internacional, a la cooperación entre empresas en Italia a través del contrato de red y a la cooperación entre empresas del Reino Unido por medio del denominado *network contract*. (*Alma R. G.*)

PAILLUSEAU, J.: «Entreprise et société. Quels rapports? Quelles réformes?», *RD*, 2018, núm. 25, pp. 1395-1402.

Los problemas entre las empresas y las sociedades como formas jurídicas en el ámbito mercantil. El autor se plantea sus relaciones y las necesidades de reforma. (*R. A. R.*)

RAMUSCHI, M.: «Soggetti deboli e impresa individuale», *DFP*, 2018, núm. 2, pp. 716-740.

La capacidad de ejercicio individual de la actividad de empresa presupone, con carácter general, la plena capacidad de obrar. El artículo plantea qué ocurre cuando un sujeto se encuentra privado, total o parcialmente, de su capacidad, estando sujeto a tutela o a un sistema de apoyo, respecto al ejercicio de su empresa. (*Alma R. G.*)

RODA, Ch.: «Reflexions sur les objectifs du droit français de la concurrence», *RD*, 2018, núm. 27, pp. 1504-1510.

El derecho de la competencia en Francia. El autor analiza su desarrollo y evolución, así como cual es su tendencia actual. (*R. A. R.*)

## DERECHO DE SOCIEDADES

BUTTURINI, P.: «Vizi della relazione sulla gestione e nullità della delibera di approvazione del bilancio», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 639-649.

Artículo dedicado al régimen jurídico de la impugnación de los acuerdos de aprobación del balance de cuentas en la reforma del derecho de sociedades, en especial, la evolución jurisprudencial de la materia. (*Alma R. G.*)

CATANIA, A.: «L'emersione della distinzione di genere nella disciplina normativa dell'impresa», *DFP*, 2018, núm. 3, pp. 1030-1080.

El artículo debate la polémica cuestión del equilibrio de género en los órganos de administración y de control de las empresas introducido recientemente por el legislador italiano. También aborda, entre otros puntos, el examen de la interferencia que podría darse entre el cumplimiento de la obligación de garantizar el respeto del criterio legal de reparto de las cuotas de género en las sociedades y la confianza de la concesión del cargo de administrador a una persona jurídica. (*Alma R. G.*)

CILLO, D.: «La fusione e la scissione eterogenee delle società cooperative», *CI*, 2018, núm. 3, pp. 1155-1189.

El artículo trata varias cuestiones relativas a la fusión y escisión heterogéneas de las sociedades cooperativas: noción, función y atipicidad de la fusión y de la escisión de este tipo, límites de admisibilidad, la normativa aplicable, las formas de fusión y de escisión, el procedimiento para llevar a cabo tales operaciones (proyecto, acuerdo y acto de fusión o de escisión), el derecho de desistimiento, el consentimiento de los acreedores a la liberación de los sujetos ilimitadamente responsables por las obligaciones anteriores a la fusión y a la escisión y el ejercicio del derecho de oposición por los acreedores. (*Alma R. G.*)

GALLARATI, A.: «Incentivi e controllo del mercato nella società *benefit*. Un'analisi economica e comparata», *CI*, 2018, núm. 2, pp. 806-842.

La *benefit corporation* se caracteriza por un objeto social en el cual la tradicional persecución del valor de las acciones queda atenuada o, al menos diluida, por otros valores incondicionalmente adoptados por los socios en el momento de la constitución de la sociedad o de la modificación de los estatutos. Así, tales entidades se agrupan en torno a una multitud de modelos en los cuales los sistemas jurídicos de *common law* y *civil law* han ofrecido a los protagonistas del mercado la posibilidad de adoptar instrumentos alternativos para el ejercicio de la empresa colectiva en sede de sostenibilidad social. (*Alma R. G.*)

#### INSTITUCIONES Y AGENTES AUXILIARES DEL TRÁFICO CONTRATOS MERCANTILES

TURCI, M.: «Sulla natura dei servizi offerti dalle piattaforme digitali: il caso Uber», *NGCC*, 2018, núms. 7-8, pp. 1085-1093.

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 causa C-434/15, que ha calificado los servicios de Uber como servicio de transporte en el sentido del artículo 58 par. 1 TFUE, en la medida en que son prestados por conductores no profesionales insertados en la organización puesta bajo el control de Uber. El autor del artículo apela a la necesidad de una revisión de la normativa nacional a los fines de lograr una adecuación de la misma a las novedades aportadas por la difusión de la *sharing economy* también, pero no solo, en el contrato de transporte. (*Alma R. G.*)

**ABREVIATURAS**

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Am. J. Comp. L	American Journal of Comparative Law
CLR	California Law Review
C. L. J.	Cambridge Law Journal
CI	Contratto e Impresa
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
DFP	Il Diritto di Famiglia e delle Persone
Dir. Aut.	Il Diritto di Autore
FI	Il Foro Italiano
GC	Giustizia Civile
GP	Gazette du Palais
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
MLR	Modern Law Review
NGCC	La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata
NLCC	Le Nuove Leggi Civili Commentate
Oxford J. Legal Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
RD	Recueil Dalloz
RDC	Rivista di Diritto Civile
RDI	Revue de Droit Immobilier
RIDA	Revue Internationale du Droit d' Auteur
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDPC	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
SJ	La Semaine Juridique
ZEuP	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), **Sebastián LÓPEZ MAZA** (Universidad Autónoma de Madrid), **Verónica NEVADO CATALÁN** (Universidad Autónoma de Madrid), **Carlos ORTEGA MELIÁN** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Antonio Ismael RUIZ ARRANZ**, **Francisco SANTANA NAVARRO** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).

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

### DERECHO DE LA PERSONA

**1. Protección de datos personales respecto de registros de morosos.**—Un principio fundamental en la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el de calidad de los datos. Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados (art. 4 LOPD). Este principio tiene una especial trascendencia cuando se trata de los registros de morosos, es decir, los ficheros de datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incum-

plimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

El artículo 29.4 LOPD establece que únicamente se podrán registrar y ceder los datos que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos. Los artículos 38 y 39 RD 1720/2007, de desarrollo de la LOPD, exigen para la inclusión en los ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada, y que se haya requerido de pago al deudor, informándole que, en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los demás requisitos, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Los datos que se incluyan en estos registros de morosos deben ser ciertos, exactos y, sobre todo, pertinentes, es decir, determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados, entendida como imposibilidad o negativa infundada a pagar la deuda. No cabe incluir en estos registros datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio. Para que concurra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. Si la deuda es objeto de controversia, porque el titular de los datos considera legítimamente que no debe lo que se le reclama, la falta de pago no es indicativa de la insolvencia del afectado. Por ello, solo es pertinente la inclusión en estos ficheros de aquellos deudores que no pueden o no quieren, de modo no justificado, pagar sus deudas, pero no aquellos que legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda.

Por otro lado, la inclusión en los registros de morosos no puede ser utilizada por las grandes empresas para buscar obtener el cobro de las cantidades que estiman pertinentes, amparándose en el temor al descrédito personal y menoscabo de su prestigio profesional y a la denegación del acceso al sistema crediticio que supone aparecer en un fichero de morosos. Este método de presión representa una intromisión ilegítima en el derecho al honor. **(STS de 23 de marzo de 2018;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—VL firmó un contrato de telefonía con V en abril de 2011. Desde el principio de la relación contractual, se produjeron irregularidades en la facturación emitida por V, que VL comunicó a la operadora, de modo que esto fue emitiendo diversas facturas rectificativas en las que eliminaba los cargos indebidos. VL, no satisfecha con la actuación de V, se dio de baja en el servicio en agosto de 2012. Tras esta baja, V le giró varias facturas, en las que se incluían las cantidades correspondientes a penalizaciones. La demandante solo pagó parte de estas facturas, por no estar conforme con su importe total.

V cedió a SCM un crédito de 297.80 euros, que afirmaba tener frente a VL. SCM remitió a VL en julio de 2013 una carta en la que le comunicaba la cesión del crédito, le reclamaba el pago de la cantidad y le advertía que, si no efectuaba el pago en el plazo de diez días, incluiría sus datos en un registro de morosos. VL solo pagó 97.80 euros por no estar conforme con las penalizaciones que se le

pretendía cobrar. SCM comunicó los datos de la demandante a dos ficheros de datos sobre solvencia patrimonial, por una deuda de 200 euros. Estos ficheros comunicaron estos datos a varias entidades crediticias. En junio de 2015, VL solicitó una tarjeta de crédito en Banco Popular y le fue denegada por estar incluida en un fichero de morosos.

VL interpuso una demanda contra SCM, pues consideró que la inclusión de sus datos en estos registros de morosos no fue lícita y vulneró su derecho al honor, por lo que se solicitó que se condenara a SCM al pago de una indemnización. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda porque entendió que la deuda por la que se incluyeron los datos personales de la demandante en los registros de morosos era dudosa y no pacífica.

La demandada apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, señalando que, aunque durante la vigencia del contrato hubo discrepancias entre las partes sobre las cantidades facturadas y V hubo de rectificar varias facturas, tras la emisión de las últimas facturas no constan nuevas reclamaciones. El pago parcial hecho por la demandante cuando SCM le comunicó la cesión del crédito y le reclamó el pago, haría presumir la asunción por VL de la corrección de la deuda reclamada. Por tal razón, la Audiencia entendió que concurría el requisito de que la deuda fuera veraz, exacta, vencida y exigible.

La demandante interpuso recurso de casación, alegando: 1) la infracción de los artículos 4 y 29.4 LOPD, y 8.4, 38.1.º y 41.1 RD 1720/2007, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD; 2) no puede calificarse la deuda como veraz cuando ni siquiera se sabe a qué responde, puesto que no se ha aportado al proceso el contrato donde se estipularon las penalizaciones que se cargaron a la demandante, sin que sea suficiente que se recojan en las facturas; 3) la deuda de 200 euros no era significativa de la insolvencia de la demandante porque constaban las serias discrepancias sobre los importes facturados por la operadora prácticamente desde el principio de la relación contractual.

Según el Tribunal Supremo, la inclusión de los datos personales de la demandada en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada. Por tanto, la inclusión en los registros de morosos no puede constituir una presión ilegítima para que los clientes paguen deudas controvertidas.

La postura del cliente, que no aprovecha la existencia de incorrecciones en la facturación para dejar de pagar cualquier cantidad, sino que paga aquellas partidas que considera correctas y no paga las que razonablemente considera que no lo son, no puede perjudicarlo y ser interpretada como un reconocimiento de la deuda. Por el contrario, constituye un indicio de la seriedad de su postura, puesto que no

ha buscado la excusa de la incorrección de algunas partidas para dejar de pagar por completo los servicios que efectivamente ha utilizado. Por tanto, el pago parcial de las facturas discutidas no constituye un reconocimiento de la veracidad de la deuda.

Finalmente, apunta el Alto Tribunal que no puede servir de excusa a la demandada el hecho de que ella no sea la acreedora originaria y que la cedente le haya asegurado la veracidad del crédito. Si ello fuera así, bastaría una cesión del crédito para que los derechos que para los particulares resultan del principio de calidad de los datos exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal resultaran vacíos de contenido. SCM, antes de incluir los datos personales de la demandante en dos registros de morosos, hubo de asegurarse de que se cumplieran los principios de calidad de datos de carácter personal, entre ellos los de veracidad y pertinencia de los datos. Para ello no basta afirmar que la cedente le aseguró la concurrencia de esos requisitos, sino que es necesario que se cerciorara de las incidencias de las relaciones comerciales que dieron lugar a la deuda antes de incluir los datos personales de la demandante en sendos registros de morosos. Al no haberlo hecho, incumplió la normativa de protección de datos de carácter personal, incluyó indebidamente los datos de la demandante en un registro de morosos y, con ello, vulneró su derecho al honor. Las reclamaciones que SCM pueda realizar frente a V con base en sus relaciones internas derivadas de la cesión del crédito constituyen una cuestión ajena a la acción ejercitada por la cliente frente a quien incluyó sus datos en los registros de morosos. Por tanto, es irrelevante que la demandada sea la cesionaria del crédito.

En base a todas estas consideraciones, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación planteado por la demandante.

NOTA.—Sobre la vulneración del derecho al honor como consecuencia de incluir datos personales en registros de morosos, *vid.* las SSTs de 5 de julio de 2004, 24 de abril de 2009, 9 de abril de 2012, 29 de enero y 6 de marzo de 2013, 22 de enero, 29 de enero, 21 de mayo, 4 de junio, 5 de junio, 19 de noviembre, 3 de diciembre y 4 de diciembre de 2014, 18 de febrero, 12 de mayo, 16 de julio, 22 de diciembre de 2015, 1 de marzo de 2016 y 21 de septiembre de 2017. Sobre los principios de prudencia, ponderación y veracidad en relación con los datos objeto de tratamiento, *vid.* SSTs de 29 de enero de 2013, 19 de noviembre de 2014, 22 de diciembre de 2015 y 1 de marzo de 2016. Respecto a la prohibición de que la inclusión en los registros de morosos constituya una forma de presión para que los clientes paguen deudas controvertidas, *vid.* STS de 6 de marzo de 2013. (S. L. M.)

**2. Tutela: Autorización judicial para enajenar bienes del menor o incapaz sometido a tutela. Naturaleza jurídica y fundamento. Consecuencia de la falta de autorización judicial. Ponderación de los intereses en juego.**—La exigencia legal de autorización judicial contenida en el artículo 271 CC no va acompañada de un régimen jurídico que de manera expresa precise las consecuencias de la enajenación realizada por el tutor sin autorización judicial. La teoría de las nulidades de los contratos se caracteriza en la doctrina y la juris-



prudencia actuales por un análisis funcional de los regímenes de invalidez que tiene en cuenta la finalidad de las normas y los intereses en juego. Aplicando este planteamiento al supuesto litigioso procede identificar el fundamento y la naturaleza de la exigencia de autorización y ponderar, de acuerdo con los criterios generales de nuestro Derecho, cuál es el tratamiento más adecuado para alcanzar un equilibrio entre la protección de los intereses de la persona sometida a representación legal y la seguridad jurídica.

**Finalidad de la autorización judicial. Garantía de la realización de los intereses de la persona sometida a tutela.**—La finalidad de la exigencia de autorización judicial para los actos realizados por el tutor no era, en la tradición jurídica del Código Civil, ni lo es en la actualidad, la de complementar la capacidad de quien no la tiene plenamente reconocida por el ordenamiento. Se dirige, por el contrario, a garantizar que los actos realizados por el tutor y que pueden comprometer de manera importante la entidad del patrimonio del tutelado se realicen en su interés. Se trata de que el juez pueda ponderar la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de celebrar actos de trascendencia económica y de que los mismos se celebren en beneficio del tutelado, atendiendo a sus circunstancias personales pero también a criterios objetivos, de lo que con arreglo a un criterio razonable de una persona media puede considerarse útil o no, atendiendo además al momento en el que se realiza el acto.

**La infracción del mandato del artículo 271 CC no provoca la nulidad del acto en sí, ni convierte a este en un supuesto de representación sin poder ex artículo 1259 CC.**—Tradicionalmente, partiendo de la consideración del artículo 271 CC como norma imperativa, cierta doctrina y cierta jurisprudencia calificaron el acto realizado por el representante sin autorización judicial como nulo, con nulidad radical o absoluta, en aplicación del artículo 6.º CC. Esta solución debe descartarse porque, desde un punto de vista de la naturaleza de la norma, el representante legal que celebra el contrato sin contar con previa autorización no infringe una norma imperativa de las contemplada en el artículo 6.º CC, sino que omite uno de los requisitos para la eficacia representativa de sus actos. Y de otro lado, porque el régimen de la nulidad absoluta no protege adecuadamente el interés del representado, que es precisamente el que trata de tutelar la norma que impone el control judicial, ya que la nulidad radical o absoluta posibilitaría en todo caso y sin límite de tiempo a ambas partes contratantes, así como a cualquier tercero interesado, hacer valer la supuesta nulidad y, además, impediría sanar, convalidar o confirmar actos beneficiosos para el menor o el incapacitado. De otra parte, aunque cierta jurisprudencia ha asimilado la ausencia de autorización judicial a los casos de representación sin poder del artículo 1259 CC, que permitirían la ratificación del acto por el propio menor o incapacitado cuando salgan de la tutela (SSTS de 22 de abril y de 8 de julio de 2010), lo cierto es que tampoco parece una solución procedente, ya que el artículo 1259 CC deja abierta la puerta a la revocación por la otra parte contratante antes de que fuese ratificado, lo que es de todo punto contrario al interés de las personas con la capacidad modificada judicialmente que no puedan recuperar su capacidad y que nunca podrían ratificar por sí el acto celebrado por el tutor.

**Aplicación del régimen de la anulabilidad a los actos del representante legal sin autorización judicial.**—La aplicación del régimen de la anulabilidad a los actos del representante legal sin autorización judicial conduce a algunas consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego. De un lado, excluye que el otro contratante revoque el contrato (a salvo las acciones por error o dolo); y de otro, se somete así el ejercicio de la acción de impugna-

ción del contrato al plazo de cuatro años del artículo 1301 CC, de manera coherente con la exigencia constitucional de seguridad jurídica. El resultado práctico que se alcanza mediante la aplicación del régimen de la anulabilidad posibilita que, desde la perspectiva de la teoría del título y el modo, el acto sin previa autorización judicial sea considerado vinculante y obligatorio para las partes, pero ineficaz como título idóneo para la transmisión del dominio. La ratificación posterior transformará en válido el acto a efectos de la transmisión del dominio. **(STS de 10 de enero de 2018; no ha lugar.)** [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Doña C., como tutora de su hermano don I., suscribió con la mercantil I. C., S. L., en 2006, un contrato de permuta de solar por obra futura mediante el cual la primera transmitía a la promotora una quinta parte indivisa de la propiedad de dos fincas pertenecientes al tutelado, a cambio de unos pisos que la empresa le entregaría una vez se edificase sobre una parcela de la que formaban parte dichos terrenos. El contrato se documentó en escritura pública, advirtiéndose el Notario actuante que no se exhibía la preceptiva autorización judicial, mostrándose todas las partes conformes y comprometiéndose la tutora a obtener dicha aprobación judicial a la mayor brevedad. La adquirente inscribió en el Registro de la Propiedad su nueva titularidad, pero en el año 2013 fue declarada en concurso de acreedores. Un año después, doña C. interpuso una demanda solicitando la declaración de nulidad de la permuta llevada a cabo, así como la de las sucesivas inscripciones registrales a que había dado lugar, con base en que nunca se obtuvo la autorización judicial que prescribe el artículo 271 CC. Se opusieron a la demanda tanto el administrador concursal como los promotores del concurso necesario, aduciendo la caducidad de la acción por haber transcurrido más de cuatro años desde la celebración del negocio, así como por haberse dado la autorización judicial para una de las fincas. El Juzgado acogió la demanda y declaró la nulidad de la escritura de permuta y de las inscripciones registrales subsiguientes. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de los demandados al considerar que, pese a que solo hubo autorización para la permuta de una sola finca, lo cierto era que ambas formaban una unidad en la estructura económica del contrato, ya que eran fincas contiguas y no se concebía la permuta si no era respecto de las dos, de manera que debía entenderse que se había concedido una autorización implícita para permutar los dos terrenos. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación de la parte demandante.

NOTA.—Esta sentencia del Pleno viene a establecer, aparentemente de manera definitiva, el criterio jurisprudencial a seguir en los casos en que los negocios dispositivos sobre bienes de personas sometidas a representación legal son llevados a cabo sin la preceptiva autorización judicial ordenada en el artículo 271 CC. Tanto la doctrina científica como la jurisprudencial no han sido uniformes a la hora de dar una respuesta a las situaciones en las que las transmisiones de bienes de menores o personas incapacitadas se realizaban sin que mediara la oportuna autorización. En tales casos, una corriente bastante consolidada a lo largo del pasado siglo estimó que procedía declarar la nulidad, total o absoluta, del negocio efec-

tuado; que impediría, por otra parte, cualquier posibilidad de convalidación del acto por una autorización judicial obtenida a posteriori [sobre la necesidad de que esta autorización se diese con anterioridad a la celebración del acto, v. GUILARTE ZAPATERO, V. “De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales”, AC, 1992-3, p. 470; LLAMAS POMBO, E. *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Trivium, Madrid, 1993, p. 119; TENA PIAZUELO, I. “Comentarios al artículo 271 del Código Civil”, en “*Código Civil comentado*”, t. I (dir. P. de Pablo y R. Valpuesta), Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 1238; GARCÍA CANTERO, G. “El nuevo régimen jurídico de la tutela”, AAMN, t. XXVI, 1959, pp. 437 y 495, califica la práctica de obtener la autorización judicial con posterioridad a la celebración del negocio de auténtica corruptela]. Se concebía la nulidad y, por ende, la inexistencia de efectos derivados del acto como la consecuencia natural de la ausencia de un requisito esencial o, cuando menos, de la infracción de normas imperativas o prohibitivas [cfr., entre otros, GIL RODRÍGUEZ, J. “Comentarios al artículo 271 del Código Civil”, en *Comentario al Código Civil* (dir. C. Paz-Arez y P. Salvador), Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 798; GARCÍA CANTERO, ob. cit, p. 495; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 260], aun cuando se admitiera que, en ocasiones, no obstante la existencia del vicio de nulidad, era posible una convalidación o ratificación [así, AMORÓS GUARDIOLA, M. “Comentarios al artículo 271 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas sobre nacionalidad y tutela*, (dir M. Amorós. R. Bercovitz y F. Badosa), Tecnos, Madrid, 1986. p. 543. También apuntó esta posibilidad don F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, ed. facs., Civitas, Madrid, 1985, p. 485, refiriéndose al antiguo artículo 269 CC, a pesar de calificar el negocio como nulo por inexistente, o. c., p. 472]. El Tribunal Supremo también sostuvo la idea de la nulidad radical en numerosas decisiones (así, STS de 25 de junio de 1959, STS de 28 de mayo de 1965, STS de 14 de marzo de 1983, STS de 17 de febrero de 1995 ó STS de 21 de enero de 2000).

Por su parte, se fue abriendo una corriente según la cual el expediente más adecuado para evaluar los efectos del acto realizado sin autorización judicial era el de la anulabilidad, ya que no se estaría en presencia de un acto realmente nulo pues no carece del elemento esencial del consentimiento, sino que tan solo faltaría la medida complementaria de protección que representa la autorización judicial [BERROCAL LANZAROT, I. “*Los actos realizados por los representantes legales sin autorización judicial. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril y 8 de julio de 2010*”, AD, 9, 2012, p. 112], por lo que el acto no sería nulo de pleno derecho sino tan solo anulable; y permitiría su confirmación o convalidación a través de la obtención de una autorización judicial *ex post* [cfr. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H. “Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato”, *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, núm. 1, 2006; RAMS ALBESA, J. “Comentario al artículo 166 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil*, t. II, v. 2 (coord. J. Rams y R. M. Moreno),

Bosch, Barcelona, 2000, p. 1522; y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. *Incapacitación y mandato*, Wolters-Kluwer, Madrid, 2008, pp. 146 y ss.]. Esta postura también tuvo reflejo en la doctrina jurisprudencial (así, la STS 30 de marzo de 1987, STS de 9 de mayo de 1994, STS de 23 de diciembre de 1997 ó STS de 3 de marzo de 2006).

En ocasiones, lo que se propuso y sostuvo fue equiparar el acto celebrado sin autorización judicial al contrato realizado por un representante excediendo los límites de su representación o, en otras palabras, más allá de los límites de su legitimación *ex* artículo 1259 CC [cfr. LEGERÉN MOLINA, A. Régimen jurídico de los actos realizados por un tutor sin la preceptiva autorización judicial. Comparativa del modelo español e italiano, *ADC*, t. LXVII-4, 2014, p. 1349]. Se trataría entonces, no de un acto nulo o anulable, sino de un acto incompleto para cuya eficacia necesitará de esa ratificación que representa la posterior autorización judicial, o la convalidación por el propio interesado una vez que salga de la tutela o representación legal. Pero, de no producirse dicha subsanación habrá que entender que el acto es inexistente. En este sentido, RUBIO TORRANO, E. “Ineficacia de los actos realizados por el representante legal sin autorización judicial”, *Aranzadi Civil*, 5, 2010, p. 13]. Esta tesis fue la acogida en las SSTS de 22 de abril y de 8 de junio de 2010, cuya doctrina quiso poner fin a la disparidad de criterios hasta entonces reinante en la materia. Sin embargo, la sentencia ahora anotada trae a colación estas decisiones para cambiar el criterio jurisprudencial sentado en ella, en el sentido de resaltar los –a su juicio– “inconvenientes” que esta postura presenta, como son la posibilidad de revocación del negocio por la otra parte contratante antes de su ratificación y la imposibilidad, de aplicarse el artículo 1259 CC, de que la acción de los menores y pupilos quede sometida a plazo. Frente a ello, esta nueva decisión del Pleno del Tribunal Supremo opta por encauzar las situaciones descritas a través del instituto de la anulabilidad, en la creencia de que a través de esta figura se obtienen las mismas ventajas que si se aplicara el artículo 1259 CC y se evitan los inconvenientes señalados. (*L. A. G. D.*)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**3. *Dies a quo* a partir del cual comienza a correr el plazo de la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento en un contrato de swap.**–El Pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> establece como doctrina que, en un contrato de swap y a efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación del contrato se debe entender producida en el momento de la extinción del contrato (art. 1301 IV CC). Se considera que, en esta clase de contratos, el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento. Por este motivo –y siempre a juicio de la Sala– no hay consumación alguna hasta que no se produce la extinción de la relación obligatoria, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento íntegro de las prestaciones por ambas partes.

En este sentido, la Sala indica que la anterior doctrina de que, en relaciones contractuales complejas, la consumación del contrato –a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo– no pueda quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo (STS núm. 769/2014, de 12 de enero) se dirige a evitar que dicha consumación quede fijada antes de que el cliente pueda tener conocimiento de la existencia del error o el dolo. Y añade que, de tal doctrina no resulta posible inferir que el plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato, por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, pues ello –entiende– vulneraría la literalidad del artículo 1301 IV CC. **(STS de 19 de febrero de 2018; no ha lugar.)** [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Angeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**–El 17 de diciembre de 2002, la constructora C suscribió con Banco de Santander Central Hispano S. A. (en adelante, «BSCH») un préstamo con garantía hipotecaria por un importe de 1.297.609,68 euros, para financiar la adquisición de un solar. El 25 de octubre de 2005 las mismas partes suscriben un contrato marco de operaciones financieras. Al amparo de este contrato, las partes suscribieron, ese mismo día, una confirmación de permuta financiera denominada «*swap bonificado escalonado con barrera Knock-in in arrears*», con fecha de inicio 27 de octubre de 2005 y vencimiento el 27 de octubre de 2008, por un importe nominal de 3.000.000,00 euros.

El 29 de marzo de 2006 las partes suscriben una nueva confirmación de permuta financiera denominada «*swap bonificado escalonado con barrera Knock-in in arrears*», por la que cancelan la anterior; y lo suscriben por el mismo nominal de 3.000.000,00 euros. Sin embargo, retrotraen los efectos del contrato al 25 de octubre de 2005 y declaran que la cancelación de la anterior confirmación se entiende producida desde esa misma fecha.

Desde octubre de 2005 hasta octubre de 2006, C tuvo en las liquidaciones del swap un saldo negativo de 36.314,60 euros. La constructora reclamó extrajudicialmente esa cantidad al banco y este le propuso un tercer swap. Así, se canceló el segundo swap y el banco devolvió a C el saldo negativo de 36.314,60 euros.

Durante la vigencia de este tercer swap, C obtuvo los dos primeros años un saldo neto a su favor. El tercer año, tras cuatro liquidaciones positivas, C obtiene una primera liquidación negativa girada el 20 de noviembre de 2009 y el saldo anual es desfavorable para C en 82.405,42 euros. El cuarto año, tras cuatro liquidaciones positivas para C, obtiene una primera liquidación negativa girada el 20 de noviembre de 2009; y el saldo anual es desfavorable para C en 82.405,42 euros. El quinto año, tras cuatro liquidaciones positivas para C, obtiene una primera liquidación negativa girada el 22 de noviembre de 2010; y el saldo anual es desfavorable al cliente en 136.058,33 euros. Finalmente, el sexto año, tras cuatro liquidaciones positivas para C, obtiene una primera liquidación negativa girada el 21 de noviembre de 2011; y el saldo anual termina igualmente siendo desfavorable a C en 104.874,00 euros.

El 30 de enero de 2014 C interpuso contra BSCH demanda de nulidad del contrato «marco de operaciones financieras» de fecha 25 de octubre de 2005 y de las operaciones de confirmación de las permutas financieras de tipo de interés de 25 de octubre de 2005, 29 de marzo de 2006 y 10 de noviembre de 2006, así como de todas las obligaciones derivadas de ellas. En la fundamentación de su demanda, C alegó error vicio en el consentimiento, por el incumplimiento de BSCH de los deberes de información sobre los riesgos que comportaban los contratos.

BSCH se opuso a la demanda, alegando caducidad de la acción y negando el incumplimiento de los deberes de información que le incumbían.

La sentencia del Juzgado estimó la demanda, declaró la nulidad del contrato marco de operaciones financieras y de las confirmaciones de las permutas financieras de tipo de interés con la consecuente restitución de las prestaciones realizadas por las partes contratantes. Sin embargo, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, al considerar caducados dos de los contratos de swap suscritos, pero estimando el error en los no caducados.

Frente a esta resolución, BSCH interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. (A. I. R. A.)

**4. Prohibición de dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes. Determinación del plazo de la obligación de entrega.**—El artículo 1261 CC, en relación con los artículos 1271, 1272 y 1273 CC, exige que el objeto del contrato se encuentre determinado o que se hayan previsto los criterios que permitan su concreción sin necesidad de un nuevo convenio. Esta idea se ve reforzada por el principio de conservación de los contratos que no solo se configura como un criterio interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS de 15 de enero de 2013).

El Tribunal Supremo mantiene la doctrina jurisprudencial expuesta en las sentencias de 12 de julio y 15 de julio de 2013 y 29 de mayo de 2014 respecto de la interpretación del contrato de conformidad con el principio de buena fe al valorar si se incurre en la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato (art. 1256 CC). De conformidad con esta doctrina, no puede entenderse que el contrato deja al arbitrio de uno de los contratantes el cumplimiento de la prestación cuando la parte que lo alega tenía la posibilidad de realizar el cumplimiento desde su propia esfera de actuación. (STS de 14 de febrero de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—El 10 de febrero de 2006, Urbiespar S. L. y Disbromant S. L. celebraron un contrato de compraventa de una parcela. Se acordó que la vendedora (Urbiespar S. L.) debería efectuar la entrega de la parcela en los dos meses siguientes a la finalización de las obras de urbanización, debiendo contar la parcela con todos los servicios. Aunque no se fijó un plazo para la finalización de las obras, se facultó a la entidad compradora para solicitar la entrega y el otorgamiento de la escritura pública antes de la conclusión de las mismas, siempre que previamente hubiese abonado la totalidad del precio. En cumplimiento del contrato, la

compradora, Disbromant S. L., entregó anticipadamente el importe correspondiente al 40% del precio.

Transcurridos cuatro años desde la celebración del contrato, la vendedora requiere a Disbromant S. L. para que abone la totalidad del precio y reciba la finca, pese a estar aún sin urbanizar y no contar con los servicios acordados. Disbromant S. L. se niega a recibir la parcela e interpone demanda de juicio ordinario contra Urbiespar S. L. solicitando que se declare resuelto el contrato y se condene a la vendedora a restituir las cantidades abonadas anticipadamente. La demandada se opone y formula reconvencción, solicitando que se declare el incumplimiento contractual de Disbromant S. L. y se condene al cumplimiento con abono de los daños y perjuicios en la cuantía contractualmente prevista.

En primera instancia se desestima la demanda de Disbromant S. L. y se estiman íntegramente las pretensiones de Urbiespar S. L. El Juzgado declara la obligación de la compradora, Disbromant S. L., de dar cumplimiento al contrato mediante el pago del precio pendiente y la recepción del inmueble. Condena también a la compradora a indemnizar por los daños derivados del incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el contrato, y al pago de los intereses procesales devengados.

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por Disbromant S. L., revoca la sentencia del Juzgado y declara resuelto el contrato de compraventa. Se condena a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio, con los intereses legales.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, anula la sentencia de la Audiencia y confirma la de la instancia. Señala que la compradora solo insta la resolución cuando la vendedora le ofrece el cumplimiento, lo que resulta contrario al principio de buena fe. Por un lado, razona el Tribunal Supremo, el artículo 1124 CC no ampara el ejercicio abusivo de la facultad resolutoria. Por otro lado, el Tribunal Supremo entiende que, si bien existieron una serie de deficiencias que podrían justificar que la compradora rechazase la entrega, se trata de defectos que no constituyen un incumplimiento esencial.

NOTA.—La sentencia se dicta con el voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, quien considera que el recurso debió haberse desestimado, confirmándose la sentencia de la Audiencia. El contrato litigioso está integrado por condiciones generales de la contratación y, por tanto, constituye una modalidad de contratación diferenciada de la naturaleza y régimen del contrato por negociación. Por ello, no puede tratarse el contenido como si reflejase un equilibrio de intereses fruto de la negociación previa al contrato. Cuando la ambigüedad sobre la entrega de la cosa no responde al interés de ambas partes o de la parte compradora, la oscuridad no puede beneficiar al predisponente que la ha provocado.

El Magistrado señala que no puede entenderse correctamente determinada la fecha en que el predisponente debe cumplir con su prestación cuando se hace depender de circunstancias que quedan a su arbitrio o que dependen de la diligencia que el propio predisponente observe. Además, la previsión contenida en el contrato, mediante la que se permite al comprador exigir la entrega de la

parcela pagando la totalidad del precio, no permite entender despejadas las dudas sobre el momento en que el predisponente debe cumplir la obligación de entrega. Se trata de una cláusula mediante la que se condiciona la reclamación de la entrega al pago de la totalidad del precio y a la aceptación de la parcela aun sin urbanizar; esto es, a abonar íntegramente el precio pese a que el bien objeto de la compraventa no se le entregue en condiciones de servir al uso para el que iba a ser destinado.

A su juicio, la vendedora faltó a la buena fe al redactar de forma ambigua las condiciones generales del contrato, dejando a su propio arbitrio el cumplimiento de la obligación de entrega, y al prever que si la compradora quería que le fuera entregada la finca debía aceptarla sin urbanizar y sin suministros, pero pagando la totalidad del precio. Asimismo, falta a la buena fe la vendedora cuando requiere a la compradora para que firme la escritura y abone el precio cuatro años después de la celebración del contrato, sin que la finca se encontrase urbanizada. En consecuencia, considera plenamente justificado el ejercicio de la facultad resolutoria por la compradora. (V. N. C.)

**5. Cláusula penal y contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda. Admisibilidad de la cláusula penal con función punitiva en los contratos entre empresarios.**—Como recuerdan las sentencias 530/2016, de 13 de septiembre, 44/2017, de 25 de enero y 126/2017, de 24 de febrero, salvo en condiciones generales de la contratación entre empresarios y consumidores (art. 85.6 LGDCU), nuestro Derecho permite las cláusulas penales con función coercitiva, sancionadora o punitiva: no solo de liquidación anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales por ellas contemplados. Se permiten incluso en el artículo 1152.ICC («si otra cosa no se hubiere pactado») las penas que no sustituyen, sino que se acumulan a la indemnización de daños y perjuicios (por todas, sentencia 197/2016, de 30 de marzo).

**La constitución de la cláusula penal con función punitiva entre empresarios solo está sujeta a los límites generales de la autonomía privada.**—En el caso se trata de un contrato entre dos empresarios, por lo que la nulidad de la cláusula solo podría basarse en su contradicción con los límites que impone a la autonomía de la voluntad el artículo 1255 CC, pero ni se ha acreditado ni ha sido objeto de debate que el contrato se celebrara en condiciones de abuso de poder del arrendador, ni que la pena fijada en caso de que incumpliera el arrendatario fuera injustificadamente desproporcionada para el objetivo de disuadir su incumplimiento.

**Límites a la facultad moderadora del artículo 1154 CC.**—Es doctrina constante de esta sala la de que cuando la cláusula penal está establecida para un determinado incumplimiento no procede aplicar la moderación del artículo 1154 CC, en el entendimiento de que este precepto solo admite la rebaja cuando se haya pactado la cláusula penal para el incumplimiento total y el deudor haya cumplido parcialmente (sentencia 536/2017, de 2 de octubre, con cita de otras anteriores, como las sentencias 384/2009, de 1 de junio, y 708/2014, de 4 de diciembre, entre otras).

**No cabe la moderación de la cláusula penal con función punitiva bajo el argumento de que no ha habido daños indemnizables.**—La cuan-



tía de la pena fijada no equivalía a la indemnización por el posible lucro cesante como consecuencia de la resolución. La cláusula penal pactada por las partes, tal y como con claridad resulta de su tenor literal, era una pena que no excluía que se reclamaran los daños que se produjeran por el incumplimiento. La pena, en definitiva, no se dirigía a liquidar de manera anticipada los daños que pudieran causar los incumplimientos a que se refería y era exigible una vez que se produjera el incumplimiento para el que se pactó, con independencia de la acreditación de esos daños. Era improcedente, por tanto, su moderación, que la sentencia recurrida aplica hasta el punto de eliminar su aplicación por entender que no ha habido daños indemnizables, reforzando así su argumento de la nulidad. (**STS de 14 de febrero de 2018**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La cuestión a resolver se circunscribe a la exigencia de pago de una pena pactada en un contrato de arrendamiento de inmuebles para la explotación del negocio cuando, tras el incumplimiento del arrendatario, el arrendador celebra un nuevo contrato de arrendamiento con un tercero. Las partes contractuales, dos empresarios, habían celebrado un contrato de arrendamiento en el que se había estipulado una cláusula en la que se establecía que, en caso de resolución del contrato por parte de la arrendataria, esta estaría obligada a pagar, en concepto de cláusula penal, una cantidad equivalente a un porcentaje de la renta de los meses que quedaban para el vencimiento del contrato. Resuelto el contrato por desahucio por falta de pago, el arrendador reclama el pago de la pena convenida. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestiman la demanda. El Tribunal Supremo lo estima el recurso de casación. (*C. O. M.*)

**6. Prelación y preferencia de créditos. Liquidez de la deuda derivada de la póliza de crédito.**—El Tribunal Supremo se ha referido a la póliza de crédito, o contrato de apertura de crédito, como una forma evolucionada de la póliza de préstamo, basada en el concepto económico de saldo fluctuante y caracterizada por la disponibilidad del crédito durante el periodo de tiempo pactado.

En el caso de la póliza de préstamo, por la propia naturaleza del negocio, no hay dudas sobre la liquidez de la cantidad exigible, que se concreta en el momento mismo de otorgamiento del contrato. En cambio, en la póliza de crédito la cuantía de la deuda no está determinada en el momento de la suscripción, sino que fluctúa y depende del uso que efectivamente se haga del crédito. Por ello, para conocer la cuantía de la deuda, por lo general, es necesario esperar a la liquidación al cierre de la cuenta, pues es entonces cuando la deuda es líquida y puede determinarse su preferencia.

El Tribunal Supremo declara que para fijar la prelación crediticia cuando el crédito no está determinado, la fecha relevante es aquella en la que se fija de forma fehaciente el saldo del deudor. De conformidad con lo anterior, el Tribunal Supremo señala que ante una póliza de crédito que permite una única disposición, sin posibilidad de realizar otras posteriores, y en la que se ha previsto la cancelación automática del crédito no consumido, es correcto situar la fecha de liquidez de la deuda en el momento en que efectúa ese

único acto de disposición. (STS de 23 de marzo de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—El 20 de noviembre de 2007 se suscribió una póliza de crédito mercantil entre Inmobiliaria Lasho S. A. y la Caja de Ahorros de Galicia (posteriormente, NGC Banco S. A.) por un importe máximo de 35 millones de euros, destinado exclusivamente a la ampliación de capital social de Bami Newco mediante la adquisición de acciones a través de Sapa S. A. Se acordó que la cuantía de la financiación quedaría determinada por una sola disposición, que en ningún caso podía exceder del importe máximo acordado y que debía realizarse antes del 30 de noviembre del 2007, quedando automáticamente cancelado el importe no dispuesto. Se pactó una duración de un año, prorrogable por 6 meses más y siendo fiadores don Segundo y Sapa S. A.

En 2008 las partes suscriben ante Notario una cláusula adicional a la póliza de crédito en la que hacen constar que la cuenta de pagos presentaba a favor de la Caja un saldo de 31.684.207,13 euros, sin perjuicio de intereses, comisiones y gastos devengados. Posteriormente se pactan sucesivas novaciones de la póliza por las que se prorroga anualmente el vencimiento del crédito.

Producido el incumplimiento, NCG Banco S. A. formuló demanda, en virtud de la cual se despachó ejecución, en febrero de 2013, por la cantidad de 18.284.994,43 euros de principal, contra Inmobiliaria Lasho S. A., Inmopark 92 Alicante S. L., don Segundo y Sapa S. L. Consta la existencia de dos contratos de préstamo concertados por Caixabank S. A. con don Segundo y Sapa S. L. en mayo de 2010 y febrero de 2011.

NGC Banco S. A. interpone demanda de juicio verbal por la que solicita que se declare el mejor derecho que ostenta sobre Caisabank S. A. respecto de los bienes embargados a don Segundo y Sapa S. A., y, en consecuencia, se ordene el pago de la deuda con el importe obtenido en las subastas de bienes de los deudores.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda y reconoce el mejor derecho de la demandada respecto del crédito de la actora. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación, revoca la sentencia impugnada y estima la demanda. Señala que el saldo exigible quedó determinado el 21 de noviembre de 2007, fecha en que se realizó la única disposición posible de dinero y quedó cancelada la cantidad no consumida del crédito. En consecuencia, reconoce el mejor derecho de NGC Banco S. A. sobre los bienes embargados y ordena el pago de 18.284.994,43 euros y sus intereses con el importe que se obtenga de en la subasta de dichos bienes. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por Caixabank S. A. y confirma la sentencia de la Audiencia. (V. N. C.)

**7. Inclusión del IVA como parte integrante del precio de la obra.**—La Sala 1.<sup>a</sup> declara que, si las partes acordaron que al precio final de la obra debía añadirse el importe correspondiente al IVA, dicho acuerdo civil prevalece, frente a cualquier otra incidencia de carácter administrativo o tribu-

tario, como la prueba de la liquidación del impuesto, la posible prescripción del mismo o la caducidad de la repercusión del IVA en la vía tributaria-administrativa.

**Ratificación del reconocimiento de deuda celebrado a nombre de una sociedad cooperativa.**—La intervención del representado en un reconocimiento de deuda se erige como presupuesto ineludible. Que la ratificación (art. 1259 CC) se pueda realizar de manera flexible —bien de forma expresa, bien de forma tácita— no permite considerar su existencia, cuando existe una clara y patente disconformidad del poderdante con el contenido y alcance de un reconocimiento de deuda. Así, un reconocimiento de deuda respecto de la liquidación final de una obra, llevado a cabo por dos de los tres apoderados mancomunados de una sociedad cooperativa, al que posteriormente prestó su conformidad en sede judicial el otro apoderado, no vincula a la entidad conforme al segundo párrafo del artículo 1259 CC.

En efecto, carece de eficacia contra el poderdante un reconocimiento de deuda firmado, en nombre de una cooperativa, por dos de los tres apoderados mancomunados, cuando estos además fueron después reprobados y cesados como miembros de la junta rectora de la cooperativa. (**STS de 26 de enero de 2018**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

**HECHOS.**—La sociedad cooperativa C, mediante escritura pública de 13 de junio de 1992, otorgó poder mancomunado a favor de don Carmelo, don Samuel y doña Mariola. El 30 de julio de 1996, don Carmelo y don Samuel, firmaron el reconocimiento de deuda a favor de la entidad Construcciones W, aceptando la liquidación final de la obra realizada que les presentó la citada empresa. En ese momento, los firmantes, junto con doña Mariola, formaban parte del consejo rector de la cooperativa. Doña Mariola no pudo estar presente en el momento de suscripción del documento, por problemas familiares, pero tuvo pleno conocimiento de su realización y contenido, por lo que lo ratificó con posterioridad de un modo expreso, pero no formalmente.

El 22 de agosto de 1996, en la Asamblea General de la cooperativa, convocada a petición de los socios, fueron cesados de sus cargos los apoderados mancomunados.

Construcciones W presentó demanda en reclamación de la cantidad de 542.739,11 euros contra C y sus socios. Dicha demanda se basó en que, con fecha de 30 de julio de 1996, la demandante suscribió con la representación legal de la citada cooperativa un documento por medio del cual se practicaba la liquidación final de la obra, 50 viviendas que la constructora había llevado a cabo en la unidad de actuación urbanística.

En los escritos de contestación y oposición a la demanda, se cuestionó la validez del reconocimiento de deuda, pues se trataba de un documento privado sin valor frente a terceros y quienes lo suscribieron en nombre de la cooperativa carecían de representación (i) al llevarse a cabo sin el conocimiento de los cooperativistas; y (ii) sin facultades para ello, dado que el poder se otorgó de forma mancomunada y tan solo fue suscrito por dos de los tres apoderados.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó al pago de la cantidad de 179.304,57 euros de forma man-

comunada a los socios cooperativistas, y con responsabilidad solidaria a la cooperativa.

En apelación, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia recurrida en su integridad. (A. I. R. A.)

**8. Dación en pago. Concepto.**—La dación en pago supone un concierto de voluntades entre deudor y acreedor por el que este consiente recibir, con carácter solutorio, *un aliud pro alio* (una cosa por otra), con el efecto de extinguir la obligación originaria. Se trata de un negocio complejo, pues participa de las características del pago o cumplimiento de una obligación, de la compraventa y de la novación por cambio de objeto que, con efectos solutorios, extingue la primitiva obligación.

**Concurso de acreedores. Perjuicio para la masa: concepto.**—El perjuicio para la masa activa del concurso, puede entenderse como un sacrificio patrimonial injustificado, en cuanto que tiene que suponer una aminoración del valor del activo sobre el que más tarde, una vez declarado el concurso, se constituirá la masa activa (art. 76 LC), y, además, debe carecer de justificación.

**Concurso de acreedores. Perjuicio para la masa: naturaleza.**—El perjuicio de la rescisión concursal tiene en común con el perjuicio pauliano que comporta una lesión patrimonial del derecho de crédito, en este caso, no de un determinado acreedor, sino de la totalidad englobada en la masa pasiva, y esta lesión se ocasiona por un acto de disposición que comporta un sacrificio patrimonial para el deudor, injustificado desde las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, una vez declarado en concurso. Aunque el perjuicio guarda relación con el principio de la paridad de trato, tampoco cabe equiparar el perjuicio para la masa activa con la alteración de la *par condicio creditorum*, pues nos llevaría a extender excesivamente la ineficacia a todo acto de disposición patrimonial realizado dos años antes de la declaración de concurso que conlleven una variación en la composición de la masa pasiva, como sería cualquier garantía real que subsistiera al tiempo del concurso e, incluso, los pagos debidos y exigibles.

**Concurso de acreedores. Perjuicio para la masa: dación en pago.**—En principio, un pago debido realizado en el periodo sospechoso de los dos años previos a la declaración de concurso, siempre que esté vencido y sea exigible, por regla general goza de justificación y no constituye un perjuicio para la masa activa. Sin embargo, ello no excluye que en alguna ocasión puedan concurrir circunstancias excepcionales (como es la situación de insolvencia al momento de hacerse efectivo el pago y la proximidad con la solicitud y declaración de concurso, así como la naturaleza del crédito y la condición de su acreedor), que pueden privar de justificación a algunos pagos en la medida que suponen una vulneración de la *par condicio creditorum*. Si bien la concurrencia del perjuicio debe juzgarse de acuerdo con las circunstancias concurrentes al tiempo de ser realizados los actos de disposición objeto de rescisión (las daciones de pago), el perjuicio se funda en la alteración de la *par condicio creditorum*. (STS de 6 de marzo de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

**HECHOS.**—El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda de rescisión ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Ourense, contra la entidad O. C. y A., S. A. (en concurso) y la mer-

cantil I. S. S., S. L., solicitando rescindir la escritura de cesión en paso de deuda suscrita por la concursada y la mercantil, declarando su ineficacia jurídica, de tal manera que tal mercantil ostente dentro de la masa pasiva del concurso un crédito concursal ordinario contra O. C. A, S. A, y se reintegre simultáneamente al patrimonio y masa activa del presente concurso las 3 plazas de garaje objeto de la cesión en pago de deuda documentada en la escritura pública referida, Igualmente que se declare la inclusión, como consecuencia de la rescisión acordada, del crédito de la mercantil I. S. S., S. L, como crédito ordinario y la inclusión, como consecuencia de la rescisión acordada, dentro de la masa activa del presente concurso e inventariadas dentro del mismo, de las 3 plazas de garaje. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense dictó sentencia en la que desestimó íntegramente la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria con imposición de costas a Agencia Estatal de la Administración Tributaria así como a la Tesorería General de la Seguridad Social. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense, estimó el recurso de apelación interpuesto acordando rescindir la escritura de cesión en pago de deudas otorgada por la concursada O. C. A., S. A. y la demandada I. S. S. S. L., entidad esto que habrá que figurar en la masa pasiva del concurso con un crédito ordinario, debiendo reintegrar a la masa activa los derechos cedidos relativos a las plazas de garaje objeto de la cesión. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**9. Compraventa de vivienda para uso residencial. Ingreso en cuenta especial y constitución de aval. Responsabilidad de la entidad de crédito.**—El Tribunal Supremo reitera lo expuesto en la sentencia de 29 de junio de 2016 para señalar que la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, no admite que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor o la entidad bancaria de sus respectivas obligaciones. La jurisprudencia ha sido constante al señalar el carácter tuitivo de la citada ley y, desde la sentencia de 21 de diciembre de 2015, ha quedado fijada la doctrina relativa a la responsabilidad de las entidades que admitan ingresos de los compradores de vivienda en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial.

Como se declaró en la sentencia de 23 de noviembre de 2017, la razón de esta doctrina es que las entidades depositarias de los anticipos no tienen la condición de terceros ajenos a la relación entre los compradores y el promotor-vendedor. La responsabilidad legal del banco se funda en el deber de control sobre los ingresos en cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, debidamente garantizada, si advierte que las cantidades pueden estar percibiéndose por la compra de viviendas.

**Compraventa de vivienda para uso residencial. Responsabilidad de la entidad de crédito que hubiese conocido que las cantidades se ingresaban como anticipo del precio de viviendas en construcción.**—Para que la entidad bancaria deba responder por las cantidades abonadas por los compradores, es presupuesto necesario que conociese, o hubiese debido conocer, que los ingre-

sos efectuados en la cuenta de la promotora lo eran en concepto de adelanto del precio para la compra de vivienda en construcción. En este sentido, la sentencia 29 de junio de 2016 declaró que no responde la entidad que no hubiese tenido posibilidad de conocimiento y control de dichos ingresos. Se ha entendido que no hubo conocimiento ni posibilidad de conocer cuando los pagos no se realizaron ni en la cuenta especial ni otra cuenta que la promotora tuviese abierta en la entidad bancaria (STS de 14 de septiembre de 2017).

**Interpretación de la DA 1.ª b) de la Ley 38/1999: «cantidades entregadas en efectivo».**—Las «cantidades entregadas en efectivo» a las que se aludía en la DA 1.ª b) de la Ley 38/1999, en su redacción originaria, son las percibidas por el promotor a través de una entidad bancaria o caja de ahorros, ya sea mediante transferencia o por ingreso directo. En este sentido, la sentencia de Pleno de 25 de noviembre de 2014 declaró que la DA 1.ª b) de la Ley 38/1999 no puede entenderse referida a cualesquiera pagos en efectivo, sino que complementa a la Ley 57/1968 en la que únicamente se mencionan las entregas de dinero. (STS de 28 de febrero de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

**HECHOS.**—En agosto de 2007, don Jesús Manuel y doña Irene celebraron con la entidad Promociones Torres y Perles S. L. un contrato de compraventa de vivienda en construcción bajo el régimen de la Ley 57/1968. Se pactó el pago de cantidades anticipadas, reconociéndose a los compradores el derecho a resolver el contrato y recuperar el importe anticipado con los intereses legales en caso de no entregarse la obra en el plazo pactado. Las cantidades se abonaron anticipadamente, pero se produjeron retrasos en la entrega del inmueble que dieron lugar a sucesivas novaciones del contrato, por las que se acordaron prórrogas a cambio de rebajas en el precio.

Tras incumplirse la cuarta prórroga, en junio de 2010, la obra seguía sin terminar. El certificado final de obra se expidió un mes después, pero la vivienda aún carecía de cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación. El acta notarial de terminación de obra fue otorgada en octubre de 2010, momento en el que los compradores aceptaron instalarse en la vivienda con la promesa de la pronta escrituración del inmueble, lo que nunca llegó a producirse. Al no poder contratar los suministros necesarios, los compradores debieron valerse de luz y agua de obra, pero, como seguían interesados en adquirir la vivienda, en noviembre encargaron su tasación, considerándose en el informe que la obra se hallaba terminada.

En julio de 2013, los adquirentes requirieron a La Caixa para que emitiera aval por las cantidades entregadas, a lo que la entidad se negó alegando que la obra estaba terminada. Asimismo, se requirió a la promotora-vendedora para resolver el contrato. Tras ello, don Jesús Manuel y doña Irene interponen demanda contra las entidades Promociones Torres y Perles S. L. y La Caixa, solicitando que se declare resuelto el contrato y se condene solidariamente a las codemandadas a la restitución de las cantidades anticipadas. Respecto de la entidad bancaria, los demandantes alegan que la falta de constitución y expedición de las preceptivas garantías constituye un incumplimiento de la obligación impuesta por la Ley 57/1968, que la hace solidariamente responsable.

El Juzgado de Primera Instancia estima íntegramente la demanda, declara resuelto el contrato de compraventa y condena a las demandadas de forma solidaria a restituir los 126.944 euros pagados en concepto del precio, así como los intereses legales.

Caixabank interpone recurso de apelación aduciendo que la solitud del aval se produjo cuando las obras habían concluido y los compradores habían ocupado la vivienda. Argumenta la entidad bancaria que no cabe exigir la constitución del aval una vez finalizada la construcción. La Audiencia estima el recurso, revoca la sentencia de la instancia y desestima la demanda planteada contra Caixabank, manteniéndose el resto del fallo de la resolución recurrida.

Aunque el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por los actores y confirma la sentencia de la Audiencia, son distintas las razones que le llevan a confirmar la absolución de la entidad bancaria. El Tribunal Supremo no considera probado que La Caixa tuviese conocimiento de que los compradores realizaron pagos adelantados con motivo de la adquisición de vivienda en construcción, pues no consta documentalmente que las cantidades se ingresaran en la cuenta que el promotor tenía abierta en la sucursal de La Caixa. (V. N. C.)

**10. Aplicación de la Ley 57/1968 a adquirentes de viviendas con finalidad inversora y pactos privados.**—La Sala 1.<sup>a</sup> reproduce su doctrina que niega la protección dispensada por la Ley 57/1968 a los compradores de viviendas con una finalidad inversora, ya sea el comprador profesional o no profesional (STS núm. 420/2016). En relación con la existencia de finalidad inversora, la Sala declara que se excluye de la aplicación de la Ley 57/1968 un supuesto donde la compradora se dedica a la promoción inmobiliaria, se compra un número elevado de apartamentos de la misma promoción y se abonan una serie de cantidades sin justificación contractual que solo pueden responder a un pacto privado entre promotora y compradora.

Un pacto estrictamente privado entre la promotora vendedora de las viviendas y una sociedad del sector inmobiliario actuando como compradora por el que se acuerde entre ambas la aplicación de la Ley 57/1968 no puede vincular a una entidad financiera que tiene concertada con la promotora-vendedora una póliza colectiva de aval para la promoción de que se trate. La Sala 1.<sup>a</sup> considera que la efectividad de las pólizas colectivas se basa en la protección que la Ley 57/1968 otorga a los consumidores incluidos en su ámbito, no a los profesionales del sector inmobiliario ni a los particulares que compren para invertir; de otra forma no se comprendería el tenor del artículo 7 Ley 57/1968 que reputa irrenunciables los derechos de los compradores. (STS de 21 de marzo de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—El 24 de febrero de 2006 la sociedad HDR —dedicada a la promoción Inmobiliaria; administración de fincas; promociones urbanísticas; comercialización al mayor y menor de productos y artículos de alimentación— suscribió, como compradora, un contrato privado de compraventa con la entidad promotora P. El objeto del contrato lo constituían siete viviendas («apartamentos turísticos») en construcción, siete plazas de aparcamiento y siete

taquillas «guarda esquí» de la referida promoción. Según el contrato, HDR se obligaba a satisfacer una serie de cantidades a cuenta del precio pactado.

Igualmente, en el contrato se acordó que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 57/1968 P se obligaba a entregar a HDR «póliza de aseguramiento o aval bancario» en garantía de las cantidades «abonadas y pendientes de abonar hasta la entrega de llaves», las cuales debían ingresarse en una cuenta de P en el banco B, con separación de cualesquiera otros fondos de la promotora.

Anteriormente, el 6 de junio de 2005 el banco B, constituyó aval colectivo en favor de S.

HDR resolvió el contrato de compraventa de las viviendas porque no fueron entregadas en plazo. Asimismo, con fecha 1 de febrero de 2010 remitió burofax a B requiriéndole para que hiciera entrega de póliza o aval bancario en garantía de las cantidades entregadas (490.928 euros) con sus intereses, las cuales decía encontrarse depositadas. La entidad financiera contestó mediante escrito de 22 de febrero de 2010 (doc. 5 de la demanda) negándose a la entrega de las referidas garantías, porque los certificados de aval se entregaban a solicitud del promotor, en este caso, P.

Tras un litigio donde se discutió la resolución del contrato de compraventa, el 8 de abril de 2013 HDR interpuso demanda contra B en reclamación de las cantidades entregadas a la promotora (490.928,08 euros en total), más intereses legales desde la fecha de cada respectivo pago y costas. B se opuso a la demanda alegando, sobre todo, la inaplicación al caso de la Ley 57/1968, por no tratarse de viviendas que fueran a destinarse a domicilio o residencia.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, con condena en costas de la demandante. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación de la demandante únicamente para no imponerle las costas de la primera instancia, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás.

Ante ello, HDR interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, oponiéndose a ellos B. (A. I. R. A.)

**11. Ley de Ordenación de la Edificación. Régimen de responsabilidad solidaria: La reclamación formulada contra la promotora y la cooperativa de viviendas no interrumpe el plazo prescriptivo de la acción contra los arquitectos técnicos si estos no fueron objeto de tal reclamación.**—En los daños comprendidos en la LOE, cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos, o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse, plenamente, con el vínculo obligacional solidario que regula el Código Civil, en los términos del artículo 1137, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la declara. De forma que la reclamación al promotor, por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes. Ahora bien, el promotor responde solidariamente con todos ellos *en todo caso* (art. 17.3. LOE) aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los



daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SSTS de Pleno 761/2014, de 16 de enero de 2015 y 765/2014, de 20 de mayo de 2015). (STS de 15 de febrero de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—Una Comunidad de Propietarios de un edificio demandó por defectos en la construcción a la constructora, al arquitecto y a los dos arquitectos técnicos de la obra. Quedó acreditado que no se individualizó la causa de los daños materiales con relación a la actividad de los arquitectos técnicos, resultando probada la concurrencia de culpas de los restantes agentes de la edificación. Tampoco se dirigió reclamación alguna contra los arquitectos técnicos previa a la interposición de la demanda. El juzgado estimó en parte la demanda y condenó a los demandados a la ejecución a su costa de las obras de reparación necesarias para eliminar los defectos observados, y consideró que la reclamación previa dirigida contra la promotora y la entidad Cooperativa de las Viviendas, interrumpió el plazo de prescripción frente a todos los agentes que habían intervenido en el proceso constructivo. Los arquitectos técnicos interpusieron recurso de apelación alegando, entre otros extremos, la excepción de prescripción fundada en el artículo 18 LOE al no haberseles formulado reclamación alguna desde que la demandante tuvo conocimiento pleno de los defectos (año 2009) hasta la presentación de la demanda (marzo de 2012), habiendo transcurrido más de cinco años desde el certificado final de la obra. La audiencia desestimó el recurso y el Tribunal Supremo da lugar a la casación.

NOTA.—A partir de la STS de 14 de marzo de 2003, que provocó la reunión de la Junta General de los Magistrados de la Sala 1.<sup>a</sup>, esta Sala ha aplicado la siguiente doctrina: si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada *solidaridad impropia*, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y solo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes. En el mismo sentido, se han pronunciado posteriormente las SSTS de 6 de junio de 2006; 28 de mayo, 9 y 19 de octubre de 2007; 29 de noviembre de 2010 y 18 de julio de 2011, entre otras. Un sector de la doctrina ha considerado equivocado este criterio mantenido por el Tribunal Supremo, véase ALBALADEJO M., *La prescripción extintiva* (Madrid 2004) pp. 266 a 285 y BERCOVITZ R., en *Comentarios al Código Civil*, coordinados por el mismo autor (Cizur Menor-Navarra, 2009) p. 2157. (I. D.-L.)

**12. Responsabilidad por defectos constructivos: Exclusión del subcontratista de la responsabilidad regulada en la LOE, y limitación de su responsabilidad contractual a la exigida por el constructor. Concesión exclusiva de la acción ex LOE a los propietarios y terceros adquirentes del edificio.**—En virtud del principio de relatividad de los contratos (artículo 1257 CC), la responsabilidad contractual del subcontratista solo resulta exigible por la constructora con la que mantiene vínculo de tal clase, y no por la entidad concesionaria de la obra, aún cuando esto y la constructora compartan accionariado y consejero delegado, dado que poseen dos personalidades jurí-

dicas diferentes. El subcontratista no se encuentra legitimado para soportar el ejercicio de acciones reguladas en la LOE aunque su artículo 8 defina a los agentes de la edificación como aquellos que intervienen en el proceso constructivo (y es obvio que el subcontratista lo hace), porque son los artículos siguientes los que concretan quiénes son los agentes, y no lo mencionan. No es óbice a tal exclusión su cita en los artículos 17.6, párrafo segundo, y 11.2, apartado e), porque se realiza especialmente para determinar la responsabilidad del constructor por los defectos ocasionados por el subcontratista. Tampoco resulta necesaria su inclusión desde el punto de vista de protección de los propietarios del edificio, dada la legitimación del promotor, constructor y otros agentes responsables. En cualquier caso, no se le exime de su posible responsabilidad por defectos constructivos con base en incumplimientos contractuales conforme al régimen del Código Civil. La legitimación activa para el ejercicio de acciones reguladas en la LOE se limita a los propietarios del edificio y terceros adquirentes (artículo 17.1) sin que merezca tal consideración un concesionario al que el Estado no ha cedido facultades dominicales sobre la edificación. Las acciones derivadas de un contrato de obra suscrito entre una UTE y una subcontratista pueden ser ejercidas por las sociedades integrantes de la primera, dado que la UTE carece de personalidad jurídica (artículo 7 de Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre el Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas), y tales integrantes gozan de un interés legítimo en la posible responsabilidad contractual (art. 7.4 LEC). **(STS de 14 de marzo de 2018; ha lugar en parte.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—La autoridad portuaria de Gijón adjudicó a una entidad la construcción de un centro de talasoterapia y le concedió su explotación durante 29 años, sin cesión de facultades dominicales. Esta concesionaria adjudicó la realización de las obras a una UTE (integrada por tres sociedades) con la que compartía accionariado y dirección. A su vez, la UTE subcontrató la ejecución de instalación térmica del centro de talasoterapia. Finalizadas las obras, la concesionaria así como las sociedades integrantes de la UTE demandan a la subcontratista y al proyectista y director de la obra subcontratada una indemnización por defectos constructivos, con base en la responsabilidad contractual y la LOE. Los demandados se opusieron a la demanda, y en primera instancia se estimó parcialmente al negarse al subcontratista su condición de agente de la edificación y condenársele con fundamento en incumplimiento contractual frente a la concesionaria por el consentimiento que esto había prestado a la subcontratación realizada. Se absolvió al proyectista y director de obra al no aplicárseles a los actores la LOE ni tampoco mediar contrato. Interpuestos sendos recursos de apelación por demandantes y la subcontratista, la Audiencia Provincial desestima el primero y acoge el segundo al rechazar la legitimación de los actores para el ejercicio de acciones *ex* LOE por no ser propietarios o adquirentes del edificio; negar que la subcontratista sea agente de la edificación, así como la existencia de ligamen contractual alguno entre ella y los actores. Los demandantes interponen recurso de casación articulado en seis motivos. En el primero se alega infracción del artículo 1257 CC y del principio de relatividad de los contratos que permitiría a la concesionaria, en tanto titular de

la obra hasta su transmisión a la autoridad portuaria, reclamar a la subcontratista por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. El motivo segundo alega infracción de los artículos 8 y 17.1 LOE, e iba dirigido a defender la legitimación pasiva del subcontratista porque se le debía considerar como un constructor en la parte de la obra que ejecuta, y el artículo 17 LOE declara la responsabilidad de todos los intervinientes en el proceso de la edificación sin remitir a los concretos agentes de la edificación que se regulan específicamente en la LOE, entre los que no se halla aquel. Los motivos tercero, cuarto y quinto se fundamentaban, respectivamente, en la vulneración de los artículos 8, 10 y 17.1, 12 y 13, y 17.1, todos de la LOE, para obtener la condena del proyectista y director de la obra frente a la entidad concesionaria que argumentaba ser propietaria de la obra con carácter temporal y su consecuente legitimación activa. El último motivo alegaba infracción del artículo 1544 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta para fundamentar la existencia de un incumplimiento contractual de la subcontratista. El Alto Tribunal apreció la legitimación de las tres sociedades integrantes de la UTE que suscribió el contrato con la subcontratista, y anuló parcialmente la sentencia recurrida a fin de que la Audiencia Provincial resolviese sobre el fondo de tal responsabilidad en el que no había entrado.

NOTA.—El artículo 17.1 LOE consagra una jurisprudencia que desde antiguo reconoció al adquirente del edificio legitimación activa para ejercer la acción por responsabilidad decenal (*vid.* STS de 5 de mayo de 1961). Sin embargo, en la sentencia extractada apreciamos una limitación a la literalidad del artículo 17.1 LOE que contrasta con la STS de 27 de diciembre de 2013 que otorgó legitimación al arrendatario financiero de un solar, promotor de la construcción, quien, por tanto, carecía de facultades dominicales como la concesionaria que nos ocupa.

La legitimación pasiva del subcontratista ha suscitado bastante debate. Un nutrido grupo de autores sostiene que se encuentran legitimados todos los agentes de la edificación, con fundamento en la fórmula general del artículo 17.1 LOE, que habla de «las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación» (*vid.* CADARSO PALAU, J., *El sistema de responsabilidad civil en la construcción*, en *Cuestiones prácticas sobre la aplicación del art. 1591 CC y la LOE de 1999. Especial referencia a los artículos 13 y 14 LEC en relación con el artículo 17 de la LOE*, dir. por A. Merino Gutiérrez, Madrid, 2008, pp. 50-51; CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., Y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, Madrid, 2008, p. 433, y ESTRUCH ESTRUCH, J., *Las Responsabilidades en la construcción: Régimenes jurídicos y jurisprudencia*, Navarra, 2011, pp. 707-708). Esta opinión contrasta con el régimen del artículo 1591 CC, bajo el que la generalidad de autores negaba legitimación al subcontratista, sobre todo por apreciar una responsabilidad contractual y la consecuente relatividad de igual clase [(*cfr.* CADARSO PALAU, J., *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, pp. 224-226; LUCAS FERNÁNDEZ, F., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por M. Albaladejo García,

XX-2, Madrid, 1986, p. 348; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación”, *ADC* 2 (2000-2), p. 459, y O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Contrato de obra”. Responsabilidad por ruina, *Act. Civil* 27 (1988), p. 1668], y el Alto Tribunal solo la otorgaba cuando no se demandaba conjuntamente al contratista quien respondía de aquel conforme al artículo 1596 CC (cfr. SSTs de 21 de marzo de 1988, 29 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1986 y 23 de diciembre de 1999). Sin embargo, otros autores, al igual que la sentencia comentada, sostienen una legitimación pasiva restringida con fundamento en que el subcontratista no figura en los artículos 8 y ss. LOE, y en la responsabilidad del constructor por lo ejecutado por aquel (artículo 17.6 LOE) [vid. DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M., *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos y civiles)*, Granada, 2010, p. 528; SALINERO ROMÁN, F., “La incidencia de la LOE en los criterios jurisprudenciales interpretativos del art. 1591 del Código Civil”, en *Aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley de ordenación de la edificación*, coord. por A. Viñas, Madrid, 2004, p. 192, y SEIJAS QUINTANA, J. A. y SACRISTÁN REPRESA, G., “Responsabilidad civil. Construcción y proceso”, en *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, coord. por J. A. Seijas Quintana, Madrid, 2007, pp. 201 y 203]. No consideramos obstáculo a la legitimación del subcontratista la responsabilidad por hecho ajeno del constructor (artículo 17.6 LOE), porque el primero, causante del daño, puede además ser el único solvente si no lo son todos los agentes de la edificación situados en primer plano (vid. SANTANA NAVARRO, F., *La responsabilidad en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2018, pp. 179-182). (F. S. N.)

**13. Contrato atípico. Alquiler de cajas de seguridad. Naturaleza jurídica: combinación de prestaciones del arrendamiento y del depósito.—Analogía con el depósito cerrado y sellado.**—La naturaleza jurídica del contrato bancario denominado de alquiler de cajas de seguridad no es la del depósito en su variedad de depósito cerrado, sino la de un contrato atípico, surgido de la conjunción de prestaciones del arriendo de cosas y de depósito, en el que la finalidad pretendida por el cliente no es el mero goce de la cosa arrendada, sino el de la custodia y seguridad de lo que se guarda en la caja, que se consigue de una forma indirecta, a través del cumplimiento por el banco de una prestación consistente en la vigilancia de la misma y de su integridad a cambio de una remuneración. La entidad bancaria no asume la custodia del contenido, sino del daño que la ruptura, sustracción o pérdida de la caja pueda ocasionar al cliente. Es claro que la situación más análoga a la descrita es la determinada por la existencia de un depósito cerrado y sellado, contemplada en el artículo 1769 del Código Civil. El contrato litigioso, en suma, tiene una causa mixta. En el que examinamos, existe un deber de vigilancia y conservación de lo que se entrega por el cliente, a cargo del Banco, a través de la caja que la entidad bancaria pone a su disposición, que no es propio de las obligaciones del arrendador. El incumplimiento imputable al Banco de su prestación es evidente que desencadena la obligación de reparar el daño si desaparece el contenido de la caja total o parcialmente. No hay inconveniente en aplicar a la

situación creada las normas del depósito, en este caso del cerrado, por su analogía clara. Ciertamente que no existe depósito de cosas porque al Banco no se le entregan las mismas para su depósito, pero ha de conservar y custodiarla caja que usa y entrega el cliente, lo mismo en que, por imperativo del artículo 1769 CC, ha de conservar el depositario el sobre cerrado y sellado en que se contienen las cosas, no estas mismas. Su custodia y conservación se efectúa, tanto en un caso, como en otro, de una forma indirecta, a través de la de la caja de seguridad o del sobre cerrado y sellado (SSTS de 27 de enero de 1994 y de 4 de noviembre de 2001).

**Indemnización de los daños ocasionados por la sustracción del contenido depositado en una caja de seguridad.**—El carácter secreto de esta modalidad de depósito incide en la determinación de los daños indemnizables, pues otorga preferencia a la declaración del depositante, salvo prueba en contrario (art. 1769, pfo. 3.º CC); ya que, en principio, solo el depositante conoce el valor de las cosas objeto de depósito. Esta presunción no queda desvirtuada por el hecho de que la entidad de crédito se reserve la facultad de comprobación del contenido de la caja, a los solos efectos de su licitud con arreglo a la normativa aplicable. Por tanto, acreditada inicialmente por el depositante la realidad y origen de los objetos depositados, sin prueba en contra de la demandada, procede acoger la pretensión deducida. (STS de 26 de febrero de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

**HECHOS.**—La actora concertó con el banco P. el arrendamiento de una caja de seguridad en 2007. Tiempo después se produjo un robo en la entidad resultando afectada dicha caja con desaparición del contenido guardado en la misma. Los autores apenas tuvieron que emplear fuerza para acceder a la cámara acorazada y a las diferentes cajas que se encontraban en la misma, utilizando una llave y una tarjeta codificada que estaban en el local. La arrendadora interpuso demanda solicitando la condena al pago de la cantidad correspondiente al valor de los efectos depositados en la caja, más los intereses legales. También pidió la declaración de nulidad de la cláusula contractual por la que la entidad bancaria quedaba exonerada de responsabilidad en caso de robo y situaciones análogas. El Juzgado desestimó la demanda al considerar que la actora no estaba legitimada por cuanto parte de los efectos no eran propiedad de la reclamante sino de terceras personas. No obstante, declaró la nulidad de la cláusula de exoneración de responsabilidad. La Audiencia Provincial de Mérida estimó el recurso de apelación de la demandante, al considerar que la arrendadora había incumplido de manera flagrante sus obligaciones contractuales, así como que había quedado acreditado el origen de los bienes depositados en la susodicha caja. No obstante, respecto del fondo del asunto, entendió que no era aplicable por analogía la presunción de culpa establecida en el artículo 1769 CC respecto del depósito cerrado y sellado, y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo da lugar al recurso de casación planteado por la actora.

**NOTA.**—Con esta sentencia se consolida una incipiente jurisprudencia, de la que es una muestra destacada la STS de 4 de noviembre de 2008, aunque no citada en esta otra ahora anotada, y de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

Ya se afirmó en ella el carácter atípico de este tipo de contratos, en consonancia con una buena parte de la doctrina [cfr. ÁLVAREZ RUBIO, J. “El contrato de cajas de seguridad”, en *Contratación Bancaria*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 271 y ss.; QUIJOS MOLINA, S. “Contrato de cajas de seguridad”, en *Tratado de Contratos* (dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 2983 y ss; VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil*, v. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1501], y la preponderancia del especial deber de custodia de los efectos depositados a través de la cuidadosa vigilancia de la caja misma [sobre esta obligación y su carácter especializado, v. ARREGUI, N. I. “Responsabilidad bancaria por robo del contenido de una caja de seguridad: supuestos en que responde el banco y «quantum» indemnizatorio”, RDBB, núm. 127, 2012, p. 253 y ss]. No aborda la sentencia anotada, probablemente porque no fue objeto del pleito, alguna otra cuestión de indudable importancia en esta suerte de litigios, como lo es si puede ser objeto de depósito en cajas de seguridad, precisamente, el dinero de curso legal. En el caso en cuestión se afirma la existencia de diversas sumas formando parte del contenido robado, e incluso se indemniza su pérdida una vez acreditada la extracción de tales cantidades de otras cuentas bancarias y su incorporación a la caja de seguridad. Sin embargo, se ha cuestionado en diversas ocasiones si el efectivo dinerario puede formar parte del objeto de estos especiales contratos. En sentido negativo, aunque *obiter dicta*, se pronunció la STS de 29 de octubre de 2004 al considerar que la práctica habitual hace tener por no depositable el dinero en este tipo de cajas. Por el contrario, en la doctrina es común aceptar que puede válidamente ser objeto de estos depósitos especiales [así, GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J. *Contratos bancarios* (2.<sup>a</sup> ed.), S. Moll, Madrid, 1975, p. 456; VARA DE PAZ, N. “Las cajas de seguridad”, en *Contratos bancarios*, (dir. R. García Villaverde), Civitas, Madrid, 1992, p. 687, FERNÁNDEZ MERINO, J. “Las cajas de seguridad”, en *Contratos bancarios y parabancarios* (dir. U. Nieto Carol), Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 1067; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y HUERTA VIESCA, M. I. “Cajas de seguridad bancarias ¿puede introducirse dinero de curso legal?”, RDBB, núm. 98, 2005, págs. 227 y ss.; MARTÍNEZ ROSADO, J. “El servicio de alquiler de cajas de seguridad”, en *La contratación bancaria* (dir. A. Gadea y A. J. Sequeira), Dykinson, Madrid, 2007, p. 1404]. Esta cuestión pone sobre la mesa la validez o no de las cláusulas contractuales, a menudo predispuestas, que excluyan el dinero como objeto de depósito en una caja de seguridad y si, a través del empleo de este tipo de condiciones, en realidad se esté camuflando una exención de responsabilidad, en contra de lo querido por el propio artículo 1769 CC. (*L. A. G. D.*)

**14. Contrato de mediación deportiva.**—El contrato de representación y mediación deportiva se ha definido como un contrato atípico, sinálgámico y oneroso mediante el que el agente, además de negociar en nombre de su representado, puede realizar diversas funciones, tanto en la contratación profesional como en compraventas sobre su imagen o dere-

chos, incluyendo el asesoramiento y la promoción frente a empresas con el objetivo de alcanzar los mejores resultados en interés de su representado. Se ha señalado que a menudo el agente se convierte en un asesor con funciones de difícil encaje bajo una misma figura, pudiendo asemejarse a la figura del *agent* anglosajón, encargado de diferentes funciones relativas a la promoción de la contratación. El contrato de intermediación se configura, en definitiva, como un arrendamiento de servicios que puede estar conectado con un contrato de mandato.

Se ha destacado también el carácter principal del contrato de mediación, que tiene sustantividad propia, pues, si bien se orienta a lograr la celebración de otro contrato, tienen autonomía en su respectivo ámbito de eficacia jurídica (STS de 21 de enero de 2015).

**Contrato de mediación deportiva. Interpretación.**—Hay que estar al propósito negocial buscado por las partes, para lo que debe atenderse a la autoría negocial como criterio de interpretación (STS de 21 de enero de 2015). Asimismo, los reglamentos de la FIFA, traspuestos a los estatutos de la Real Federación Española de Fútbol, pese a ser normas de naturaleza privada, sirven de referencia para la interpretación de los contratos que entran en su ámbito objetivo de aplicación.

**Interés de demora. Procedencia y *dies a quo*. Criterios de razonabilidad en la oposición.**—Desde el Acuerdo de 20 de diciembre de 2005, el Tribunal Supremo tiene declarado que debe prescindirse del alcance de la regla *in illiquidis non fit mora*, y determinarse la procedencia del interés de demora y el *dies a quo* en atención a las concretas circunstancias del caso. En particular, deben valorarse la razonabilidad y fundamento de la reclamación, las razones de la oposición y la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago. Mediante la aplicación de esta doctrina, contenida también en las sentencias de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007 y de 12 de mayo de 2015, se busca dar una mejor respuesta la naturaleza de la obligación y lograr un justo equilibrio de los intereses en juego. (STS de 5 de febrero de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—El 20 de junio de 2009, don Juan Manuel, jugador profesional de fútbol, suscribió con U1ST SPORT S. A. un contrato de representación exclusiva por el que la mercantil se comprometió a realizar en representación de don Juan Manuel las gestiones y negociaciones precisas para la suscripción de contratos vinculados con su actividad profesional, así como los contratos comerciales y publicitarios relacionados con su imagen y su nombre. El jugador, por su parte, se comprometió a utilizar de forma obligatoria y en exclusiva los servicios del representante durante los dos años de vigencia del contrato. Se pactó que la contraprestación que recibiría U1ST SPORT S. A. correspondería al 10% del importe bruto de los contratos deportivos suscritos por el jugador durante la vigencia del contrato y el 20% de los contratos comerciales.

Durante la vigencia del contrato de mediación deportiva don Juan Manuel negoció su fichaje por el Manchester United sin informar a su agente y, una vez finalizado el contrato de mediación, suscribió el contrato laboral con el club inglés.

U1ST SPORT S. A. interpone demanda de juicio ordinario contra don Juan Manuel, a quien reclama una indemnización

de 1.891.015,21 euros en concepto de daños y perjuicios, equivalente al 10% del importe del contrato suscrito con el Manchester United. Subsidiariamente, solicita la indemnización del lucro cesante por importe de 1.127.233 euros.

El Juzgado de Primera Instancia señala que el pacto de exclusividad no prohíbe solo la contratación de otro agente, sino también que sea el propio jugador quien negocie por sí mismo. Por tanto, la negociación de don Juan Manuel con el Manchester al margen de su representante constituye un incumplimiento contractual y, aunque la fecha en que el demandado suscribió el contrato laboral es posterior a la extinción del contrato de mediación deportiva, debe indemnizarse a la actora con una cantidad equivalente a la retribución pactada. Se estima parcialmente la demanda y se condena al demandado a abonar una indemnización equivalente al 10% del importe bruto del contrato celebrado con el Manchester (1.361.228,16 euros), así como al pago de los intereses de demora desde la presentación de la demanda (69.474'30 euros).

Don Juan Manuel interpone recurso de apelación que es estimado parcialmente. La Audiencia Provincial aprecia también la existencia de incumplimiento contractual, pero considera que la indemnización concedida en la instancia es desproporcionada y fija en 162.666,50 euros la cantidad a satisfacer por don Juan Manuel. A juicio de la Audiencia, no puede calcularse la indemnización en atención a la retribución acordada porque U1ST SPORT S. A. no intervino en las negociaciones ni se prueba que hubiese podido alcanzar un acuerdo semejante.

Por otra parte, en el momento de presentarse la demanda, el contrato con el Manchester solo había alcanzado el primer año. Por tanto, de haberse suscrito estando vigente el contrato de mediación, la retribución vencida y exigible por el agente se calcularía sobre las cantidades percibidas por el jugador durante ese primer año. Afirma la Audiencia que la indemnización por daños derivados del incumplimiento no puede ser mayor a la cantidad que habría percibido de no haber existido incumplimiento, por lo que en ningún caso sería correcto fijar la indemnización tomando como referencia la totalidad de las temporadas.

La Audiencia entiende que el daño consiste en la pérdida de oportunidad de haber suscrito otros contratos o renovado el que existía con el Atlético de Madrid. Condena a indemnizar con 100.000 euros, equivalentes al 10% de la cantidad que hubiera percibido en caso de haberse renovado el contrato del jugador con el Atlético de Madrid, y 62.666,50 euros en concepto de daños por las cantidades desembolsadas como consecuencia directa del contrato. Estas cantidades no devengan IVA ni intereses de demora.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por U1ST SPORT S. A. y confirma la sentencia de la Audiencia. Con carácter previo al análisis de los motivos de casación, el Tribunal Supremo constata la existencia de una asimetría negocial que se refleja en la remuneración pactada, cuya legalidad no se cuestiona, pero que resulta muy superior a la reglamentariamente prevista en ausencia de pacto, que es del 3%.



El TS niega que la actora tenga derecho a percibir la retribución del 10% del importe bruto del contrato deportivo suscrito entre el jugador y el club inglés porque se perfeccionó cuando ya había finalizado el contrato de mediación deportiva. Aunque, ciertamente, había acuerdo previo en los términos del contrato, el Tribunal Supremo afirma que el agente no tenía ninguna posibilidad de celebrar por su cuenta ese contrato porque la opción de compra concedida por el Atlético de Madrid fue ejercida por el Manchester fuera del ámbito temporal del contrato de mediación, coincidiendo con el periodo álgido de fichajes, pues los traspasos de jugadores se celebran generalmente al finalizar la temporada y antes del comienzo de la siguiente.

En cualquier caso, las negociaciones realizadas sin informar al representante suponen un incumplimiento contractual del que deriva el deber de indemnizar los daños. Se confirma la cuantía fijada por la Audiencia y se indica que no cabe reprochar al jugador la inexistencia de una cláusula penal para ese tipo de incumplimientos. (V. N. C.)

**15. Ámbito de aplicación de la Ley 42/1998, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles para uso turístico.**—El ámbito objetivo de esta ley era la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, tal como planteaba su artículo 1. Se contemplaba también que el contrato en virtud del cual se constituyera o transmitiera cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la ley, sería nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos (art. 1.7). Por tanto, del tenor de la ley debía entenderse que la misma regulaba no solo los derechos de aprovechamiento por turno *stricto sensu*, sino también los similares, es decir, cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año. La propia ley establecía la nulidad de pleno derecho para aquellas fórmulas que en los casos referidos se constituyeran al margen de la ley, con el fin de evitar el fraude legal.

**Condición del consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.**—El artículo 1.5 de la Ley 42/1998 se limitaba a delimitar el concepto de transmitente, pero no definía al adquirente. Por el contrario, el artículo 2 de la Directiva 94/47/CE sí contenía una definición de adquirente que se acercaba al concepto de consumidor. Se entendía por «adquirente» a toda persona física que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de su actividad profesional, se le transfiera el derecho objeto del contrato, o sea la destinataria de la creación del derecho objeto del contrato. Por su parte, el concepto de «consumidor» del TRLGDCU procede de las definiciones contenidas en las directivas cuyas leyes de transposición se refunden en esta norma y también en algunas otras directivas cuyas leyes de transposición han quedado al margen del TRLGDCU.

En todas ellas se hace referencia a una persona física que actúa al margen de una actividad comercial o profesional.

**El ánimo de lucro y la condición de consumidor del adquirente de un derecho de aprovechamiento que lo revende.**—Partiendo del concepto anterior de «consumidor», el Tribunal Supremo se plantea si cabe encuadrar en él a quien adquiere de un derecho de aprovechamiento por turno para después revenderlo. El Alto Tribunal concluye que sí por varias razones: 1) la jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de «consumidor»; 2) el artículo 3 TRLGDCU se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente; 3) ese precepto, tras la reforma por la Ley 3/2014, distingue entre el consumidor persona física y el consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos.

No obstante, con el fin de evitar abusos y situaciones injustas, el Tribunal Supremo considera que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor actúa con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (ej.: comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles). De realizar varias de estas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el artículo 1.1 CCo.

**Cantidades a devolver.**—El artículo 1.7 Ley 42/1998 establecía que, en caso de nulidad de pleno derecho, serían devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. Se trataba con ello de dejar indemne al contratante de buena fe que resultaba sorprendido por el contenido de un contrato —normalmente de adhesión— que no cumplía con las prescripciones legales. Sin embargo, a esas cantidades había que restar la equivalente al tiempo de disfrute de los inmuebles por parte de los adquirentes. (**STS de 23 de marzo de 2018**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

**HECHOS.**—Los demandantes, a través de varios contratos, adquirieron un certificado de licencia de vacaciones, por el que tenían derecho a la utilización de unos apartamentos que disfrutarían por períodos vacacionales en unos complejos, previo pago del precio, con posibilidad de revender el derecho adquirido. Los demandantes presentaron demanda contra SV Resort, alegando: 1) la infracción del artículo 1.7 y 9 de la Ley 42/1998, por falta de identificación del objeto; 2) la infracción del artículo 3 de dicha norma, por no indicarse el momento de finalización de los contratos —dicho precepto establecía un límite temporal imperativo para los contratos de este tipo, por lo que, al no indicarse el tiempo de finalización, debían entenderse como de duración indefinida, vulnerándose así la Ley—; 3) su condición de consumidores, pues existe jurisprudencia que concede esta cualidad a los pequeños inversores que, en el ámbito de una actividad privada, tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto; 4) la aplicación de la Ley 42/1998, pues la mera nominación del producto como paquete vacacional o afiliación a un club no puede llevar a

descartar la norma, cuando se está encubriendo con ello un contrato de aprovechamiento por turno. Solicitaban que se declarara la nulidad o subsidiaria resolución de los contratos suscritos, con la obligación de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de los referidos contratos más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

El Juez de Primera Instancia declaró la nulidad absoluta de los contratos suscritos, con la obligación de restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, debiendo devolver la demandada a los actores las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, más intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda y debiendo los actores abonar a la demandada el precio o valor de las semanas de aprovechamiento disfrutadas, recuperando esto la titularidad de las semanas y de la membresía del club transmitidas.

La demandada interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial. Esto entendió que los actores no eran destinatarios finales de los derechos adquiridos, por lo que no eran consumidores. En consecuencia, no cabía aplicarles la Ley 42/1998 y, derivado de esto, no podía decretarse la nulidad con base en la misma, que en este caso se regía por las normas generales del Código Civil.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, insistiendo en las alegaciones formuladas en primera instancia, que fue estimado por el Tribunal Supremo. Este comienza afirmando que, dada la fecha de firma de los contratos, la norma aplicable es la Ley 42/1998. Concluye que los contratos no han respetado la norma señalada porque: a) no se recoge el contenido mínimo que aparece en su artículo 9; b) se exigen anticipos, que el contrato denomina «depósito»; c) no se determina su duración. Más que de incumplimiento parcial de la ley, estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma. De ahí que el Alto Tribunal declare la nulidad radical de los contratos, conforme al artículo 1.7, puesto que se ha pretendido la formalización de unos contratos al margen de la ley. Por otro lado, apunta el Tribunal Supremo que, si bien es cierto que la Ley 42/1998 no regulaba expresamente los contratos de producto vacacional, ello no significa que quedasen al margen de la regulación del fenómeno, pues tal norma regulaba también las figuras similares al aprovechamiento por turno. Los contratos litigiosos entran dentro de su ámbito de aplicación. En cuanto a la condición de consumidor de los demandantes, no consta que realizaran habitualmente la reventa de sus derechos de aprovechamiento. En consecuencia, la mera posibilidad de que pudieran lucrarse con el traspaso o reventa de estos no excluye su condición de consumidores. Respecto a las cantidades a devolver, el Tribunal Supremo estima parcialmente esta pretensión. El objetivo del artículo 1.7 de la Ley 42/1998 es dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato que no cumple con las prescripciones legales. Sin embargo, en el presente caso los demandantes han podido disfrutar durante algunos años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, por lo que el reintegro de las cantidades satisfechas no ha de

ser total, sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia, teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años. No procede la condena a la devolución de los gastos de mantenimiento, dado que los demandantes tuvieron a su disposición los referidos inmuebles para usarlos. De ahí que el Alto Tribunal acabe estimando en parte el recurso de casación.

NOTA.—Sobre la condición de consumidor del adquirente a los efectos de la legislación sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles para uso turístico, *vid.* las SSTs de 16 de enero, 15 de febrero, 22 de febrero, 9 de junio, 13 de julio, 17 de julio, 19 de julio, 13 de septiembre, 22 de septiembre, 27 de septiembre, 11 de octubre, 15 de noviembre, 20 de noviembre, 21 de noviembre, 23 de noviembre, 27 de noviembre, 15 de diciembre y 19 de diciembre de 2017, 23 de enero, 24 de enero, 30 de enero, 1 de marzo, 6 de marzo y 7 de marzo de 2018. (S. L. M.)

**16. Consumidores y usuarios. Condiciones generales de la contratación. Abusividad de las cláusulas de gastos en los préstamos hipotecarios: reglas de distribución de estos según el Tribunal Supremo.—1.**

La cláusula que atribuye el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario, indiscriminadamente y sin distinción, es nula por abusiva. 2. En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas: a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario; b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario; c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite; y d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad *Actos Jurídicos Documentados* que grava los documentos notariales. (STS de 15 de marzo de 2018; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—El 13 de junio de 2000, doña Amparo y el Banco Herrero suscribieron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 72.121,45 euros, con la finalidad de financiar la adquisición de una vivienda. En el contrato, en lo que aquí interesa, se incluyeron las siguientes cláusulas: tercera (redondeo del tipo de interés variable); cuarta (comisiones. Reclamación de posiciones deudoras vencidas); quinta (gastos a cargo del prestatario); y sexta (intereses de demora). En particular, la cláusula quinta es del siguiente tenor: *Gastos a cargo del prestatario: La parte deudora*

*asume el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento tenga acceso al citado Registro y de los causados por las cartas de pago parcial o total del préstamo y por la cancelación de la hipoteca, así como de cuantos se ocasionen para exigir el cumplimiento de lo pactado o para la defensa por parte de Banco Herrero, de su crédito, comprendidos los de la interposición y la oposición a tercerías, incluidos los honorarios de Letrado y derechos de Procurador aunque su intervención no fuere preceptiva, la deudora asume la totalidad de los gastos de gestión y tramitación necesarios para la inscripción de la hipoteca. La prestataria demandó al Banco mencionado, solicitando la nulidad de las cláusulas reseñadas y que se condenara a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por su aplicación, con sus intereses legales. El juzgado estimó la demanda, salvo en lo relativo a la cláusula quinta (gastos). La demandante recurrió en apelación y la audiencia acogió en parte el recurso al declarar nula la condición general quinta del contrato de préstamo litigioso, con la excepción de las estipulaciones relativas a los tributos, y condenó a la entidad financiera a devolver a la demandante 699,80 euros. El Tribunal Supremo da lugar en parte al recurso de casación de la actora al establecer la nulidad de la cláusula en litigio por abusiva y las reglas de pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.*

NOTA.—Las recientes SSTS del Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero, ante la abusividad de las cláusulas de gastos en los préstamos hipotecarios por su atribución indiscriminada al consumidor, establecen lo siguiente: 1.º La Comisión de apertura, corre a cargo del deudor, al no ser ajena al precio del préstamo, al igual que el interés remuneratorio, pues son partidas de dicho precio, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales. Tanto el interés remuneratorio como la comisión de apertura deben incluirse en el cálculo de la TAE, que permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo. Al formar parte del precio del contrato, la comisión de apertura no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que se considera superado en el caso concreto. Es común que el consumidor conozca su existencia y que la entidad financiera lo publicite e informe, siendo pagadera al principio. 2.º El pago de las escrituras de otorgamiento y modificación del préstamo hipotecario será por mitad, pero la escritura de cancelación de la hipoteca corresponderá al prestatario. Las copias de estas escrituras serán de cuenta de quien las solicite. 3.º Los gastos del Registro de la Propiedad derivados de la inscripción de la garantía hipotecaria los soportará el prestamista, pero los de cancelación los asumirá el prestatario. 4.º Los gastos de gestión se abonarán por mitad. 5.º Por último, en cuanto al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, para operaciones previas

al Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, el sujeto pasivo de este impuesto es el prestatario, como ya acordó en las sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo. El Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, modifica el sujeto pasivo, que pasa a ser el prestamista. Pero ello solo es aplicable a las operaciones escrituradas desde el 10 de noviembre de 2018, sin que el RD-Ley contenga regulación retroactiva alguna. (*I. D. -L.*)

**17. Subrogación del consumidor en el préstamo hipotecario suscrito por el promotor y obligación de información de la entidad financiera.**—La Sala 1.<sup>a</sup> confirma su doctrina relativa a la subrogación del consumidor comprador en el préstamo previamente concedido al promotor vendedor de la vivienda grabada con garantía hipotecaria (*vid.* STS núm. 643/2017, de 24 de noviembre). En particular, reitera que esta subrogación no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que asume al subrogarse, como prestatario, en el préstamo hipotecario. En este sentido, la Sala 1.<sup>a</sup> alude a la habitualidad con que se producen este tipo de subrogaciones en el mercado, con eventual modificación de alguna de sus condiciones; y que, de eximirse a la entidad de la obligación de suministrar, de nuevo, información al consumidor, se conculcarían la eficacia de la Directiva 93/13/CEE. Lo contrario, insiste la Sala 1.<sup>a</sup>, equivaldría a convertir la obligación del predisponente de informar en una obligación del adherente de procurarse tal información. (**STS de 24 de enero de 2018**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.]

HECHOS.—El 8 de enero de 2009, don Carlos Antonio suscribió una escritura de compra de una vivienda a la Empresa Municipal de la Vivienda en Cantillana (Emuovicasa) y se subrogó en el préstamo con garantía hipotecaria concertado por dicha empresa vendedora con la Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Huelva, Sevilla y Jerez (actualmente, Caixabank S. A.), el 19 de octubre de 2007. En la escritura se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado, con un límite inferior del 4,25% nominal y superior del 15% nominal.

El adherente formuló demanda contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación.

El Juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Por el contrario, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación con los siguientes argumentos: (*i*) El demandante no solicitó directamente el préstamo a la entidad financiera demandada, sino que se subrogó en el que previamente había concertado la entidad financiera vendedora; (*ii*) El adherente podría haber examinado las condiciones en las que se concedió el préstamo a dicha empresa; y en la escritura de compraventa, el comprador afirmó conocer y aceptar tales condiciones; y (*iii*) el demandante estuvo, o pudo estar, informado de la existencia de la limitación a la variabilidad del tipo de interés. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda. (*A. I. R. A.*)

**18. Enriquecimiento injusto: existencia, y carácter subsidiario de la acción no vulnerado.**—No se infringe el carácter subsidiario de la acción por enriquecimiento injusto al no concurrir causa de nulidad ni de rescisión en la escritura pública de adición a la partición herencia porque la suscripción de un documento privado en la misma fecha no la invalida, sino únicamente afecta a su contenido *inter partes* al atribuirles un porcentaje de participación distinto en la propiedad de la finca. Unas escrituras públicas en la que los vendedores se distribuyen su participación en la propiedad no es un título jurídico que ampare la ventaja económica de percibir el precio en proporción a aquella si media reconocimiento de porcentajes diferentes entre los vendedores, aunque sea en documento privado. Existe, por tanto, un enriquecimiento injusto al distribuirse el precio de la venta conforme a los porcentajes de participación escriturados, y no de acuerdo con el documento privado.

**Doctrina de los actos propios y principio de la buena fe (art. 7 CC): falta de vulneración por no darse una primera conducta valorable como definitiva, ni plena conciencia y conocimiento de la situación jurídica en la que se desenvuelve.**—La vulneración de la doctrina de los actos propios en relación con el principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos (artículo 7 CC) requiere no solo la contradicción entre una conducta anterior y la pretensión posterior, sino también que la primera conducta sea valorable objetivamente como definitiva en la situación jurídica de que se trate, dado que se pretende proteger la confianza generada en la otra parte sobre la coherencia de la actuación futura (STS de 19 de septiembre de 2017 y las que cita). La conexión existente entre tal doctrina y el principio de buena fe supone que en el momento de desplegarse la conducta del sujeto que se pretende calificar como actos propios este tenga plena conciencia y conocimiento de la situación jurídica en la que se encuentra.

**Partición de herencia por los coherederos (art. 1058 CC).**—No tiene sentido alegar el derecho de los herederos a realizar la partición de la herencia en la forma que estimen para sostener que una escritura pública de partición ha modificado un documento privado suscrito el mismo día, cuando es este documento el que ha modificado entre las partes aquel instrumento.

**Usucapción ordinaria: inexistencia de buena fe como «estado de conocimiento».**—La buena fe como «estado de conocimiento» exigida para la usucapción ordinaria del dominio no concurre cuando el usucapiente ha reconocido un porcentaje de participación en la cosa diferente al que pretende adquirir.

**Alteración de escritura pública por documento privado (art. 1230 CC).**—El artículo 1230 CC impide que un documento privado altere frente a terceros lo pactado en escritura pública, pero no frente a sus firmantes porque ello no pone en peligro la seguridad jurídica. (STS de 5 de febrero de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.]

HECHOS.—Dos familias, copropietarias de una finca, otorgaron en 2006 escritura pública de compraventa en la que se hizo constar que cada una poseía un porcentaje de participación del 50% en la propiedad, en proporción al cual recibieron el precio. Tal finca había sido adquirida en 1987 en virtud de una escritura pública de adición de herencia de la abuela de los actores y demandados, en la que la madre de los actores y los últimos se la adjudicaron por iguales partes. El mismo día de tal otorgamiento los demandados firmaron un documento privado en el que reconocieron que el porcentaje perteneciente a la madre de los actores

era del 60%, y el restante 40% a ellos. Los actores, una vez conocen tal documento privado reclamaron de los demandados el abono del exceso del precio que estos habían percibido, al apreciar un enriquecimiento injusto. En primera instancia se dictó sentencia desestimatoria de la demanda, la cual fue recurrida por los actores. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y, en consecuencia, condenó a los demandados al pago de determinadas cantidades. Los demandados interponen recurso por infracción procesal y de casación que serían desestimados. El recurso de casación se articula en cinco motivos. En el primero se denuncia infracción de los artículos 1073 y 1074 CC, en relación con los artículos 1300, 1301 y 1076 CC. Los recurrentes sostienen la validez de la escritura de adición de herencia donde se recoge que son propietarios al 50% por haber transcurrido el plazo de cuatro años de impugnación por anulabilidad y de rescisión, que hubiera sido lo procedente, y no la acción por enriquecimiento injusto por ser subsidiaria. En tal motivo también niegan haberse enriquecido injustamente dado que el precio obtenido deriva de la escritura pública de adición a la partición. El Tribunal Supremo resuelve que con el conocimiento del documento privado es cuando los actores comprueban el enriquecimiento injusto, sin que justifique la escritura de adición el incremento patrimonial de los demandados al existir un reconocimiento de estos con plena validez jurídica. En el segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 7 CC y de la jurisprudencia sobre la doctrina de los actos propios con fundamento en que los actores se atribuyeron únicamente el 50% de la propiedad en varias ocasiones. Tales actos fueron realizados con anterioridad al conocimiento del documento privado sin tener plena conciencia de la situación jurídica en la que se desarrollaron; pero además se ejecutaron frente a terceros y no a los demandados. El motivo tercero iba encaminado a hacer valer la libertad de los partícipes en la herencia para dividirla conforme estimasen (artículo 1058 CC) en la escritura de adición, lo que fue rechazo por la existencia del documento privado que modificó tal partición. En el motivo cuarto se perseguía la usucapión ordinaria por los demandados del 50% de la finca conforme a la escritura de adición de herencia, lo que se descartó por no existir buena fe dado que no ignoraban los defectos de su título adquisitivo al haber suscrito el documento privado reconociendo otro porcentaje en la propiedad. El último motivo alegó infracción del artículo 1230 CC porque el documento privado no puede alterar una escritura pública. (F. S. N.)

**19. Responsabilidad profesional médica: Póliza de asistencia sanitaria: Error de diagnóstico: Agenesia del antebrazo y mano izquierdos: Prueba.**—Tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia Provincial desestimaron la reclamación formulada por doña Estrella y don Cesáreo, ahora recurrentes, contra los demandados por el daño moral y patrimonial sufrido por la falta de diagnóstico de la agenesia que padece la hija común de los demandantes, quien al nacer presentó la falta del antebrazo y mano izquierdos.



Los hechos son los siguientes: El 24 de octubre de 2007 la demandante tenía concertada una póliza de asistencia sanitaria con la compañía ADESLAS S. L., en virtud de la cual acudió a un facultativo del cuadro médico de dicha compañía, el Dr. Hugo, especialista en ginecología y obstetricia, para que efectuara el control y seguimiento del embarazo de la Sr.<sup>a</sup> Estrella, para lo cual realizó varias ecografías bidimensionales en las semanas de gestación 8, 12, 15, 19, 24 y 28. También acudió al Centro Embryogin (con el que al parecer gira la mercantil Repro-Human Costa Dourada S. L. P.), centro integrado en el cuadro médico de ADESLAS SA, y donde el Dr. Segundo (especialista en ecografía obstétrica) practicó a la embarazada una ecografía bidimensional en la semana 20 del embarazo, en concreto el 27 de enero de 2008, sin apreciar anomalías en el feto. En la semana 30 de embarazo el Dr. Segundo realizó una nueva ecografía y apreció una agenesia del antebrazo y mano izquierdos.

En la demanda se imputa a los citados facultativos un error de diagnóstico que impidió a los progenitores adoptar la decisión de abortar dentro del plazo legal de 22 semanas y se reclama por tales hecho la cantidad de 120.000 euros en concepto de daños morales, 512.905,31 euros por los gastos derivados de la prótesis que la menor precisará desde su nacimiento hasta los 70 años y 353.346, 27 euros por las lesiones sufridas, aplicando para ello de forma analógica el baremo anexo actualizado que se contempla en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por R. D. L. 8/2004, de 29 de octubre.

La sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia mantiene que el error de diagnóstico no es por sí mismo causa de responsabilidad si se prueba que se emplearon los medios adecuados y que se actuó con la debida diligencia y, tras valorar la prueba practicada, concluye que los dos facultativos utilizaron todos los medios a su alcance para ofrecer un diagnóstico certero y si este no se obtuvo fue debido a las dificultades de la propia técnica ecográfica. Se cumplieron, argumenta la sentencia, los protocolos obstétricos vigentes; que durante el seguimiento del embarazo se realizaron un número de controles ecográficos superior al recomendado; los facultativos tenían cualificación al recomendado; los facultativos tenían cualificación y experiencia sobrada como ecógrafos; se utilizó un equipo técnico adecuado, según los protocolos; la paciente quedó informada de las limitaciones de la técnica utilizada, y quedó probado también que no se produjo ninguna sospecha por parte del médico ni ninguna situación de riesgo que le obligara a extremar las precauciones en la práctica de la exploración ecográfica. De hecho era fácil para el perito de la actora demostrar con las imágenes del DVD disponible que la agenesia en este caso era fácilmente apreciable, y no lo ha acreditado, no pudiendo exigir por ello que el Dr. Segundo detectara en esas mismas imágenes la malformación. Los informes periciales aportados por los codemandados, añade, son concluyentes: Los falsos negativos ecográficos como el de este caso son atribuibles a las limitaciones del procedimiento y no a una actuación inadecuada del profesional que lo ejecuta.

La sentencia de la Audiencia Provincial confirma este pronunciamiento. No existe, señala, prueba que acredite los hechos en que se funda la responsabilidad, y declara como premisas fácticas sobre las que descansa esta conclusión, las siguientes: (i) El hecho lesivo (la agenesia del feto) no es consecuencia directa de una negligencia de los facultativos, ya que es probado que la técnica ecográfica es una técnica que presenta limitaciones, que solo tiene un margen estimado de acierto del 22,8%. (ii) Los facultati-

vos realizaron más ecografías que las que son recomendables. (iii) Se entregó a la gestante un documento donde se decía que la ecografía es una exploración complementaria que presenta limitaciones tanto técnicas como de la propia paciente y del operador que la hace, y no todos los defectos son diagnosticables. (iv) Es una prueba cuya práctica no precisa el consentimiento de los pacientes.

**Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.**

Los dos motivos se formulan por infracción del artículo 24 CE por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva al haber realizado la Audiencia Provincial una valoración probatoria arbitraria, ilógica y absurda. El primero se refiere al documento 10 bis de la demanda, esto es, al informe de la ecografía de la semana 20 en el que se dice lo siguiente: Estructuras exploradas: extremidades. Conclusión normal. Diagnóstico: sin alteraciones visibles. Comentario: no se observan alteraciones estructurales en el momento actual. El segundo, al calificar la ecografía de la semana 20 como rutinaria siendo como era esencial. Para los recurrentes las ecografías de las semanas 8 a la 19 las realiza el ginecólogo habitual, mientras la de la semana 20 la realiza un ecografista especializado y en alta definición, ya que dicha prueba, en ese momento, resulta fundamental para detectar posibles malformaciones y adoptar la gestante una decisión acerca de la posible interrupción legal del embarazo.

Los dos motivos se desestiman. La sentencia advierte que existen múltiples circunstancias que pueden provocar que, a pesar de haberse realizado la exploración de un modo correcto, el médico se lleve una impresión de una realidad que no existe, lo que ocurre de una forma relativamente habitual, y ello no se ha tratado de combatir en el recurso. De hecho, era relativamente fácil para el perito de la actora demostrar, con las imágenes del DVD disponibles, que la agenesia en este caso era fácilmente apreciable, lo que no solo no ha sido así, sino que se viene a confirmar el carácter subjetivo y complementario de una prueba como la cuestionada. Lo cierto es que el proceso deductivo de las sentencias dictadas en ambas instancias se acomoda al conjunto probatorio y resulta plenamente dotado de lógica, llegando a conclusiones coherentes con la misma; por el contrario, las conclusiones a las que quieren llegar los recurrentes se centran en un solo documento que no es causa en sí mismo para la imputación que se pretende ni puede valorarse de una forma aislada. En segundo lugar, la tacha de rutinaria a una determinada ecografía no la relaciona la sentencia con el acierto o desacierto de una prueba que se realiza siempre en el periodo de gestación, sino con la forma de integrar la información prestada a la gestante y ello de no ser absurdo ni irracional ni menos aun ilógico, tiene que ver más con el recurso de casación que con el de infracción procesal, puesto que hubo información, y lo que realmente plantea tiene que ver con el contenido y alcance de la que le fue proporcionada y su ajuste a los criterios legales y jurisprudenciales.

**Desestimación de los recursos de casación.**—En el primer motivo denuncia infracción de los artículos 1902 y 1903 párrafos 1.º y 4.º CC porque no se suministró información a la gestante, ni antes ni después de la realización de las ecografías, no advirtió la malformación y no le informó del alcance y características de las pruebas de la ecografía, facilitándose una información equivocada basada en un diagnóstico erróneo, pues hizo constar que explorando las extremidades del feto no se observan alteraciones estructurales, con evidente infracción de la *lex artis* y de la obligación de informar; información a la que también se refiere el segundo motivo, esta vez con

infracción del artículo 8, párr. 1.º de la Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente y vulneración de la doctrina de esta Sala, expresada en la sentencia de 31 de mayo de 2011.

Se desestiman los dos. En el terreno del diagnóstico, la obligación del médico es la de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento. Solo la omisión de las pruebas exigibles en atención a las circunstancias del paciente y el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad (sentencias de 10 de diciembre de 2010, 30 de marzo de 2012 y 18 de febrero de 2015). Y si la exploración fue correcta, en los términos en que han quedado probados; si no había una situación de riesgo y si se utilizaron los medios técnicos suficientes para practicar la prueba diagnóstica, la información que se proporcionó a la gestante fue la que procedía en función de su resultado y de las limitaciones técnicas de la exploración ecográfica, de la que había sido informada, no hubo, en suma, error profesional o negligencia alguna de los médicos que le atendieron, necesario para responsabilizarles del daño por el que se les demanda. En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (art. 217.5 LEC). El criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha de quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (sentencias de 10 de junio de 2008, 20 de noviembre de 2009 y 3 de julio de 2013, entre otras). Desestimados ambos recursos procede hacer uso de la facultad concedida por el artículo 394, párr. 2.º LEC, al que remite el 398 de la misma Ley, a efectos de no imponer las costas causadas por los mismos a la parte recurrente, dadas las dudas de hecho que han determinado su formulación ante esta Sala por el resultado de las numerosas pruebas ecográficas ineficaces para el fin propuesto. **(STS de 6 de marzo de 2018; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.] (G. G. C.)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**20. Convalidación de acuerdos comunitarios.**—Los acuerdos alcanzados en una comunidad de propietarios sobre alteración de elementos comunes, que se hayan adoptado por mayoría, pese a requerir la unanimidad, quedarán convalidados si no se recurren en el plazo establecido, al tratarse de una infracción de los artículos 15 a 18 LPH. **(STS de 21 de marzo de 2018; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.]

**HECHOS.**—Una comunidad de propietarios interpuso demanda contra ASU, solicitando la elevación a escritura pública de los acuerdos celebrados entre las partes con fecha 1 de febrero de 2005, posibilitando su acceso al Registro de la Propiedad. En dicho acuerdo se venía a considerar la piscina y zonas ajardinadas adyacentes como de uso y destino común sin alteración de la cuota de partici-

pación, salvo en lo relativo a la participación en los gastos ordinarios y extraordinarios. La validez del acuerdo quedó condicionada a la ratificación en junta general de la comunidad.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, motivo por el que la demandada recurrió en apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso y consideró que el acuerdo comunitario de ratificación, exigido para la validez del convenio, no se adoptó por unanimidad, pues las cuotas de los propietarios que asistieron personalmente, o por representación, suponía un 58.74% de la comunidad. En el año 2010 la demandada comunicó por burofax que los pactos carecían de validez, al no haberse ratificado por unanimidad, lo que no fue aceptado por la comunidad.

La comunidad recurre en casación. Alega, en primer lugar, la infracción de los artículos 17 y 18.3 LPH, afirmando que la sentencia de la Audiencia contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo donde se establece que son meramente anulables los acuerdos que entrañen infracción de algún precepto de la LPH o de los estatutos, quedando reservada la nulidad de pleno derecho a la infracción de cualquier otra ley imperativa o prohibitiva que no tenga un efecto distinto o contrario a la moral o al orden público o en fraude de ley. Entiende la recurrente que es válida la aprobación en junta del acuerdo, puesto que, aunque no existió unanimidad, el acuerdo fue conocido y cumplido por todos los propietarios, sin que haya sido impugnado.

En segundo lugar, alega la infracción del artículo 17.7 LPH, en relación con el artículo 7.2 CC, por vulnerarse la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación de este precepto, donde se establece que cuando el acuerdo de cambio de uso no limita la utilización de ninguno de los comuneros ni se les priva de ventaja alguna, no es de aplicación la regla de la unanimidad, bastando la mayoría, porque de lo que se trata es de considerar la piscina y zonas ajardinadas como de uso común.

El Tribunal Supremo estima el recurso no solo porque no se impugnó el acuerdo dentro de los plazos de caducidad establecidos en el artículo 18.3 LPH, sino porque hay que entender que fue la totalidad de los propietarios quien ratificó dicho acuerdo alcanzado en el documento que se firmó por las partes el 1 de febrero de 2005, sin perjuicio de que tres de ellos se opusieran simplemente a la retroacción de efectos de la modificación de cuotas, lo que no implica su desaprobación. Por tanto, no existe nulidad y, aunque pudiera existir, nos encontraríamos ante un supuesto de anulabilidad, para cuya declaración se han superado ampliamente los plazos. El Alto Tribunal no alcanza a comprender la negativa a aceptar la existencia de una ratificación por parte de la comunidad respecto de lo convenido por las partes en la fecha señalada.

NOTA.—Sobre la convalidación de acuerdos comunitarios relativos a la alteración de elementos comunes, *vid.* las SSTs de 25 de julio y 24 de septiembre de 1991, 18 de abril de 2007, 27 de febrero de 2013 y de 5 de marzo de 2014. (*S. L. M.*)

## DERECHO DE FAMILIA

**21. Capacidad para contraer matrimonio. Discapacidad intelectual y aptitud para emitir válido consentimiento matrimonial.**—La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para poner fin a la discriminación en todas las cuestiones relativas al matrimonio, la familia, la paternidad y las demás relaciones personales. Para ello deben adoptarse las medidas de apoyo necesarias, con respeto de la dignidad, la autonomía individual y la independencia que aseguren el goce pleno de todos los derechos en condiciones de igualdad.

Por otro lado, el derecho a contraer matrimonio, que deriva de la dignidad de la persona y es manifestación del libre desarrollo de la personalidad, se cataloga como derecho humano, está reconocido en diversos tratados internacionales y goza de protección constitucional (arts. 32 y 53 CE). La celebración del matrimonio requiere del consentimiento válidamente prestado por los cónyuges, quienes deben tener la capacidad natural de querer y entender la unión matrimonial. No se exige, en cambio, que los cónyuges estén «en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraer matrimonio», previsión que se derogó en 1981 para adecuar la aptitud requerida al *ius connubii*. En la actualidad ni el padecimiento de anomalías psíquicas ni la incapacitación judicial excluyen la aptitud para contraer matrimonio. Como se declaró en la sentencia de 29 de abril de 2015, tanto los incapacitados como las personas que, sin estar judicialmente incapacitadas, adolezcan de alguna discapacidad, pueden celebrar un matrimonio válido siempre que tengan la capacidad natural necesaria para prestar consentimiento matrimonial.

El Código Civil presume la capacidad de los mayores de edad no incapacitados (art. 322 CC), presunción que admite excepciones por las que debe comprobarse la capacidad natural en determinados actos como el matrimonio. Ante la constatación de alguna deficiencia o anomalía psíquica por el encargado del Registro Civil en la entrevista reservada o por la documental obrante en el expediente, se exige el dictamen médico sobre la aptitud para prestar el consentimiento matrimonial.

**Validez del consentimiento matrimonial prestado sin previo dictamen médico.**—La discapacidad intelectual no determina la ausencia de un válido consentimiento matrimonial, pero, de conformidad con el artículo 56 CC, cuando alguno de los contrayentes estuviere afectado por alguna deficiencia o anomalía psíquica debe recabarse un dictamen médico sobre su aptitud para consentir válidamente. Puesto que lo decisivo es la capacidad para expresar el consentimiento, la ausencia de informe médico no determina *per se* la nulidad del matrimonio. En todo caso, con o sin informe médico, cabe el posterior ejercicio de la acción de nulidad matrimonial para valorar en el proceso judicial la concurrencia de los requisitos de capacidad en el momento de la celebración del matrimonio.

**Acción de nulidad matrimonial. No sometida a plazo.**—La acción de nulidad matrimonial del artículo 73.1 CC no está sometida a plazo por tratarse de una acción de nulidad absoluta. No es aplicable el plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1301 CC. (STS de 15 de marzo de 2018; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Don Álvaro es diagnosticado de Alzheimer en noviembre de 2006, enfermedad de carácter persistente e irreversible, que en ese momento se presenta en un estadio leve. La enfermedad degenerativa se va agravando y constan sucesivos informes en los que se describen cuadros delirantes secundarios que dificultan la convivencia familiar, se constata la dificultad para que acuda a revisiones médicas y la posibilidad de que don Álvaro sea objeto de engaños (2008). En informes posteriores, tras el padecimiento de un accidente de tráfico, se aprecia el padecimiento de una atrofia cerebral, pérdida de la memoria, desorientación con amnesia, incapacidad para responder a preguntas sencillas, recordar el nombre de sus hijas o coger un bolígrafo (2009). El informe médico de 2009 refleja también la presencia de alteraciones en la inteligencia y voluntad necesarias para obrar con conocimiento y juicio suficiente, así como la declaración de sus hermanas, quienes reconocen que don Álvaro necesita ayuda para las actividades de la vida y que no puede vivir solo.

En diciembre de 2008 una de sus hijas, doña Reyes, interpone demanda de modificación de la capacidad de obrar de don Álvaro. Poco después, en mayo de 2009, don Álvaro presenta demanda de divorcio contra su esposa y el juez, conocedor del proceso de incapacitación, no estima necesario el nombramiento de un defensor judicial y dicta sentencia de divorcio en octubre de 2009. En enero de 2010, antes de que se dicte sentencia en el procedimiento sobre la capacidad de obrar, don Álvaro contrae matrimonio con doña Dulce. El matrimonio se celebra en la República Popular China y se inscribe en el Registro Civil del Consulado General de España.

En junio de 2010 se dicta la sentencia en el procedimiento de incapacitación por la que se priva a don Álvaro de toda facultad para realizar actos de gobierno de su persona y de administración y disposición de bienes, derechos e intereses que tengan relevancia jurídica. Entre otras cuestiones, en la valoración médico legal consta que se ha agravado la enfermedad tras haber sufrido un infarto cerebral y que padece un deterioro cognitivo importante, de carácter permanente, progresivo e irreversible, concluyéndose que debe ser considerado psíquicamente «No Capaz para el gobierno de su persona y sus bienes. Don Álvaro queda sometido al régimen de tutela, nombrándose tutora a su hija, doña Reyes. Se desestima un recurso posterior interpuesto por don Álvaro, quien solicitaba el nombramiento de su mujer como curadora.

Don Álvaro fallece en 2015 habiendo otorgado testamento por el que nombraba heredera a su mujer, doña Dulce, y dejaba a sus hijas la legítima. Es entonces cuando doña Reyes, doña Beatriz y doña Isidora, hijas de don Álvaro, interponen demanda solicitando la declaración de nulidad del matrimonio.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y declara la nulidad del matrimonio por falta de capacidad del otorgante. Asimismo, se declara la mala fe de la demandada, quien no informó de la enfermedad que padecía don Álvaro ni al Cónsul General de España en China, ni al funcionario chino que ofició el matrimonio. Tampoco se acompañaron los informes médicos, pese a que la demandada conocía el estado físico y mental de don Álvaro.

La sentencia es recurrida en apelación tanto por doña Dulce como por el Ministerio Fiscal, limitándose el recurso de este último al pronunciamiento relativo a la mala fe de la demandada. La Audiencia Provincial desestima los recursos de apelación y confirma íntegramente la sentencia.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia y desestima la demanda de nulidad matrimonial. A juicio del Tribunal Supremo, la sentencia recurrida restringe injustificadamente el derecho a contraer matrimonio reconocido a las personas con discapacidad, pues no había quedado desvirtuada la presunción de capacidad para la válida prestación del consentimiento matrimonial. Prueba de ello es que, en el proceso de divorcio tramitado poco antes del matrimonio, el juez acordó expresamente no suspender el procedimiento y no nombró un defensor judicial para don Álvaro. Respecto de la capacidad natural requerida, el Tribunal Supremo concluye que la misma voluntad que se considera válida para contraer matrimonio, lo es también para disolverlo por divorcio. Además, la consideración del matrimonio como un derecho humano refuerza el principio *favor matrimonii*. Por otra parte, indica el Tribunal Supremo que no se ha acreditado que don Álvaro estuviera sometido a una situación contraria a su interés y señala que, lejos de ejercitarse la acción de nulidad matrimonial tras la celebración del matrimonio, las demandantes esperaron al fallecimiento de don Álvaro, 5 años después, para instar la nulidad matrimonial.

NOTA.—La sentencia se dicta con un voto particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, quien, a la vista del informe médico forense, entiende que el recurso debió desestimarse porque existía una notoria incapacidad para comprender y querer, en relación con el consentimiento matrimonial. Recuerda el Magistrado que en mayo de 2009 se emitió el informe forense en el que se hizo constar que don Álvaro padecía atrofia cerebral, se perdía en la calle, no podía responder a preguntas sencillas, no sabía coger el bolígrafo y se afirmaba que «la complejidad de las obligaciones que determinan las circunstancias familiares y patrimoniales desbordan por completo sus posibilidades intelectivas y volitivas». El informe concluyó que don Álvaro es «no capaz del gobierno de su persona y de la administración de sus bienes de forma adecuada por lo que procederá someterle a tutela». El matrimonio se contrajo posteriormente, una vez iniciado el proceso de incapacidad y durante su tramitación, sin que fuese posible que el estado de don Álvaro hubiese mejorado debido al carácter degenerativo de la enfermedad. Pese a ello, no se informó de la enfermedad que padecía don Álvaro ni al Cónsul español ni al funcionario chino que presidieron el matrimonio. La protección del incapaz exige no solo potenciar su autonomía, sino también restringir las facultades para cuyo ejercicio no está preparado, de forma que se garantice su desarrollo personal, social y económico sin interferencias injustificadas de terceros. (V. N. C.)

**22. Divorcio: Aplicación del artículo 1438 CC: Procedimiento adecuado.**—Promovido juicio de divorcio contencioso, la sentencia dictada en primera instancia declaró la disolución del matrimonio por divorcio, con

atribución del uso de la vivienda familiar por un plazo de tres años a la Sr.<sup>a</sup> Matilde, y fijación a favor de la misma de una pensión compensatoria por importe de 700 euros mensuales durante tres años. La Sr.<sup>a</sup> Matilde (demandada y reconviniente) interpuso apelación respecto a la atribución del uso de la vivienda, la pensión compensatoria y la denegación de la compensación solicitada ex artículo 1438 CC por el importe de un 50% de los bienes privativos del marido adquiridos durante el matrimonio e igual participación en las participaciones accionariales en sociedades mercantiles adquiridas durante el matrimonio. La Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso de apelación, confirmando la dictada en primera instancia. Sobre la compensación por vía del artículo 1438 CC, la sentencia recoge que «es doctrina reiterada de esta Sala que la demanda de divorcio, inicial o reconvenicional no es el cauce para dilucidar dicha pretensión, sino que debe acudir a un juicio declarativo posterior, pues tal petición excede del objeto del proceso de divorcio». A mayor abundamiento razona que no procedería con remisión a la STS de 14 de julio de 2011.

El recurso de casación se interpone al amparo del artículo 477.2.3.º LEC y se estructura por tres motivos, de los que solo se admitió el tercero.

«Tercer motivo de casación: al amparo de lo dispuesto en el artículo 447.3.º LEC, en relación con el artículo 14 CE, artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, infracción del artículo 2 del Tratado de la UE, del artículo 38 del Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 y doctrina jurisprudencial aplicable que prohíbe toda discriminación y consagran el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en todos los ámbitos y el derecho a obtener una compensación por el trabajo para la casa a la extinción del régimen de separación, si la esposa ha sido la única que se ha dedicado a ello, aun compaginando dicho trabajo con el realizado fuera del hogar».

El recurso extraordinario por infracción procesal se estructura en dos motivos: solo admitido el segundo.

«Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC, por infracción de las reglas de la sentencia en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, en su vertiente a obtener una resolución fundada en derecho que resuelva las pretensiones deducidas oportunamente por las partes». En este motivo combate el recurrente que la sentencia recurrida considere inadecuado resolver sobre la pretensión del artículo 1438 CC en este procedimiento. Se denuncia la vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE, en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho que resuelva las pretensiones deducidas oportunamente por las partes, con infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir el artículo 120.3 CE y el artículo 218.1 LEC y viciando la sentencia recurrida de nulidad, por incongruencia omisiva».

**Procedimiento para resolver sobre la indemnización fijada en el artículo 1438 CC.**—En la sentencia recurrida se declara que la indemnización establecida en el artículo 1438 CC, para los supuestos de vigencia del régimen de separación de bienes no puede dilucidarse en el procedimiento de



divorcio, sino que debe plantearse en un procedimiento declarativo posterior. El motivo se estima.

Esta Sala ha declarado, en relación con ello, en STS de 17 de noviembre de 2015: Se trata de una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes que no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación, y que puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente. Ocurre en este caso que la no inclusión de la compensación en el convenio regulador no puede ser subsanada con posterioridad cuando las partes, por su autonomía decisoria, adoptaron la forma más conveniente a sus intereses, llegando a unos acuerdos globales sobre la situación personal y económica existente hasta el momento de la ruptura, que se tradujo en medidas definitivas propias del juicio matrimonial de separación y que habrían quedado afectadas de haberse negociado entre las partes la indemnización que ahora se reclama puesto que tal circunstancia ya existía en el momento en que se aprueba y, pese a todo, no se incluyó; razones que determinan que el motivo no pueda ser acogido». De este texto jurisprudencial, se deduce que la acción relativa al artículo 1438 CC, puede ejercitarse dentro del procedimiento matrimonial, o en uno posterior, si así lo desea el demandante, por lo que lo establecido en la sentencia recurrida, no procede, dado que los artículos 748 y 770 LEC no excluyen la indemnización del artículo 1438 CC, del ámbito de los procedimientos de separación y divorcio, en los que la acción del artículo 1438 CC, no es contenido necesario, pero sí posible. La pretendida complejidad de la determinación de la indemnización de dicho precepto no es justificación suficiente, pues en el propio juicio verbal se dilucidan cuestiones tan trascendentes como la custodia de los hijos, la vivienda familiar, la pensión de alimentos y la pensión compensatoria, lo cual exige una amplia prueba sobre la capacidad económica de cada cónyuge, que también aprovecha y afecta a la institución del artículo 1438 CC.

También se debe tener en cuenta que el artículo 806 LEC, bajo el enunciado general «Del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial», establece lo siguiente sobre el «ámbito de aplicación»: «La liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables». Este precepto que es común a la liquidación de todos los regímenes económicos matrimoniales, no excepciona al de separación de bienes ni a las cargas derivadas del mismo, por lo que si el procedimiento de liquidación es común a todos los regímenes, también debe serlo el de disolución cuando ninguna especialidad normativa se establece. En el mismo sentido, el artículo 1438 CC regula que la indemnización se determina, en su caso, «a la extinción del régimen de separación», y al realizarse ello en la sentencia de divorcio (art. 95 CC) es al dictarse esta sentencia cuando se puede resolver lo relativo a la indemnización mencionada. Por estas razones se han de entender infringidos los artículos 218 LEC y artículo 24 CE, dado que no se han decidido en la sentencia todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

De acuerdo con lo solicitado, sin necesidad de pronunciarnos sobre el recurso de casación, se declara la nulidad parcial de la sentencia, en lo relativo al artículo 1438 CC, con devolución de los autos, para que el tribunal de apelación se pronuncie sobre los pedimentos correspondientes al establecimiento de la

indemnización del artículo 1438 CC, siendo improcedente derivar a las partes a un procedimiento declarativo posterior. Acordada la nulidad parcial de la sentencia, no es posible resolver el recurso de casación al proceder la devolución de los autos. No procede imposición de las costas derivadas de los recursos interpuestos (arts. 394 y 398 LEC), procediendo la devolución de los depósitos constituidos para recurrir. **(STS de 20 de febrero de 2018; ha lugar en parte.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.] (G. G. C.)

**23. Divorcio: Efectos sobre los hijos: Potestad parental compartida: Requisitos.**—Los antecedentes son los siguientes: El padre es de Rentería (Guipúzcoa) y la madre de la Frontera, se conocieron por Internet, contrajeron matrimonio el 1 de junio de 2013 y son padres de un niño nacido en 2014. Tras la ruptura la madre ha trasladado definitivamente su lugar de residencia a Jerez de la Frontera, ciudad de la que procedía antes de iniciarse la relación y en la que habita su familia extensa. La Sr.<sup>a</sup> Luz presentó demanda de divorcio interesando la guarda y custodia exclusiva. El Sr. Maximino solicitó guarda y custodia compartida por periodos de 15 días que luego amplió a tres semanas. Se dictó auto de medidas provisionales el 29 de enero de 2016, pasando el menor a vivir por periodos alternos de 15 días con su padre en Rentería y con su madre en Jerez de la Frontera. La sentencia, de divorcio dictada en primera instancia acuerda, hasta que el menor cumpla la edad de escolarización obligatoria, el curso 2019/2020, de acuerdo con el informe psicosocial, la custodia compartida del menor por periodo de tres semanas con cada progenitor, con posibilidad del otro de pasar un día de 10 horas a 20 horas con el menor en ese periodo con previo aviso, los periodos de viernes a viernes correspondiendo al progenitor que inicia la guarda ir a recogerlo donde se encuentre, con posible recogida y entrega por los abuelos. El régimen se suspende en vacaciones de Semana Santa y Navidad con distribución por mitad de los periodos, pero no se altera en vacaciones de verano. Para adoptar la medida la juzgadora centra la dificultad en la distancia por ser ambos progenitores igualmente idóneos, contando los dos con familia extensa en las respectivas localidades para apoyo en los cuidados del menor y los traslados. La sentencia, tiene en cuenta el proyecto vital de la pareja, que considera en Rentería, donde ella se trasladó, comenzó a estudiar euskera, buscó trabajo y donde tuvieron al hijo.

La sentencia, motiva que: «La atribución de la guarda a uno u otro, dada la distancia, convertiría al otro, al no custodio, en un mero espectador de la vida de su hijo, en la que prácticamente no tendría participación (un fin de semana al mes, sería la alternativa a las estancias del padre o madre con su hijo en caso de una custodia monoparental). En este momento de edad del menor, ello supondría prácticamente el desconocimiento por parte del menor del progenitor no custodio. En contra, mantener en este momento y mientras sea posible sin perjuicio de la escolarización del menor ni otras posibles secuelas graves para el niño, una custodia compartida, con periodos de tiempo equivalentes en los que el menor pueda ser trasladado de una localidad a otra para permanecer con su padre o su madre, con facilidad dados los medios de comunicación actuales (avión) favorecerá el desarrollo integral del menor que participará del beneficio que le proporciona y más a tan corta edad, la relación con su padre y con su madre. Siendo un niño tan pequeño, su capacidad de adaptación es enorme y de hecho, durante el tiempo en que se ha estado ejerciendo de esta, no se ha apreciado ningún tipo de trastorno en el menor, interactúa normalmente con su padre y con su madre, con

ambos está contento, puede ir a la guardería en uno y otro sitio y puede generar lazos y contacto con las respectivas familias extensas. Cuestión diferente se producirá cuando el menor llegue a la edad obligatoria de escolarización, que es la de seis años».

Interpuesto recurso de apelación, la sentencia, de la Audiencia Provincial lo desestima, confirmando la de primera instancia, centrando la cuestión en determinar si el sistema de guarda compartida con alternancia de tres semanas propuesta por la sentencia, respecto del menor es beneficioso o por el contrario perjudicial para el desarrollo emocional de un menor de algo más de dos años de edad. Después de recoger la jurisprudencia valora los informes del pediatra, y el equipo psicosocial, solicitado por ambas partes, que propuso la solución adoptada por la sentencia, de primera instancia. Destaca que ambos acordaran de mutuo acuerdo, en medidas provisionales, la guarda y custodia compartida por periodos de 15 días.

El recurso de casación se interpone por la progenitora al amparo del artículo 477.2.3.º LEC por infracción del artículo 92.5, 6 y 7 CC, al considerar que la Audiencia Provincial ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las ss. de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo sobre la medida de guarda y custodia compartida, debiéndose acordar que esta medida no es la mejor manera de proteger a los menores, especialmente si la distancia entre los progenitores es considerable. Se recurre especialmente que la Audiencia Provincial comparte el criterio de la juzgadora de 1.ª instancia en cuanto al sistema de guarda y custodia compartida, destacando que no hay infracción de las normas tuitivas respecto al menor y protección de sus derechos. Se alega que no se ha respetado el interés del menor pues, dada la distancia de las residencias de los progenitores, no es aconsejable el sistema de custodia compartida. Entiende la recurrente que la distancia es un elemento determinante para denegar la custodia compartida, solicitando que la custodia debería atribuirse a la progenitora.

**La influencia de la distancia en la adopción del sistema de custodia compartida.**—Esta Sala ha declarado en la sentencia 115/2016, de 1 marzo: «La interpretación del artículo 92, apartados 5, 6 y 7 debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se debe tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la STS de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma: *Debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se debe tomar; que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que «la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea (STS de 25 de abril de 2014).*»

Como precisa la STS de 19 de julio de 2013: «Se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 CC ni el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel». *Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos (STS 2 de julio de 2014).*

Realmente la distancia no solo dificulta sino que hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida, en otro caso en el que no solo se tiene en cuenta la corta edad del menor, sino el trascendental dato de la distancia geográfica del domicilio de los progenitores (Cádiz-Granada).

En sentencia de 21 de diciembre de 2016, se declaró: El hecho de que esta Sala se haya manifestado reiteradamente a favor de establecer el régimen de custodia compartida –por ser el más adecuado para el interés del menor– no implica que dicho interés determine siempre la constitución de tal régimen si se considera desfavorable. La propia parte recurrente afirma que se trata de «un concepto jurídico indeterminado, dejando el legislador en manos del poder jurisdiccional la difícil y responsable tarea de llenarlo de contenido, habiéndonos dotado en los últimos años, con una enorme cercanía en el tiempo, de contenido práctico a ese principio mediante las resoluciones emanadas de la Sala primera del Tribunal Supremo y que son las que consideramos han sido desconocidas por la sentencia recurrida». «La Audiencia sí ha tenido en cuenta el interés de la menor como criterio prevalente a la hora de resolver, si bien no lo ha hecho en la forma en que lo entiende la parte recurrente. Difícilmente puede justificarse en tal caso que estemos ante un supuesto que presente interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya que tal doctrina impone la consideración de dicho interés, pero atendiendo al caso concreto. Resulta así que, aunque concurren varios de los requisitos que normalmente habrían de dar lugar al establecimiento del régimen de custodia compartida, existe una circunstancia que lo desaconseja por suponer una alteración de la vida normal de la menor, sobre todo cuando ya alcanza edad escolar, ya que ambos progenitores residen en poblaciones que distan entre sí unos cincuenta kilómetros y ello supondría que en semanas alternas la menor habría de recorrer esa considerable distancia para desplazarse al colegio». Y en el mismo sentido la sentencia de 19 de octubre de 2017, referida la distancia entre Salamanca y Alicante.

De las referidas sentencia que constituyen la doctrina jurisprudencial, se deduce que *la distancia no solo dificulta sino que hace inviable la adopción del sistema de custodia compartida, dada la distorsión que ello puede provocar y las alteraciones en el régimen de vida del menor, pues como alega el Ministerio Fiscal no procede someter al menor a dos colegios distintos, dos atenciones sanitarias diferentes, y desplazamientos de mil km. cada tres semanas, todo lo*

*cual opera en contra del interés del menor, que precisa de un marco estable de referencia, alejado de una existencia nómada*, lo que el padre, con evidente generosidad, parece reconocer en uno de los mensajes remitidos a la madre. Por tanto se ha de entender que se infringe en la sentencia recurrida el artículo 92 CC, el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor y el artículo 2 de la LO 8/2015, de 22 julio.

Concretado que no procede el sistema de custodia compartida, dada la distancia entre las residencias de los progenitores, esta Sala debe resolver cuál de los progenitores debe ostentar la custodia del menor. Analizado el informe psicosocial se puede apreciar: 1. Los dos progenitores mantienen habilidades parentales. 2. Doña Luz dispone de habilidades de planificación y tolera la frustración de forma adecuada. 3. Doña Luz tiene un estilo de personalidad abierto y mayor flexibilidad que don Maximino. 4. Don Maximino no asume la realidad de la ruptura, planteándose una ilusoria reconciliación. En estos elementos de juicio entiende la Sala que procede fundar la atribución de la custodia a la madre, si bien reconoce la aptitud del padre para el desempeño de las funciones parentales. La concreción del sistema de visitas, alimentos y medidas derivadas y necesarias tras un proceso de divorcio, en relación con el menor, se desarrollará en ejecución de sentencia por el Juzgado de 1.ª Instancia. Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación y asumiendo la instancia, se atribuye la custodia del menor a la madre. Se mantiene la sentencia recurrida en los extremos no impugnados ni afectados por esta sentencia. Estimado el recurso de casación se hace innecesario analizar el recurso extraordinario por infracción procesal. No se imponen las costas ni en primera, ni en segunda instancia. **(STS de 10 de enero de 2018; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

NOTA.—Importante pronunciamiento sobre la patria potestad compartida en relación con el factor del alejamiento del domicilio de los progenitores que cada vez puede originar mayor número de situaciones complejas. Doctrina plenamente de aprobar. (G. G. C.)

**24. Divorcio: Pensión de alimentos y pensión compensatoria.**—Se formuló demanda de divorcio por Doña Socorro contra don Eulalio en la que se solicitaba la guarda y custodia materna con establecimiento de régimen de visitas ordinario a favor del padre, una pensión de alimentos de 500 euros mensuales y el pago de los gastos escolares, la atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal y una pensión compensatoria de 1.100 euros. En primera instancia se mantuvo la custodia compartida y la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar acordado en el auto de medidas. Se cuestionaba la pensión de alimentos y la pensión compensatoria. La sentencia, de instancia acordó la guarda y custodia compartida, la atribución del domicilio a la madre aunque la vivienda era propiedad de un tercero ( empresa vinculada a la madre del demandado), la contribución de los progenitores al pago de todos los gastos ordinarios y extraordinarios al 50% y una pensión de alimentos de 600 euros, precisando que se haría cargo el padre de abonar el 50% de la cuota de arrendamiento con un máximo de 300 euros mensuales si tuviera que abandonar la vivienda familiar y para el caso de que la madre encontrase un empleo retribuido por importe superior al SMI, que las cantidades se reducirían de la manera expuesta en sentencia. Rechazó el establecimiento de pensión compensatoria, pese a la alegación de la esposa que abandonó su

trabajo cuando contrajo matrimonio para irse con su marido a Varsovia que era donde él trabajaba, habiéndose dedicado desde entonces al cuidado de su familia y su hijo, ya que la duración del matrimonio fue apenas de cinco años, el hijo tenía menos de tres años cuando se separaron, desde que se casaron hasta que nació el hijo pasaron dos años en los que ella tampoco trabajó, tiene 35 años y experiencia laboral en el sector servicios. Añadió que precisamente se estableció una pensión de alimentos atendiendo a la carencia de ingresos de la madre y que si se fijara una pensión compensatoria carecería de consistencia el argumento de la ausencia de ingresos y habría que rechazar la pensión de alimentos.

Contra dicha sentencia. se presentó recurso de apelación por la demandante, insistiendo en la procedencia de fijar una pensión compensatoria a su favor, oponiéndose a la misma el demandado, y la sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia estimó parcialmente el recurso de apelación formulada por la esposa, en el sentido de revocar la sentencia. de primera instancia, y en su lugar declaró haber lugar a reconocer a la esposa el derecho a la pensión compensatoria con una duración de dos años, en el importe de 400 euros mensuales y 200 euros al mes en concepto de contribución a los gastos ordinarios del hijo con efectos desde la sentencia. Para ello tuvo en cuenta que el demandado percibía ingresos superiores a los 4.000 euros antes de 2015, aunque se han visto reducidos a unos 2.500 euros con posterioridad y que abone en concepto de alquiler la suma de 500 euros, mientras que la esposa carece de ingresos y ocupa la vivienda familiar titularidad de la madre del demandado, lo que revela el desequilibrio económico que ha ocasionado a la esposa el divorcio, que justifica la fijación de una pensión compensación de 400 euros al mes durante dos años desde la sentencia. Como consecuencia de la fijación de una pensión compensatoria, la Audiencia adecúa a la baja y de oficio el importe de la contribución del demandado a los gastos y manutención del hijo, por lo que en atención a la capacidad económica del demandado y a las necesidades del hijo, fija estos en la suma de 200 euros al mes, al margen de la obligación de hacer frente a los gastos del menor en los periodos en los que lo tenga consigo.

Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal: En la sentencia. recurrida se rebaja la pensión de alimentos de 600 euros a 200 euros, cuando lo único que se planteaba en el recurso de apelación era la petición de un pensión compensatoria. El apelante nada había planteado sobre aquellos en trámite de apelación, ni se había cuestionado esa medida, por lo que la sentencia. recurrida era claramente incongruente. Además la especial naturaleza de los alimentos, no sujetos al principio dispositivo, no facultaba al Tribunal de apelación para reducirlos, ya que las medidas se adoptan «en beneficios de los menores» (art. 92 CC), y sin embargo en este caso se han rebajado, actuando de oficio, provocando un perjuicio al menor. Unido a ello concurre una motivación existente por ilógica, dado que se reduce la pensión de alimentos, por haber establecido una pensión compensatoria, pero siendo la misma temporal (dos años) nada se dice de cuál será la cantidad procedente por alimentos transcurridos los dos años. En la sentencia. recurrida concurre incongruencia externa ( en relación con las peticiones de las partes), e interna (al contradecirse consigo misma). En cuanto perjudicó a la recurrente, sin que hubiese escrito de impugnación, se infringe el artículo 465.4 LEC, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto al recurso de casación se estiman los tres motivos alegados, analizándolos conjuntamente. En la sentencia recurrida se yerra al conside-

rar, en la práctica, que la pensión de alimentos y la pensión compensatoria participan de la misma naturaleza, de forma que las cantidades que las cantidades que en las mismas se establecen podrán compensarse, planteamiento que es claramente contradictorio con el texto legal y con la doctrina jurisprudencial.

En este sentido la sentencia de 23 de septiembre de 2015, declara: «Del simple tenor del artículo 151 en relación con el art. 1200.2, ambos del CC, queda clara la imposibilidad de compensar los alimentos, pues una es la deuda del padre con el hijo y otra diferente es la existente entre los ex-cónyuges por lo que procede aceptar los motivos planteados, apoyada la recurrente por el Ministerio Fiscal». Asimismo declara la sentencia de 9 de febrero de 2010: «Los alimentos y la pensión compensatoria obedecen a finalidades y causas distintas; así como los alimentos tienen como objetivo solucionar el estado de necesidad de quien los acredita, la pensión compensatoria obedece a otras razones, cuales son las de compensar el desequilibrio que pueda producirse como consecuencia de la ruptura matrimonial. De este modo se ha reconocido que para reclamar la pensión compensatoria no se requiere la prueba de la necesidad (SSTS de 17 de octubre y 21 de noviembre 2008 y 10 de marzo 2009, entre otras). Es por ello que la pensión por alimentos acordada en el procedimiento de separación no puede sustituirse por una pensión compensatoria, ya que ambas instituciones obedecen a causas distintas... sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí misma el derecho a obtener la pensión compensatoria».

Por tanto, dado que la pensión de alimentos y la pensión compensatoria tienen naturaleza diferentes, no puede subordinarse económicamente una a la otra. En función de ello y dada la estimación el recurso extraordinario por infracción procesal y ahora el de casación, hemos de mantener la pensión de alimentos fijada por el Juzgado de Primera Instancia en 600 euros, al no haber sido objeto de recurso de apelación y al ser la solución compatible con la protección del interés del menor (art. 93 CC). Igualmente procede mantener la pensión compensatoria fijada por la Audiencia Provincial en 400 euros, durante dos años, dado que este extremo no ha sido objeto de recurso ante esta Sala.

Estimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, no procede imposición de costas, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir (arts. 394 y 398 LEC). (**STS de 2 de febrero de 2018**; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.] (G. G. C.)

**25. Comunidad postganancial: Arrendamiento de vivienda de larga duración.**—Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

Don Sixto y doña Irene estaban casados bajo el régimen de gananciales. Entre los bienes comunes se encontraba una casa situada en San Paio de Sabugueria (Santiago de Compostela).

El 5 enero 2002 don Sixto otorga testamento. En la cláusula 2.<sup>a</sup> atribuye a su esposa el legado de usufructo universal y vitalicio sobre todos sus bienes. El testamento contiene la cláusula 5.<sup>a</sup> en la que lega a su hijo don Olegario la parte o derechos correspondientes al testador en el bajo de la mencionada casa, en el cual el legatario tiene instalada una panadería. En la cláusula 6.<sup>a</sup> lega a su nieta doña Valle (hija de Leticia) la parte o derechos correspondientes al testador en el piso situado sobre el bajo citado. En la cláusula 9.<sup>a</sup> insti-

tuye herederos por partes iguales a sus tres hijos (don Olegario, doña Leticia y doña Martina, esta última madre de doña Valle, que fallece el 19 enero 2005). En la cláusula 10.<sup>a</sup> sustituye a los legatarios y herederos designados en las cláusulas anteriores por sus respectivos descendientes.

El 15 diciembre 2002 fallece don Sixto.

El 25 enero 2008, la viuda doña Irene otorga testamento en el que, por lo que aquí interesa, dispone del conjunto de la casa mencionada, como legado a favor de su hijo don Olegario. Dispone otros legados e instituye herederos a sus cuatro hijos (dos habidos de un primer matrimonio (don Olegario y doña Leticia, hijos comunes con don Sixto) y al grupo de tres nietos en representación de su hija premuerta, doña Martina).

El 1 febrero 2008, doña Irene y su nieta doña Valle, celebran un contrato de arrendamiento de la vivienda situada en la casa mencionada, a favor de don Luis Antonio (viudo de doña Martina). En el documento manifiestan expresamente que intervienen en su condición de propietarias; así lo hacen constar tanto en el encabezamiento como en su expositivo 1.º donde dicen que «doña Irene es propietaria junto con doña Valle que es legataria de la parte de su abuelo». Entre otras condiciones en el contrato se establece un periodo de vigencia de 30 años y una renta mensual de 50 euros. En el documento contractual se hace constar que en el momento de la firma se hace entrega anticipada de la cantidad de 3000 euros, correspondiente a un periodo de 5 años.

D. Luis Antonio ha vivido en esa casa junto con su esposa e hijos continuamente desde que se casó, hace más de 30 años.

El 23 agosto 2009 fallece doña Irene.

El 21 septiembre 2012, don Olegario y doña Leticia, interponen demanda contra doña Valle y don Luis Antonio, y declaran actuar en interés de la comunidad de bienes dejados al fallecimiento de sus padres don Agapito y doña Irene. Con carácter principal solicitan que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento. Alegan que no tuvieron conocimiento de la existencia del arrendamiento de la vivienda hasta después del fallecimiento de su madre, en particular cuando requirieron a don Luis Antonio para que se abstuviera de hacer obras en la vivienda y él aportó el contrato de arrendamiento en el que se le autorizaba para realizarlas.

La sentencia del Juzgado desestima íntegramente la demanda: niega la legitimación de la codemandante doña Leticia, por no ostentar ningún derecho sobre la vivienda objeto del arrendamiento, pero también la del code mandante D. Olegario, que en su condición de comunero podría ejercer acciones en interés de la comunidad si no existiera oposición de otro comunero, lo que sucede en este caso, en el que doña Valle, que es comunera, se opone a la acción.

Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la Audiencia Provincial dicta sentencia por la que: i) reconoce la legitimación activa de don Olegario, al haber sido nombrado legatario por su madre, que le adjudicó su participación en la casa ganancial y, por tanto, también en el piso objeto del contrato; niega, sin embargo, la legitimación de su codemandante doña Leticia, por no haberle correspondido ninguna participación en la casa; ii) tras recordar que el legatario de cosa específica y determinada del testador adquiere la propiedad de la cosa legada desde el momento de la muerte del testador, conforme al artículo 882 CC, desestima la demanda porque considera que las arrendadoras era titulares absolutas de la vivienda, lo que justifica de la siguiente manera: «doña Leticia ostentaba el 50% en su condición de titular original, al haberse otorgado la declaración de obra nueva



de 21 julio 1972, a su nombre y al de su esposo don Sixto. Y doña Valle, el 50% restante al ser legataria de cosa cierta de su abuelo don Sixto. Legado que ha de entenderse que ha sido tácitamente entregado, puesto que doña Valle tiene la posesión de la vivienda, dado que vive allí y efectúa actos de disposición como el arrendamiento».

Antes de entrar en el fondo hay que señalar que el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial que negó la falta de legitimación de la codemandante no ha sido impugnado en el presente recurso, por lo que tal pronunciamiento quedó firme. El recurso interpuesto por doña Leticia debe ser desestimado, con independencia de que no se compartan las razones por las que se negó dicha legitimación. Subsiste el recurso interpuesto por don Olegario, único sobre el que se pronuncia la Sala.

Objeto del presente recurso de casación es la cuestión de la validez y eficacia de un contrato de arrendamiento de una vivienda de carácter ganancial otorgado después de la extinción de la sociedad de gananciales pero sin haber procedido a su liquidación. En el caso, tras el fallecimiento del esposo, el contrato de arrendamiento lo otorgan conjuntamente como arrendadoras su viuda y su nieta. La viuda, además de partícipe en el patrimonio común de la disuelta sociedad de gananciales, es legataria del usufructo universal y vitalicio sobre todos los bienes del esposo. La nieta es legataria de la parte o derechos que le correspondían a su abuelo en la vivienda.

El marco jurídico dentro del cual se respuesta a los asuntos planteados, es el siguiente:

**Sociedad de gananciales: Atribución de la titularidad sobre los bienes comunes.**—En la sociedad de gananciales, puesto que no surge una nueva persona jurídica, ambos cónyuges son titulares de los bienes comunes, pero los diversos objetos no les pertenece proindiviso, sino que integran el patrimonio común, una masa patrimonial que pertenece a ambos cónyuges. Ambos cónyuges son los propietarios de cada cosa, de modo que el derecho de uno y otro, unidos, forman el derecho total, pero no son titulares de cuotas concretas sobre cada bien. Esta forma de atribución de la titularidad comporta, además, que los cónyuges y sus sucesores, mientras no liquiden la sociedad, no pueden disponer sobre mitades indivisas de los bienes comunes. Es decir, durante la vigencia del régimen de gananciales, no puede considerarse que cada cónyuge sea copropietario del 50% de cada bien. Para que se concrete la titularidad de cada cónyuge sobre bienes concretos es precisa la previa liquidación y división de la sociedad.

**Comunidad postganancial.**—Tras la disolución de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges, y hasta la liquidación del patrimonio, existe una comunidad universal en la que se integran los bienes que conformaban el patrimonio común (art. 1396 CC). Son partícipes de esta comunidad postganancial el viudo y los herederos del premuerto. El viudo es, en primer lugar, cotitular del patrimonio postganancial indiviso. Además, al viudo le corresponde la cuota usufructuaria en la herencia del premuerto, en la que está incluida la cotitularidad que a este último le correspondía en el patrimonio ganancial. En el caso de legado voluntario de usufructo universal sobre la herencia del premuerto, el viudo es usufructuario de toda la herencia y, por tanto, usufructuario de toda la cuota del premuerto en la sociedad de gananciales.

En cuanto a la gestión del patrimonio común: (i) Para la transmisión de la propiedad sobre un bien concreto de la comunidad postganancial es precisa la intervención de todos los partícipes. Sin embargo, el contrato obligacional rea-

lizado por alguno o algunos de ellos no da lugar a la aplicación del régimen de la nulidad y es posible la eficacia de la transmisión si se produce la adjudicación del bien a los partícipes que lo otorgaron (arg. art. 399 CC). Otra cosa es que, en defensa de su interés en que no se burle su participación en el patrimonio común, los demás puedan ejercitar una acción para que el bien se integre en el patrimonio postconsorcial (lo que no es exactamente una reintegración derivada de la nulidad). (ii) Para los actos de administración basta la mayoría de intereses en la comunidad postconsorcial (arg. art. 398 CC). A efectos del cómputo de mayorías deben tenerse en cuenta tanto las cuotas de titularidad como las de usufructo, en la medida en que lo relevante es quien tiene la facultad de administrar (cfr. art. 490 CC, para el usufructo de cuota). (iii) El arrendamiento es un acto de administración salvo cuando, por su duración, comprometa el aprovechamiento de las cosas (arg. arts. 1548 y 271 CC). En tal caso se considera como acto de disposición. Así lo entendió la sentencia, de 10 julio 2010 respecto del arrendamiento por quince años con posibilidad de prórroga de un piso ganancial, en un caso en que el contrato fue otorgado, tras la muerte de la esposa, y sin autorización judicial, por la curadora del marido declarado pródigo. En el ámbito de la sociedad de gananciales se ha considerado acto de disposición el arrendamiento de industria instalada en local ganancial por plazo de quince años (STS 10 de abril de 1995); también el arrendamiento de inmueble ganancial por cuatro años prorrogables a veinte por voluntad del arrendatario, con opción de compra a su favor (STS 14 de noviembre de 2000).

**Comunidad hereditaria.**—Mientras no se proceda a la partición del caudal hereditario, integran la comunidad tanto los bienes privativos del premuerto como, hasta que se liquide la sociedad de gananciales y se adjudiquen bienes concretos, la participación del premuerto como, hasta que se liquide la sociedad de gananciales y se adjudiquen bienes concretos, la participación del premuerto en el patrimonio ganancial. No forman parte de la comunidad hereditaria las cosas específicas y determinadas, propias del testador, respecto de las que haya ordenado un legado. Conforme al artículo 882 CC, el legatario adquiere en estos casos la propiedad del bien legado, directa e inmediatamente desde la apertura de la sucesión, sin perjuicio de que analice la inoficiosidad del legado y de que el legatario no adquiera la posesión hasta que se la entregue el heredero.

**Legado de los derechos que le corresponden al testador sobre un bien ganancial.**—Es válido el legado hecho por un cónyuge de los derechos que le correspondan en un bien determinado. Puesto que el artículo 1380 CC admite el legado de un bien ganancial en su integridad, no hay razón para impedir ni el legado de una cuota ni tampoco el legado de los derechos que le correspondan al testador sobre un bien ganancial. La eficacia de estos legados dependerá de lo que resulte al liquidar la sociedad de gananciales. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, a la vista de la solución que ofrece el artículo 1380 CC para el legado de bien ganancial, el legado de los derechos que correspondan al testador sobre un bien ganancial, se limita a la mitad indivisa del bien si esa parte es adjudicada al causante en copropiedad con el otro cónyuge o sus herederos o al valor de la mitad del bien en el caso de que sea adjudicado íntegramente al otro cónyuge (solución consagrada, con redacción no idéntica, y algún matiz diferente entre sí, en la ley 251 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, en el artículo 238.3 del Código de Derecho foral de Aragón y en el artículo 207 de la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia). Es igualmente válido el legado de un bien integrado en la comunidad postganancial, en particular el otorga-

do por un cónyuge tras la disolución de la sociedad y antes de su división. Procede aplicar por analogía la regla que resulta del artículo 1380 CC. de modo que la eficacia de este legado también dependerá de a quien se adjudique el bien en la división (así, STS de 11 de mayo de 2000; expresamente se consagra en el artículo 255 del Código de Derecho Foral de Aragón).

**Situación jurídica de la vivienda en el momento de celebración el arrendamiento litigioso.**—Procede declarar: (i) Que doña Irene no era titular del 50% de la vivienda, pues ni siquiera tras la disolución de la sociedad de gananciales (lo que en el caso tuvo lugar por el fallecimiento del esposo, don Agapito) puede estimarse que la titularidad del cónyuge recae sobre el 50% de cada bien. La titularidad de cada cónyuge (y, en el caso, de los demás partícipes de la comunidad postganancial) se concreta con la liquidación y división. (ii) doña Valle no era titular del 50% restante de la vivienda, pues el legado de la parte o derechos correspondientes al testador sobre un bien ganancial es válido, pero no atribuye de manera inmediata al legatario la titularidad del 50% del bien ganancial; la eficacia del legado dependerá de lo que resulte de la liquidación (que en el presente caso todavía no se ha hecho) y de a quien se le adjudique el bien. Por tanto, en el momento en que se celebró el contrato, la propiedad de la vivienda no pertenecía proindiviso a las otorgantes del arrendamiento (doña Irene y doña Valle), por mucho que ambas expresaran en el documento que eran las propietarias del piso.

Un arrendamiento como el litigioso, de acuerdo con la doctrina expuesta, difícilmente puede ser calificado como acto de administración. Basta con tener en cuenta la duración pactada (30 años con prórrogas tácitas), sin necesidad de reparar en otros contenidos invocados por los recurrentes y de los que resultaría su carácter perjudicial para los propietarios ( el reducido importe de la renta, la autorización al arrendatario para realizar las obras, cambios y mejoras que considere oportunas, el pago de los impuestos y los gastos de mantenimiento a cargo de las arrendadoras).

En consecuencia, en su condición de copropietarias, doña Irene y doña Valle no estaban facultadas para celebrar el contrato de arrendamiento litigioso.

Pero, por lo que se dice a continuación, doña Irene sí estaba facultada para otorgar el contrato de arrendamiento.

**Legitimación de la viuda para otorgar el arrendamiento de la vivienda.**—Doña Irene ostentaba el usufructo universal de la herencia de don Sixto. Aun cuando haya legitimarios, el legado de usufructo universal a favor del viudo ha venido siendo admitido por la doctrina y la jurisprudencia en el marco de cláusulas de opción compensatoria de la legítima y fue consagrado con amplitud por los artículos 118 y 144 de la Ley de 24 mayo 1995, del Derecho civil de Galicia (en la actualidad, el art. 228 de la Ley de 14 junio 2006, del Derecho civil de Galicia). En cualquier caso, ninguna de las partes discute la validez y eficacia del usufructo de doña Irene. Por consiguiente, el derecho de los herederos de don Agapito en la comunidad de los bienes comunes era el de la nuda propiedad. Puesto que al otorgar el contrato litigioso no se había liquidado y dividido la sociedad de gananciales, ni la titularidad ni el usufructo recaían sobre bienes concretos, pero doña Irene podía usar y aprovechar en exclusiva, tanto de manera directa como indirecta, todos los bienes comunes, pues ostentaba la propiedad plena sobre el 50% y el usufructo sobre el 50% restante correspondiente al cónyuge premuerto. La facultad del usufructuario de disfrutar de los bienes comprende la de realizar actos o contratos que respeten la sustancia de la cosa. Pero el usufructuario no puede transmitir a otros derechos de más duración que el que a él le

corresponde (art. 480 CC y, para el arrendamiento de vivienda, art. 13 LAU, conforme al cual los arrendamientos otorgados por el usufructuario se extinguirán al tiempo del derecho del arrendador). Con la extinción del usufructo desaparece el presupuesto del que dependía la subsistencia del contrato de arrendamiento, porque ya no existe un derecho a usar y disfrutar los bienes en exclusiva que hasta entonces correspondía a la usufructuaria que otorgó el contrato, y los herederos del premuerto tienen derecho a la posesión en la parte de los bienes atribuible a su causante. Por consiguiente, los herederos del cónyuge premuerto que no otorgaron el contrato de arrendamiento está legitimados para hacer valer la extinción del contrato y solicitar el cese del uso de la vivienda por el arrendatario.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso interpuesto por doña Leticia, puesto que el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se apreció su falta de legitimación ha quedado firme.

Del recurso interpuesto por don Olegario se desestima el primer motivo y se estima el segundo motivo. La estimación del segundo motivo de casación determina que casemos la sentencia recurrida.

Asumiendo la instancia, dictamos sentencia por la que declaramos que el contrato de arrendamiento celebrado el 1 febrero 2008 quedó extinguido el 23 agosto 2009, fecha del fallecimiento de la usufructuaria. En consecuencia, procede condenar a don Luis Antonio al abandono de la vivienda, con apercibimiento de lanzamiento para el caso de que la abandone voluntariamente.

La única pretensión de contenido económico que se plantea por ambas partes es la ejercitada por la demandante y consiste en la solicitud de condena a doña Valle al reintegro de 2.275,00 euros. La demandante reclama esa cantidad por considerar que, de los 3000,00 euros correspondientes a las rentas de cinco años que se pagaron anticipadamente en cumplimiento del contrato, doña Valle debería reintegrar a la masa las rentas correspondientes a los meses posteriores al fallecimiento de doña Leticia, que ya no se habrían integrado en la masa hereditaria. Esta Sala entiende que correspondería a la usufructuaria el cobro de las rentas y, si no fue de esa manera, se trata de una cuestión que deberá resolverse al realizar las correspondientes operaciones de inventario para la liquidación y partición. En consecuencia, la petición se desestima.

La estimación parcial del recurso de casación interpuesto por don Olegario determina que no se impongan las costas devengadas por su recurso y que se declare su derecho a la devolución del recurso para recurrir. Puesto que su recurso de apelación debió ser parcialmente estimado no se le imponen las costas de apelación.

La desestimación del recurso interpuesto por doña Leticia determina que se le impongan las causadas en este recurso y en apelación.

La estimación parcial de la demanda interpuesta en su día determina que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia. (STS de 17 de enero de 2018; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.]

NOTA.—Supuesto de hecho extraordinariamente complejo, en el que aparecen implicados miembros de tres generaciones de una misma familia, que inexplicablemente toleran situaciones fácticas, acaso perjudiciales, durante mucho tiempo. Es posible que las relaciones familiares hayan evolucionado diversamente o que la vivienda se haya revalorizado de modo considerable en el interregno. La sentencia es plenamente clarificadora. (G. G. C.)

**26. Unión de hecho: Ruptura: Régimen jurídico.**—Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

El 15 de abril de 2014 la Sr.<sup>a</sup> Zaira solicitó «medidas provisionales previas a la demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho» contra el Sr. Olegario, alegando una relación de pareja de veintidós años con el Sr. Olegario, de convivencia durante dieciséis años, fruto de la cual habían nacido en 2001 y 2004 sus dos hijos. En la solicitud interesó la adopción de medidas relativas a la patria potestad, custodia, régimen de visitas, uso de la vivienda familiar y de un vehículo. Solicitó también, por lo que interesa a los efectos del presente recurso, «en concepto de contribución a las cargas familiares», el pago por el Sr. Olegario de 3500 euros al mes. Para el caso de que ella dejara de percibir cantidad alguna de la sociedad Ópalo S. L. (de la que percibía 1.500 euros mensuales en concepto de sueldo desde octubre 2012) solicitaba que esa cantidad se incrementara hasta los 4.500 euros.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Castellón dictó auto de 11 de junio de 2014, sobre adopción de medidas provisionales previas a la demanda sobre guarda y custodia y alimentos para hijos menores no matrimoniales en el que, por lo que interesa ahora, acordó el pago por el padre de 500 euros mensuales para cada uno de los hijos.

El 24 de julio de 2014, la Sr.<sup>a</sup> Zaira, al amparo de los artículos 104.2 CC y 771.5 LEC interpuso «demanda de declaración judicial de ruptura de unión de hecho» contra el Sr. Olegario. Solicitó también una pensión compensatoria de 1.500 euros al mes a su favor y a cargo del demandado «para el caso de la supresión del sueldo de la mercantil Ópalo SL, dado el evidente desequilibrio que eso le reportaría y la situación crítica en la que quedaría». La demanda señaló como procedimiento adecuado «el regulado en el artículo 753 LEC y el Decreto de admisión a trámite determinó como procedimiento adecuado el juicio verbal con las especialidades previstas en el artículo 753 LEC y concordantes.

El Ministerio Fiscal intervino y en su primer escrito dirigido al Juzgado informó respecto al procedimiento, lo siguiente: «Derecho adjetivo: artículos 748 ss., 769.3, 770.6 ss. LEC.»

El demandado se opuso en cuanto al fondo de la pretensión de pensión, expresando su conformidad con los fundamentos de derecho procesal de la demanda. El proceso se tramitó efectivamente como juicio verbal especial y se propuso y se practicó prueba atinente a la totalidad del objeto planteado por la actora. Por lo que ahora interesa, la demandante basó su pretensión en los siguientes argumentos: que durante toda la relación de la demandada con el demandante ella se había venido dedicando fundamentalmente al hogar, a la crianza y educación de los hijos comunes (de 12 y 9 años en el momento de presentar la demanda) y que su única fuente de ingresos procede del sueldo que percibe de la sociedad Ópalo, que es una sociedad participada por la demandante en un 49% y por el demandado en un 51 %, lo que deja en manos del demandado que ella pueda continuar percibiendo su sueldo. El demandado se opuso invocando la jurisprudencia del Sala 1.<sup>a</sup> que excluye la aplicación analógica del artículo 97 a las parejas de hecho, porque ni durante el periodo de convivencia como pareja, ni después con la maternidad, la demandante dejó de trabajar. Argumentó finalmente que igualmente él también tiene interés en que ella trabaje y que ella tiene formación superior y experiencia profesional suficiente para encontrar otro empleo en caso de disolución de la mercantil Ópalo Interiores S. L.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y, por lo que aquí interesa, entre las medidas adoptadas, estableció la

siguiente: «El demandado abonará a la demandante una pensión compensatoria por importe de 500 euros mensuales, pensión que solo se abonará en el caso de que la demandante deje de percibir su sueldo actual de 1.500 euros mensuales procedente de la mercantil Ópalo SL siempre que la extinción de la relación laboral no sea atribuible a la propia conducta de la demandante, momento a partir del cual el demandado tendrá obligación de abonar la citada pensión durante el plazo de dos años». La sentencia, basó su decisión en el siguiente razonamiento: En el presente supuesto la prueba practicada ha acreditado la mayor dedicación de la madre al cuidado de los hijos y del hogar familiar. Lo expuesto resulta del hecho de que durante los últimos cinco o seis años el demandado ha estado residiendo fuera de Castellón de lunes a viernes –no se debe olvidar que los hijos tienen catorce y diez años–, y que cuando vivió en Castellón la demandante manifestó que ello los tenía en la tienda hasta que cerraba y que su pareja no llegaba a casa antes de las nueve de la noche. Y así lo pone de manifiesto también la diferente capacidad económica de ambas partes, tal y como resulta de la prueba valorada en el fundamento de derecho anterior, que prueba también la distinta capacidad económica de ambas partes al tiempo de romperse la convivencia, lo que generaría un enriquecimiento injusto a favor del demandado de no acordarse cantidad alguna a favor de la demandante. Por todo ello, y atendiendo la distinta capacidad económica de ambas partes, procede estimar parcialmente la pretensión de la demanda consistente en que el demandado abone a la actora la cantidad de 500 euros para evitar el enriquecimiento injusto que genera la ruptura de la unión de hecho, si bien, tal y como ha solicitado la propia parte actora, dicha cantidad solo tendrá la obligación de abonarla el demandado en el caso de que la demandante deje de percibir su sueldo actual de 1.500 euros procedente de la mercantil Ópalo SL, si bien con el matiz de que siempre que la extinción de la relación laboral no sea atribuible a la propia conducta de la demandante. En el caso de que (...) el demandado tenga que satisfacer la pensión compensatoria, el plazo (...) será de dos años, vista la edad de la madre y la experiencia profesional que ha adquirido también durante la convivencia *more uxorio*, pues de su propio interrogatorio resulta que ha estado compaginando su dedicación a la familia con su trabajo.

El Sr. Olegario interpuso apelación en el que no planteó cuestiones procesales y solo impugnó las medidas adoptadas por el Juzgado. Por lo que aquí interesa, reiteró que no debía concederse a la actora pensión económica alguna. A los argumentos utilizados en la contestación de la demanda, y a la vista del razonamiento de la sentencia, de primera instancia, añadió que en el caso no existía enriquecimiento injusto.

La Sra. Zaira formuló oposición al recurso y alegó que la forma de organizarse los miembros de la pareja había permitido al demandado potenciar su vertiente profesional, mientras que la dedicación de ella al cuidado de la casa e hijos le había permitido un menor recorrido profesional. Añadió que ello había determinado que el nivel de ingresos de él desde hace años fuera superior al de ella.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia, de primera instancia. Su razonamiento fue el siguiente: «A tales efectos la Sala da por reproducida la jurisprudencia citada en la sentencia, de instancia, evitando la reproducción por inútil. Sobre la prueba practicada es un hecho acreditado que la convivencia de los litigantes ha sido de más de 16 años, fruto de cuya relación nacieron sus dos hijos, Baltasar y Fausto de doce y nueve años a fecha de la presentación de la demanda en 2014, habiéndose

hecho cargo en mayor medida de la educación y cuidado de los hijos su madre, en atención a los negocios y dedicación del padre a dichos menesteres, con ausencias en los últimos años por motivos laborales. Ciertamente es un hecho acreditado que la Sra. Zaira posee cualificación profesional, y que durante la convivencia ha desarrollado trabajo remunerado fuera del hogar familiar, pero dicha circunstancia no constituye un impedimento para la adopción del pronunciamiento de la sentencia., cuando acuerda una pensión compensatoria de 500 euros mes por dos años, para el caso de que se quede sin el empleo que a fecha de la demanda desempeñaba en la mercantil Ópalo Interiores S. L. del demandado. Y que según indica la parte apelada, efectivamente ya no desempeña. Y decimos que dicha compensación se halla justificada, por cuanto de no haberse hecho cargo en la medida correspondiente la Sra. Zaira de la crianza y dedicación a sus hijos, ninguna duda cabe que el padre de los menores no podría haber desarrollado sus trabajos profesionales con la libertad que ello le daba, con sus viajes y estancias en Madrid. Es decir la dedicación de la madre de los menores ha contribuido a potenciar la vertiente profesional del padre, y al incremento de sus ingresos en mayor medida».

El Sr. Olegario recurre en su modalidad de interés casacional denunciando acumulación indebida de acciones. La Sala observa que el demandado no ha planteado en ningún momento la excepción de inadecuación de procedimiento y ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial la apreciaron de oficio, de modo que las partes han accionado y contestado respectivamente con todas las garantías de forma plena y escrita, tanto en primera como en segunda instancia, y el demandado ha interpuesto recurso de casación en el que plantea si debe establecerse a favor de la demandante una pensión *sui generis* por analogía con la pensión compensatoria y basada en el enriquecimiento injusto. En el caso, por tanto, se ha puesto de manifiesto ante la Sala la existencia de un determinado interés casacional y ninguna de las partes insta la nulidad o solicita que la Sala no se pronuncie en cuanto al fondo, por lo que, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 227 LEC y 240 LOPJ, esta Sala se pronunciará sobre la pensión solicitada.

Procede rechazar los óbices de admisibilidad. En efecto, la actora solicitó una pensión y la sentencia recurrida confirma la medida de la sentencia. de primera instancia que la concedió, sin afirmar expresamente con fundamento en qué precepto, pero apoyando su decisión en la transcripción de jurisprudencia en la que se razonaba a veces sobre el artículo 97 CC, otras sobre el artículo 1438 y otras sobre el enriquecimiento injusto. La sentencia. de la Audiencia Provincial, para confirmar la de primera instancia, dice que da por reproducida la jurisprudencia cita en ella y, aunque tampoco basa su decisión en precepto alguno, la valoración que hace de los hechos es un compendio de los criterios que se recogen en los artículos 97 y 1438 CC (la dedicación a la familia y a los hijos) y de los que justificarían una aplicación de la doctrina del enriquecimiento. Dada la poca claridad de la sentencia. recurrida acerca del fundamento por el que se concede la pensión no es reprochable que el recurrente invoque como infringidos todos los preceptos y doctrina citados por dicha sentencia. para fundamentar su decisión.

**Derecho aplicable y doctrina de la Sala.**—Hay que comenzar descartando la aplicación de las leyes dictadas por la Comunidad Valenciana para regular las uniones de hecho, en las que, si bien no se establecía una pensión compensatoria, se reconocía la posibilidad de pacto que la acordara (art. 7 de la Ley de 15 de octubre de 2012, de uniones de hecho formalizadas; con anterioridad art. 4 de la Ley de 6 de abril de 2001). Ello en atención a que la STC

de 9 de junio de 2016, declaró la nulidad, entre otros, del precepto que así lo establecía en la Ley de 2012, como consecuencia de la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las «uniones de hecho formalizadas».

En el Derecho civil estatal no existe una regulación general de las parejas no casadas. El legislador ha equiparado a algunos efectos las parejas no casadas al matrimonio (art. 101, 320, 1, 175.4 CC, arts. 12.4, 16, 1.b, 24.1 LAU). Pero esto no ha sucedido con la pensión compensatoria reconocida en el artículo 97 CC.

Son admisibles genéricamente los pactos entre los convivientes por los que, al amparo del artículo 1255 CC, adopten acuerdos en los que prevean compensaciones por desequilibrios en el momento de la ruptura de la convivencia. Sin embargo, no existe una previsión legal que contemple para el caso de extinción de la pareja una compensación de ningún tipo (ni alimenticio en caso de necesidad, ni por desequilibrio, ni por haber trabajado para el hogar o para el otro cónyuge).

De forma categórica, sin distinción entre parejas constituidas por la mera convivencia y parejas formalizadas y sin contemplar tampoco la posibilidad de que por acuerdo de los interesados pudiera excluirse el régimen legal, la STC 93/2013, de 23 abril, declaró que las reglas que imponen a los integrantes de una pareja estable el derecho a una pensión sin que así lo hayan acordado «vulneran la libertad de decisión consagrada en el artículo 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad. En particular, con este argumento el TC declara la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el articulado de la ley foral navarra de 3 julio 2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, que permitían exigir una pensión periódica o una pensión de compensación económica a los miembros de una pareja aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Pero añade la citada sentencia que tal declaración es «independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por conveniente al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos».

La interpretación del TC ha reforzado la línea jurisprudencial de esta Sala de que no cabe aplicar por *analogía legis* las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, pero descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el de enriquecimiento injusto. Así: a) Frente a una línea anterior, la sentencia del Pleno de 12 septiembre 2005 declaró que no cabe aplicación analógica de las normas propias del matrimonio; con posterioridad se ha reiterado la doctrina de que debe excluirse la aplicación analógica de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la convivencia en parejas de hecho, bien reiterando la doctrina para casos de pensión compensatoria, bien al solucionar otros problemas jurídicos planteados con ocasión del cese de la convivencia de parejas (STS de 5 diciembre 2005, 8 mayo, 30 octubre y 11 diciembre 2008, 16 junio 2011, 6 marzo 2014 y 16 diciembre 2015). b) La Sala se ha pronunciado sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en la liquidación de relaciones patrimoniales entre los miembros de una pareja no matrimonial: bien para aplicar su existencia cuando concurren sus presupuestos (STS de 6 mayo 2011), bien para negarla cuando existe una normativa específica que regula el supuesto concreto (así en STS de 5 de



diciembre de 2005, en el caso de un condominio regulado por los arts. 392 ss. CC.). c) De modo señalado, la Sala se ha ocupado de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en los casos que dan lugar a las sentencias de 12 de septiembre de 2005, y 8 de mayo y 30 de octubre de 2008).

**Aplicación de la anterior doctrina de la Sala estimando el recurso.**— Aplicando la doctrina expuesta de esta Sala procede estimar el recurso:

1. La sentencia recurrida no invoca ningún precepto ni explica cuál es el fundamento y la naturaleza jurídica de la pensión que otorga. Ello dificulta el control de la finalidad a la que responde la pensión concedida, el análisis de cuál es su causa y, en consecuencia, la valoración de si los criterios con los que se adopta la decisión de conceder la pensión y fijar su cuantía se adaptan a la finalidad y naturaleza de la pensión con arreglo a las normas de aplicación. La sentencia recurrida «da por reproducida» la jurisprudencia citada por la sentencia de primera instancia. Puesto que no existe un reconocimiento legal expreso de pensión compensatoria en el ámbito de las parejas de hecho, cabe pensar que da por bueno que su fundamento deriva de la interpretación legal mantenida por la jurisprudencia. Lo que sucede es que la sentencia de primera instancia transcribe, sin análisis alguno y sin estructura identificable, varias sentencias sobre pensión compensatoria y otros aspectos de relaciones patrimoniales, dictadas por esta Sala como por diferentes Audiencias Provinciales y referidas a uniones matrimoniales y a parejas no casadas. Ello hace difícil conocer en qué concreta doctrina, de las que se han venido sosteniendo a lo largo del tiempo, y a veces de manera heterogénea en la práctica de los Tribunales de instancia, se está apoyando la sentencia recurrida.

2. La sentencia recurrida utiliza la expresión «pensión compensatoria» siguiendo la terminología del artículo 97 CC hasta la reforma de 8 de julio de 2005 (que sustituyó en ese precepto el término «pensión» por el de «compensación», si bien siguen hablando de pensión los arts. 99, 100 o 101 CC.), pero esta Sala, desde su sentencia de Pleno de 12 de septiembre de 2005, ha descartado la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada.

3. La sentencia recurrida, además, vincula la pensión que reconoce a la aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto. Pero esto requiere la concurrencia de un aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio. En el caso, sin embargo, no puede compartirse la valoración de la sentencia recurrida, a la vista de los hechos probados. Durante la convivencia, la actora no se dedicó en exclusiva a la atención de los hijos y del hogar familiar, y el hecho de una mayor dedicación a los hijos no comportó un empobrecimiento de la actora y un enriquecimiento del demandado; la convivencia no implicó una pérdida de expectativas ni el abandono de una actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del demandado, ni el desentendimiento de su propio patrimonio, ni le impidió obtener beneficios mediante el desarrollo de una actividad remunerada. La pensión que se concede en la instancia, por lo demás, no trata de ser respuesta a un enriquecimiento injusto, sino que atiende, aceptando el razonamiento de la demandante, al riesgo de quedar sin empleo, lo que se consideraba posible por la situación financiera de la empresa en la que la actora estaba trabajando y la participación que en la misma tenían la propia actora y el demandado, lo que podría dar lugar al fin del empleo tras el cese de la convivencia.

La estimación del recurso de casación da lugar a que se case y anule la sentencia recurrida en el sentido de dejar sin efecto su pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de primera instancia relativo a la obligación del demandado al pago de una pensión compensatoria. De conformidad con el artículo 398.2 LEC no procede la imposición de las costas de este recurso y proceda la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con el apartado 8 de la DA 15.<sup>a</sup> LOPJ. (**STS 15 de enero de 2018**; ha lugar en parte.) [Ponente Excm.a Sra. Dña. M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.]

NOTA.—En la segunda mitad del siglo xx se ha producido un curioso fenómeno jurídico sobre las relaciones entre el matrimonio y la unión conyugal de hecho, dando por supuesto de que, por primera vez en la historia europea continental se enfrentaban ambas figuras jurídicas. Terminológicamente se ha tratado de dignificar adecuadamente la última, y en vez de *concubinato*, *concubinage*, *konkubinät* se habla de «unión o relación estable *more uxorio*». Entre nosotros, casi la totalidad de Comunidades Autónomas han pretendido estar habilitadas para regularlas jurídicamente, unas veces con base en sus respectivos Derechos forales o especiales, y otras con apoyo en preceptos de la propia Constitución Española en materias del denominado Derecho social. Así se ha podido hablar de un derecho subjetivo a establecer o constituir relaciones *more uxorio*. Y al ser estos similares o paralelos al matrimonio legal, se adopta a este último como modelo, por vía analógica, sin que falten legisladores autonómicos que han llegado a la paridad total de efectos jurídicos. Curiosamente en el tema suele prescindirse de los extensos antecedentes históricos. En el Derecho Romano, después de un imperfecto régimen matrimonial, que no obstante acogieron la definición magistral de Modestino y el atisbo del *honor matrimonii* para diferenciarlo del concubinato, hasta dar a la elaboración canónica medieval que se consagró en el Concilio de Trento. Parece claro que el mero hecho de que un hombre y una mujer decidan libremente convivir y constituir cierta forma de familia, es un hecho reiterado, con mayor o menor intensidad, a lo largo de la historia en todas las civilizaciones occidentales.

¿Hay un derecho subjetivo a hacerlo hoy? El artículo 32 CE formula inequívocamente el *jus connubii* que origina un estado civil familiar, con obligaciones *ope legis* de someterse imperativamente al llamado régimen matrimonial primario. Pero en nuestra legislación civil común no hay un régimen primario para las uniones de hecho. Sigue habiendo cuestiones básicas a las que el legislador no ha proporcionando respuestas claras. Así una relación de hecho absolutamente equiparada al matrimonio obligaría a sus miembros a cumplimentar el aludido régimen primario. Por otro lado, sus consecuencias sociológicas son inciertas. Al resultar muy sencillo vivir meramente en pareja, cabe prever que se debilitaría fácticamente tal imperatividad. Inicialmente los Notarios sufrirían sus efectos. También podría ocurrir que, admitida sin más la relación fáctica, se les reconociera libertad para no someterse a ningún régimen primario obligatorio. Lo que aligeraría el Tít. III, Libro IV, CC.

Por otra parte es sorprendente el formalismo que surge de la aludida proliferación de regulaciones autonómicas de esa presu- puesta unión *libre*.

¿Hay un derecho a no casarse? Sin duda figura en el programa de algún partido de matiz anarquista, pero no parece fácil de configurar. El artículo 32 CE no impone el matrimonio a ningún ciudadano español. Los Tribunales españoles, en contraste, difícilmente reconocerán el matrimonio que algunos países imponen a mujeres menores de edad. Pero si tal orientación prevaleciera en una sociedad occidental, se apostaría decididamente por una progresiva des- población, que podría culminarse al cabo de pocas generaciones. Puede concluirse que en los países occidentales no hay propiamente un derecho subjetivo a no casarse. Mucho menos si se le exigen imperativamente rigurosos requisitos formales. Creo que no podría mencionarse aquí el deber de asegurar la continuidad de generaciones, que solo recae colectivamente sobre los miembros que integran una generación de un país determinado, cuyo cumpli- miento o incumplimiento podrá demostrarse, en su caso, a través de las estadísticas.

Acotado, a mi juicio, el planteamiento teórico del tema, añado que la sentencia, aquí extractada resuelve ejemplarmente el supuesto que podemos calificar de planteamiento inequívoco. Zaira y Olegario tras 22 años de pareja y 16 de convivencia, con dos hijos nacidos en 2001 y 2004, ejercen una acción de declara- ción de ruptura, si bien el tema se centra en la petición por la mujer de una pensión de compensación. Lo singular es que los convi- vientes mantuvieron, tras la ruptura definitiva, relaciones patrimo- niales a través de una sociedad mercantil participada en un 51/49 por el y ella, y que se mantuvo pese a la declaración de ruptura. La sociología estudiará probablemente la superposición de ambos tipos de relaciones. Si bien las meramente económicas no se deta- llan excesivamente. Lo novedoso del supuesto explica la nota de dictarse la sentencia, en pleno, lo que remarca el valor de la juris- prudencia que establece. (G. G. C.)

**27. Precario. Reclamación por un tercero de la vivienda familiar cuyo uso ha sido asignado a uno de los cónyuges por sentencia judicial.**

**Naturaleza del derecho de uso.**—El derecho de uso de 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 (RDGRN de 14 de mayo de 2009).

**Necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para la realización de actos dispositivos sobre la vivienda familiar.**—Desde el punto de vista patrimonial, el derecho de uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limita- ción 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 caso la autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser califica- do como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a

terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008).

**Oponibilidad a un tercero del derecho de uso de vivienda familiar asignado por sentencia judicial. Necesidad de analizar cada caso concreto.**—Para indagar sobre si la atribución del uso de la vivienda familiar en sentencia dictada en procedimiento de familia es siempre título apto para alegar la existencia de precario, se debe analizar cada caso concreto.

**Efectos del consentimiento prestado por el titular del derecho de uso para la subasta pública de la vivienda. Inoponibilidad del derecho de uso al adquirente del bien.**—La titular del derecho de uso, que era carga de la vivienda, prestó su consentimiento al negocio que posibilitaba la futura venta de la vivienda con liberalización de la carga; con lo que no podría oponer su título al adquirente del bien, o lo que es lo mismo al adjudicatario a consecuencia de la enajenación en subasta pública.

**Acción de división sobre la vivienda común. Adquisición de la vivienda en subasta pública por el copropietario que instó la acción de división con el consentimiento de la otra copropietaria del inmueble y titular del derecho de uso. Prevalencia de la condición de adquirente de la vivienda en subasta pública sobre cualquier otra relación de pareja o de copropiedad que mantuvieron las partes.**—Que la venta se instase por el actor, y sin la carga del derecho de uso de la demandada, no traía causa de la iniciativa unilateral de aquel sino de la convenido por ambos, esto es con el consentimiento de ella, que expresamente asintió en el convenio regulador, aprobado judicialmente, que la atribución del uso de la vivienda para sí y para la menor cesará con la venta de la misma. Por tanto, no cabe oponer el derecho de uso al adquirente o adjudicatario de la vivienda enajenada en pública subasta, con independencia de que este sea un tercero ajeno al núcleo familiar o la pareja de hecho y copropietario del bien, al haber consentimiento expreso de la extinción del uso con la venta de la vivienda.

**La atribución del uso de la vivienda a los hijos menores de edad constituye una manifestación del principio del interés del menor. Aplicación analógica del artículo 96 CC a las parejas de hecho.**—La sala tiene declarada la aplicación analógica del artículo 96 CC, aunque se trate de proteger el interés de los menores, con independencia de que sus padres estén casados o no, y, de ahí (STS 221/2011, de 1 de abril) que unifique doctrina en el sentido de que «la atribución de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el artículo 96 CC». Cuando se trata de pareja que convive sin haber contraído matrimonio, la atribución del domicilio familiar se rige (convivencia de hecho con hijos) por las mismas reglas que en la ruptura matrimonial (STS 340/2012, de 13 de mayo).

Por tanto, como dispone el artículo 96 CC en su párrafo primero, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos en cuyo interés se establece, si bien ello tendrá lugar, como recuerda la sentencia 277/2016, de 25 de abril, «en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez». (STS de 6 de febrero de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

**HECHOS.**—La cuestión a resolver se circunscribe a la procedencia o no del desahucio por precario instado por el exconviviente de una unión de hecho en su condición de propietario único de la vivienda contra la titular del derecho de uso del inmueble según la sentencia del Juzgado de Familia dictada, en su momento, en el pro-

cedimiento de divorcio. Se da la circunstancia de que la vivienda pertenecía en copropiedad a ambos y la atribución de la vivienda a la expareja e hija del demandante se realizó en convenio regulador donde se pactó que se adjudicará la vivienda a la menor y su madre hasta que la misma sea vendida o se llegue y haga efectivo un acuerdo de liquidación. Posteriormente y a falta de acuerdo, se instó el procedimiento de división de cosa común y la venta de la vivienda en pública subasta. La titular del derecho de uso de la vivienda se allanó a la realización de la mencionada subasta. La vivienda es adjudicada al padre de la menor que en su condición de propietario único presenta demanda de desahucio contra la titular del uso del inmueble, que, por otro lado, es propietaria única de otra vivienda en el mismo municipio. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estiman el desahucio. Presentado el recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima.

NOTA.—La sentencia se pronuncia, una vez más, sobre la eficacia de la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar en el ámbito de un procedimiento de familia. La naturaleza del derecho de uso no es una cuestión pacífica (sobre las distintas posturas doctrinales, jurisprudenciales y de la DGRN, *vid.* MARTÍN MELÉNDEZ, M.<sup>a</sup> T. “Reflexiones en torno a la naturaleza del uso de la vivienda familiar atribuido en sentencia de nulidad, separación o divorcio y sus consecuencias, en especial, respecto a los actos de disposición”, *Actualidad Civil*, núm. 19, 2005, pp. 2309-2356). Aun así, la posición jurisprudencial actual, a partir de las SSTs de 14 y 18 de enero de 2010, es que dicho derecho no tiene la consideración de real, sino familiar, y, que vincula a los cónyuges, ya que les impide efectuar cualquier acto de disposición sobre la vivienda familiar sin el consentimiento de ambos. Sobre la base de esta consideración, se ha fijado una doctrina jurisprudencial que ha dado respuesta a la diferente casuística que suele presentarse en la práctica. Así, por ejemplo, cabe distinguir entre los supuestos en los que se discute sobre la procedencia o improcedencia de la acción de desahucio por precario ejercitada contra el ocupante de la vivienda por un tercero extraño al matrimonio, de aquellos otros en los que la parte actora es la expareja del titular del derecho de uso que además puede ser o bien, copropietario de la vivienda junto con su excónyuge o, dueño exclusivo de la misma. A su vez, en el primer caso, acción instada por un tercero, es posible diferir entre dos hipótesis según la forma de cesión de la vivienda familiar: a título oneroso (cuyos efectos es objeto de regulación por el art. 15 LAU) y a título gratuito. Respecto a esta última se han dictado numerosas sentencias sobre la configuración del derecho de uso del cónyuge no propietario frente a la reclamación del propietario de la vivienda (en este sentido *vid.* CUADRADO PÉREZ, C. “Cesión gratuita de vivienda y crisis matrimoniales a la luz de la jurisprudencia”, *RCDI*, núm. 734, págs. 3149 a 3193). En la sentencia que nos ocupa el demandante de la acción de desahucio por precario es la expareja de la titular del derecho de uso de la vivienda, que fue copropietario del bien hasta antes de que se le adjudicara la totalidad del inmueble en la subasta judicial realizada a consecuencia de la acción de división de la cosa común. El Tribunal Supremo aplicando el principio de

que la doctrina jurisprudencial sobre esta materia debe ser amoldada a las circunstancias concretas del caso (STS 8 de octubre de 2010) falla a favor de la procedencia del desahucio en base a tres argumentos: a) Para la decisión de la controversia debe primar la condición de adquirente de la vivienda en subasta pública sobre cualquier otra relación de copropiedad o de pareja que mantuvieron las partes. Es decir, en el caso concreto lo trata como un tercero y no como un copropietario o excónyuge; b) La subasta fue consentida por la titular del derecho de uso por lo que no cabe ahora oponer su título legitimador de la posesión sobre el inmueble al adquirente del bien y, c) La titular del derecho de uso sobre la vivienda familiar disponía de una vivienda propia en el mismo municipio. (C. O. M.)

**28. Reclamación de filiación paterna no matrimonial: Orden de los apellidos.**—Son hechos relevantes de las instancias para la decisión de los recursos los que se exponen a continuación:

Don Edelmiro interpuso demanda en reclamación del reconocimiento de paternidad de la menor Palmira, dándose trámite a la misma ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de los de Vigo. La demandada doña Herminia contestó a la demanda admitiendo la paternidad del actor y formulando reconvencción en el único sentido de que se adoptasen las medidas de protección a la menor previstas en el artículo 158 CC, solicitándose la adopción de medidas cautelares y solicitando la inhibición del Juzgado núm. 13 a favor del Juzgado de violencia sobre la mujer al seguirse contra el actor Diligencias previas núm. 183/2014 por malos tratos. Por Auto de 20 octubre 2014 el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 inadmitió las medidas cautelares y la reconvencción formuladas por la demandada al entender que el Juzgado no era competente para la adopción de las medidas solicitadas en aplicación del artículo 158 CC y ello sin perjuicio de solicitarlas ante el Juzgado correspondiente en aplicación del artículos 91 y ss. LEC, si bien se entendió la competencia del Juzgado para el conocimiento de la demanda de paternidad. Por Auto de 2 de diciembre de 2014 el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 se inhibió a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Vigo y la remisión de las actuaciones.

Una vez aceptada la inhibición por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Vigo, admitió la demanda y se formuló apelación por ambas representaciones que dio lugar al procedimiento núm. 117/2014.

El 16 de octubre de 2015 el Juzgado de Violencia sobre la Mujer estimó parcialmente la demanda. Declaró que el actor es padre de la menor Palmira con la obligación de pagar en concepto de alimentos los cinco primeros días de cada mes la cantidad de 400 euros. Se establece la patria potestad compartida y un régimen de visitas para el padre de la menor progresivo consistente en que: *Durante los seis meses siguientes a la notificación de la presente resolución la niña podrá estar en compañía de su padre dos horas, desde las 11 horas y hasta las 13 horas, en su lugar de residencia en Vigo; durante los seis meses siguientes la niña podrá permanecer con el padre además de 11 a 13 horas de la mañana, otras dos horas más por la tarde desde las 18 horas a las 20 horas, con el fin de respetar el horario de descanso y baño de la niña; asimismo desde que la niña cumpla dos años, podrá pernoctar los fines de semana que coincidan en tal periodo de disfrute con el padre. Desde*

*que cumpla tres años, podrá pasar la mitad de las vacaciones escolares de verano y Navidad con el padre en Suecia o Inglaterra donde el padre se encuentre y las de Semana Santa será disfrutadas en su integridad por el padre.* Así mismo ordenó que, una vez fuese firme la sentencia, se procediese a su inscripción en el Registro Civil a fin de que se inscriba en el marginal del nacimiento de la menor que figura como primer apellido el del padre, y como segundo apellido el de la madre.

Contra la sentencia. del Juzgado de Violencia sobre la Mujer se formuló por ambas representaciones recurso de apelación, estableciéndose por sentencia. de 14 de octubre 2016 que, al acoger en parte los recursos de apelación interpuestos por don Edelmiro y Doña Herminia, se revoca parcialmente la sentencia. recurrida y, en consecuencia, se dispone, entre otras: Las medidas acordadas son definitivas, no provisionales, sin perjuicio de eventual modificación futura por alteración sustancial de circunstancias. La custodia corresponde a la madre. Se mantiene el orden de apellidos establecido en la sentencia.

En lo aquí relevante, que son los apellidos con los que debe aparecer inscrita la menor, la sentencia. de la Audiencia Provincial afirma: «Cita el artículo 49 de la Ley de Registro Civil, en su último párrafo que remite la resolución del desacuerdo sobre el orden de los apellidos al Encargado que lo hará según el interés del menor. Solicita que se mantengan los apellidos de la madre y, subsidiariamente que el apellido del padre vaya en segundo lugar. Por de pronto, la exclusión del apellido del padre no es viable. El Código Civil lo prevé en los casos del artículo 111 y ninguna de las previsiones allí contenidas se da en este caso. Pero tampoco hay motivos para excluir el apellido paterno del primer lugar. Se mantiene el orden de apellidos establecido en la sentencia. recurrida, pues ante la falta de acuerdo entre ambos progenitores hemos de estar a lo que disponen los artículos 109 CC y 4.9 RCC. Las razones invocadas por la recurrente carecen de virtualidad, pues en modo alguno puede pensarse que el orden establecido en la sentencia. sea contrario al interés, máxime si se tiene en cuenta que la menor tenía 20 meses al tiempo de la sentencia, lo que implica que el uso de los apellidos de la madre se ha mantenido por escaso tiempo de forma que ningún perjuicio o trastorno causa en un menor, sin proyección social de su vida. Por otra parte, nos parecen artificiosos los temores de la madre que alega que «las connotaciones de Banca Internacional» del apellido Edelmiro le producen intranquilidad por los posibles efectos negativos que pueda suponer para la menor (el apellido paterno no es originario, sino derivado de una petición de cambio).

**Recurso de aclaración y complemento: Doctrina general.**—Sobre el contenido y alcance de las resoluciones que aclaran otras resoluciones judiciales previas nos hemos pronunciado en múltiples sentencias (por todas, SSTS de 27 de marzo de 2009 y 9 de junio de 2016), en la que hemos indicado que la prohibición de que los Tribunales varíen después de firmadas las resoluciones que pronuncian, contenida en los artículos 214.1 LEC y 267.1 LOPJ, constituye pieza capital del sistema, basada en el principio de seguridad jurídica —artículo 9.3 CE—. Los supuestos que integran el ámbito objetivo de esta posibilidad de aclaración de sentencia son los errores materiales manifiestos y los aritméticos, las omisiones o defectos que fuere necesario remediar para llevarla plenamente a efecto y los conceptos oscuros, susceptibles, respectivamente de ser rectificadas, subsanados y aclarados. Además están sometidos a una rigurosa interpretación restrictiva por su carácter de excepción y por la posibilidad de que

el Tribunal actúe de oficio sin audiencia de las partes o a instancia de una de ellas sin audiencia de las otras. A su vez las SSTC de 18 de diciembre de 2006 y 23 de julio de 2007, establecieron que únicamente son susceptibles de aclaración aquellos extremos que no impliquen un juicio valorativo, o exijan operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni que supongan la resolución de cuestiones discutibles y opinables. Únicamente en el caso de que la corrección material requiera una modificación de lo resuelto, sería admisible una revisión del sentido del fallo, si se evidencia que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. Tal función reparadora conduce a que en la regulación de la aclaración contenida en el artículo 267 LOPJ coexistan dos regímenes distintos: «De un lado, la aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, a rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2)» (STC de 29 de octubre de 2001). En cualquiera de los dos casos se excluye, por definición «el cambio de sentido y espíritu del fallo, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado» (STC de 11 marzo de 2002, y jurisprudencia allí citada). El Tribunal Constitucional reconoce que el recurso de aclaración puede comportar excepcionalmente una revisión del sentido del fallo cuando «el error material que conduce a dictar una resolución adecuada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación, ex artículo 267 LOPJ, aun variando el fallo» (por todas, STC de 29 de octubre de 2001).

Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado procedería acoger la primera causa de denuncia del exceso del auto de aclaración. El error es manifiesto, si bien el recurso incurre en la falta de efecto útil, toda vez que la estimación en nada afectaría a una situación ya consolidada.

En cuanto a la segunda denuncia del complemento del auto, no cabe ser acogida, habiendo también desaparecido el efecto útil del recurso.

**Filiación no matrimonial: Apellidos del menor reconocido primero por la madre y luego por el padre: Interés superior del menor: Jurisprudencia consolidada sobre el orden de los apellidos.**—Aunque las sentencias las desconocen, o al menos no las citan, lo cierto es que la Sala, como recoge la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, se ha pronunciado sobre el orden de los apellidos de un menor, existiendo desacuerdo de los progenitores, en caso de paternidad reconocida en procedimiento de paternidad no matrimonial, a partir de la sentencia de 17 de febrero de 2015.

Recientemente así se recogía, como *ratio decidendi*, en la sentencia de 1 de diciembre de 2017, que afirma, remitiendo a la sentencia de 12 de noviembre de 2015:

– (i) En términos de estricta legalidad vigente al tiempo de dictarse la sentencia recurrida no existe duda sobre su decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 CC, artículos 53 y ss. de la LRC de 1958, y artículo 109 del RDC. Así, en defecto de la opción prevista en el artículo 109 CC, artículos 53 y ss. LRC y artículo 194 RRC. Así, en defecto de la opción prevista en el artículo 109 CC, que es el caso presente, «el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre...»



– (ii) La respuesta, sin embargo, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor, por lo que la Sala, cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de este (SSTS 29 de marzo, 1 de abril y 10 de octubre de 2011 y 5 de noviembre de 2012). Así se hacía ver en la STS de 27 octubre 2014, con cita de la normativa que se ha ido promulgando, tanto estatal como internacional y autonómica, subrayando que el interés superior del menor late como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte. El mayor exponente ha sido la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha sufrido una modificación por la LO 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

– (iii) Resulta de sumo interés la Ley de Registro Civil de 21 julio 2011, en cuya Exposición de Motivos se afirma que «en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el artículo VI, relativo a hechos y actos inscribibles: «El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos». Se ha insistido en esa doctrina, con mayor sustento, en las SSTS de 27 de octubre de 2015 y 28 de octubre de 2016, tras haber entrado en vigor el artículo 49 LRC 2011, latiendo en todas ellas como *ratio decidendi* de la cuestión el interés superior del menor que «no aparece definido, precisándose su configuración, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales». Por todo ello, ha declarado la STS de 1 de febrero de 2016 que lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible de ese menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar. «Es cierto que la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de 1 STC, Sala 2.<sup>a</sup> de 7 de octubre de 2013, ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía, Pero, sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona». «Para salir al paso de esa posible inducción a error se dictó la sentencia de Pleno de 10 de noviembre de 2016, en la que se puntualiza que «la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor

por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor».

Precisamente por no constar ese beneficio, siempre bajo el interés superior del menor, es por lo que procede la estimación del recurso. No obstante, se ha de estar a la petición subsidiaria, pues la de mantener solo los apellidos de la madre no puede acogerse por los mismos argumentos que emplea la sentencia recurrida para desestimarla. De conformidad con los artículos 394.1 y 398.1 LEC se impone a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario de infracción procesal y no se le imponen las del recurso de casación. No ha lugar a hacer expresa condena en las costas causadas en ambas instancias. (STS de 7 de febrero de 2018; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Barrena Ruiz.]

NOTA.—La sentencia extractada contiene aspectos parciales merecedores de atención, como el relativo al adecuado funcionamiento del recurso de aclaración, en apariencia secundaria, pero de la que algunos órganos judiciales hacen, al parecer, excesivo uso. Aunque el tema básico resulta ser el orden de apellidos que han de imponerse al nacido fuera del matrimonio de sus progenitores, tema en el que muy recientemente la Sala 1.<sup>a</sup> ha introducido una interpretación novedosa para lo cual parece que se apoya en una interpretación un tanto acomodaticia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La situación fáctica muestra la evolución sociológica acerca de las habituales conductas de las madres solteras, pues mientras durante el pasado siglo estos trataban fundamentalmente de hacer cumplir a sus parejas los deberes parentales, actualmente resulta más frecuente, de hecho, que la mujer trate de eludir la intervención legal del otro progenitor.

¿Cuándo nuestro legislador asumirá como urgente la tarea de revisar, aclarar y compaginar el *jus filiationis* con el resto del Derecho de Familia? Sin aludir a la ¿definitiva? entrada en vigor de la Ley de Registro Civil de 2011, o más bien ¿llegará quizá esto a derogarse por no uso? (G. G. C.)

**29. Acogimiento preadoptivo: Derecho de visita de padres biológicos: Interés superior del menor.**—Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se expresan a continuación:

1. Por doña Serafina y don Julio se presentó demanda oponiéndose a que se estableciese el acogimiento familiar preadoptivo de sus tres hijos menores, José Luis (nacido en 2007), Noemí (en 2011) y Delia (2013), interesando la suspensión del procedimiento en cuestión y que se dejase sin efecto la suspensión de las visitas acordadas y contactos con los familiares.

2. En primera instancia, por sentencia, de 15 de enero de 2016 se desestimó la demanda. Se consideró que la Entidad Pública había procedido en forma adecuada dando inicio al procedimiento para la constitución del acogimiento familiar preadoptivo de los menores y que debía rechazarse la propuesta de acogimiento familiar simple. Valora el expediente administrativo y los informes técnicos unidos al mismo de donde se pone de manifiesto el haber incurrido los padres de los menores en diversos supuestos de desprotección de

los hijos que determinaron la adopción de medidas protectoras. Consta los intentos de la Entidad Pública por encauzar a la familia con un pronóstico negativo de recuperabilidad y un desarraigo afectivo de los mismos hacia la madre dado el constante distanciamiento entre ambos, mientras que los informes técnicos revelan un acoplamiento satisfactorio de los menores con su familia acogedora hasta el punto de estar totalmente integrados en su núcleo familiar.

3. En sentencia de apelación de 17 de febrero de 2017 los demandantes insisten en que se ha optado por la modalidad de acogimiento más gravosa para sus hijos, cuando debiera haberse adoptado un acogimiento familiar. La Audiencia Provincial ponderando el interés del menor en relación con la posible reinserción en la familia biológica concluye que si bien del expediente se revela que la situación familiar es complicada, también se reconoce que la madre ha intentado desde el primer momento permanecer cerca de sus hijos, con posturas a veces equivocadas o poco claras. De lo anterior extrae que debe proporcionarse a los progenitores una vía de recuperar la proximidad con los hijos y estima adecuado que se restablezca el régimen de visitas de los progenitores y el hermano, que quedó en suspenso, en los términos que fije el centro y que transcurridos seis meses y a la vista de lo que acontezca se adopte la resolución que estime más adecuada en aras de buscar la integración familiar de ser posible o, en su defecto, la solución que las circunstancias aconsejen siempre en beneficio de los menores.

4. El Letrado de la Junta de Andalucía interpuso contra la anterior sentencia, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 477.2,3.ª LEC, invocando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

5. El recurso de casación, formulado al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en SSTs de 31 de julio de 2009 y 20 de julio de 2015, se funda en dos motivos: (i) Infracción del artículo 2 de la LO 1/1996, de Protección de Menores y del principio de interés superior del menor. Y (ii) infracción el artículo 173 bis y del artículo 176 apartados 1 y 2. En el recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del artículo 469.1. 1.º y 2.º La Sala acordó admitir el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal. Se opuso a ambos la parte recurrida.

6. El Ministerio Fiscal impugnó los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y los dos motivos de casación, interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

La Sala estima que la esencia del debate, a la vista del planteamiento de los motivos de ambos recursos, se contrae al que contiene el primer motivo de casación. En este se insta de la Sala que declare que el interés superior de los menores ha quedado más protegido por la sentencia de primera instancia que por la recurrida, con la consecuencia de que esta sea casada y confirmada aquella. Si así se pronunciase la Sala sería innecesario entrar en el examen del segundo motivo del recurso de casación, y, por innecesario, tampoco sería preciso hacerlo del recurso extraordinario por infracción procesal, siguiendo lo decidido por la STS de 3 de mayo de 2016.

**Suspensión del derecho de visitas: Doctrina jurisprudencial.**—Deviene necesario ponderar los argumentos de ambas sentencias, bajo el prisma del interés de los menores, que, en abstracto, afirman las dos resoluciones que le sirven de guía. Procede la cita de la STS de 20 de julio de 2015, a su vez citada por la STS de 2 de diciembre de 2015, que declara lo siguiente:

«La CE de 1978, al enumerar los principios rectores de la política social y económica, menciona, en primer lugar, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de esto, con carácter singular, la de los menores. El mandato constitucional impelió al poder legislativo a la promulgación de la normativa necesaria para la protección del menor, siendo la más significativa, de inicio, en este orden la Ley de 11 noviembre 1987, que modifica el CC y la LEC en materia de adopción y otras formas de protección de menores. En ella se contempla el desamparo del menor y la previsión de la tutela otorgada a la entidad pública por ministerio de la Ley cuando aquel se encuentra en esa situación. Con esta Ley tuvo lugar la desjudicialización del sistema jurídico de protección del menor. Más adelante se promulgó la LO de 15 enero 1996, de Protección Jurídica del Menor. Estas dos leyes son las que vienen a modificar de forma sustancial en el ordenamiento jurídico estatal el régimen de protección de los menores, de los que destacan la Declaración Universal de los Derechos del Niño (Nueva York 1959) y la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York, 20 noviembre 1989). En toda la normativa internacional, estatal y autonómica mencionada late el superior interés del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, si bien dicho interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales.

Meritada concreción al caso es la sentada y aplicada por esta Sala, existiendo un cuerpo de doctrina respecto a las decisiones que deben adoptarse en los casos de riesgo para los niños (STS 21 de febrero de 2011). Se aprecia que el interés del menor debe prevalecer sobre cualquier otro interés en juego, pero sin incurrir en calificar el interés de aquel con otros que pudiesen darle apariencia de serlo, como se aprecia en la sentencia del Pleno de la Sala de 31 de julio de 2009.

Según la Observación General núm. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño en el ámbito de las NNUU, el interés superior del niño tiene tres dimensiones: «A) Un derecho sustantivo: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico, o a los niños en general. El artículo 3, párr. 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante

los Tribunales. B) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. C) una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concretos o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales».

Se colige que cuando se tengan que sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, ha de ser primordial el interés superior del niño.

Si tales intereses son los de los niños en relación con sus padre biológicos, el artículo 11.2 de la Ley de 1996 establece como principio rector de los poderes públicos: «a) La supremacía del interés del menor; b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés; y c) Su integración familiar y social», para concluir que el derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen no es un derecho absoluto sino que cede cuando el propio interés del menor haga necesarias otras medidas (STS de 13 de junio de 2011 y 17 de febrero de 2012); y el derecho de los padres biológicos no es reconocido ni por las normas legales propias ni por las internacionales como un principio incondicional cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor contemplando el posible retorno a la familia natural siempre que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor (STS de 31 de julio de 2009).

Consecuencias del mandato del artículo 39 CE, de los cambios sociales y de la doctrina que se ha ido creando sobre protección de menores, ha sido la publicación de la LO de 22 de julio de 2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y de la Ley de 28 de julio de 2015 con idéntica finalidad. En concreto, el artículo 19 bis, que incluye las disposiciones comunes a la guarda y tutela, con entrada en vigor el 18 de agosto de 2015 pero que sirve de guía a la hora de interpretar el interés del menor a situaciones anteriores, dispone en el núm. 3 que «para acordar el retorno del menor desamparado a su familia de origen será imprescindible que se haya comprobado una evolución positiva de la misma (...) En los casos de acogimiento familiar, deberá ponderarse, en la toma de decisión sobre el retorno, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma».

Las anteriores consideraciones son extrapolables al régimen de visitas. En concreto, si favorece el interés de los niños ser visitados por los padres biológicos, en la situación de acogimiento familiar preadoptivo en que se encuentran, o, si por el contrario, podría perjudicarles para su desarrollo físico, intelectual o de integración en su nuevo medio.

La sentencia, de primera instancia motiva su decisión pensando en el interés de los menores, como eje de su decisión. Afirma que se constata de infor-

mes técnicos «un acoplamiento satisfactorio de los menores con su familia acogedora, hasta el punto de estar totalmente integrados en el núcleo familiar actual, con fuertes lazos afectivos entre los menores y los componentes de la familia acogedora». Al ponderar los intereses de estos, en relación con los de la madre, y partiendo de los informes obrantes en autos que ponen de manifiesto la plena integración de los menores con otra familia con la que han logrado lazos de afectividad, añade que, ante esta realidad «no puede ceder el que la madre haya rehecho su vida o mejorada su situación económica». Frente al derecho de ella «prevalece el interés de estos de vivir un ambiente de afecto y armonía que no va a encontrar junto a los recurrentes, cuya falta de capacidad y habilidades para cumplir respecto de los menores los deberes de patria potestad, han quedado patentes».

Frente a una argumentación tan precisa de la Juzgadora de primera instancia, que persigue evitar que los menores se coloquen en situación de riesgo, con medidas inciertas en sus frutos, cuando se encuentran estables y arraigados en su actual situación, la Audiencia Provincial, a pesar de insistir en el interés del menor, pone el foco de la *ratio decidendi* en los progenitores y en el interés de estos, por encomiable que sea, por recuperar la proximidad de sus hijos, para ofrecerles a aquellos una oportunidad. En ningún momento se analiza qué repercusión negativa podría tener sobre los menores esa aproximación, y si alteraría su estabilidad emocional. Faltan informes precisos que provoquen una convicción suficiente de que la medida acordada no provocaría en los menores un desubicación de su actual entorno socio, familiar y educativo, en el que se encuentran integrados en forma positiva, superando carencias que sufrieron y que motivaron la situación de desamparo.

Procede estimar el motivo, con las consecuencias ya adelantadas. Al asumir la instancia, por casarse la sentencia recurrida en el extremo cuestionado, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, que se confirma. No se hace especial declaración en cuanto a las costas causadas por los recursos y en las dos instancias. (STS de 14 de febrero de 2018; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

NOTA.—La regulación jurídica de la adopción en el régimen del Código Civil se encuentra regida por normas administrativas y civiles en una no siempre clara conjunción. Es cierto que la Ley de 1987 supuso una notable desjudicialización de la institución, pero no total pues esta se constituye por un Juez civil que —en último término— no está obligado a aceptar las propuestas del ente público. Por otro lado el Derecho comparado no ofrece modelos uniformes, siendo decisivas las claves sociológicas de la adopción en cada uno de los países analizados. En el caso aquí resuelto hay una dualidad incompatible de enfoques entre órganos jurisdiccionales andaluces a propósito de un tema, aparentemente menor, como es el derecho de visita de los padres biológicos en un procedimiento de la Junta de Andalucía relativo a un supuesto de acogimiento familiar preadoptivo.

Quizá no se fijan con claridad ciertos hechos adyuvantes complementarios: No se sabe si los progenitores están casados entre sí, o si solo mantienen entre sí relaciones de hecho, y resultan tener los menores distintos padres; y si una sola familia acogedora propone hacerse cargo de los tres hijos menores protagonistas (lo que parece

darse a entender) o si son varias las futuras familias adoptantes (lo que complicaría la solución); se habla, en tiempo pasado, de intentos de la entidad pública de encauzar a la familia, pero ¿con fines de reconstrucción o de ruptura?

Personalmente me parece más razonable y prudente la postura adoptada por la Audiencia Provincial, que orilla una cierta anticipación no del todo justificada por parte de la entidad pública que cierra herméticamente toda solución al conflicto surgido entre una parte de hijos menores de una familia que parece haber superado —o está en vías— sus dificultades económicas. ¿Qué ocurrirá si, de hecho, no llega a constituirse la adopción proyectada? ¿O, si lo es, pero la familia adoptante experimenta alternativas? (G. G. C.)

## DERECHO DE SUCESIONES

**30. Capacidad para testar.**—El artículo 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente. Se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción. En consecuencia, no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad. La finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador. En consecuencia, con independencia de cuál sea la causa que da lugar a la modificación de la capacidad de obrar, y con independencia de que la enfermedad se mantenga estable o evolucione de manera que la persona recupere sus facultades, el artículo 665 CC ofrece un cauce para que la persona con la capacidad modificada judicialmente pueda ejercer la facultad de testar.

Existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual. Partiendo de que el testamento es un acto personalísimo (art. 670 CC), ni el tutor como representante legal puede otorgar testamento en lugar de la persona con la capacidad modificada judicialmente ni el curador puede completar su capacidad cuando sea él quien otorgue el testamento. Conforme esas reglas, debe atenderse al estado en el que el testador se halle al tiempo de otorgar testamento (art. 666 CC). Por eso, el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido (art. 664 CC). Por eso también el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar (art. 685 CC). Con el fin de garantizar la suficiencia mental del testador, para el otorgamiento de testamento por la persona con la capacidad modificada judicialmente, el artículo 665 CC impone una garantía especial adicional: el juicio favorable a la capacidad para testar que deben emitir dos facultativos. Ello no impide que la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas y convincentes. (**STS de 15 de marzo de 2018**; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Se trata de un caso de impugnación de dos testamentos notariales otorgados por una mujer con discapacidad intelectual. El primer testamento fue otorgado antes de la sentencia de

incapacitación, pero una vez que el Ministerio Fiscal había instado ya el procedimiento. El segundo testamento fue otorgado con posterioridad a la sentencia que había sometido a la testadora a curatela para la realización de actos de disposición.

El 1 de diciembre de 1993 el Ministerio Fiscal presentó una demanda de declaración de incapacidad de E. El 29 de diciembre de 1993, E otorgó testamento abierto en el que nombraba heredera a S. El 28 de octubre de 1995 el Juzgado dictó sentencia de incapacitación, decretando como régimen protector el de la curatela. El 15 de octubre de 2012, E otorgó nuevo testamento abierto en el que nombraba heredera universal a S y legaba a MC una finca. Intervinieron dos facultativos que aseveraron la capacidad de E para otorgar testamento. E falleció el 29 de octubre de 2012.

El 27 de mayo de 2013, R y F, hijos de JC (único hermano de E), que falleció el 3 de marzo de 1986, interponen demanda contra S y MC. Solicitan la declaración de nulidad de los dos testamentos otorgados por E, por no tener capacidad bastante para otorgarlos o, alternativamente, por no cumplir las formalidades. El Juzgado de Primera Instancia declara la nulidad de ambos testamentos, al no tener E suficiente capacidad para otorgarlos. Fundamenta la nulidad del testamento de 2012 en que para entonces ya existía una sentencia de modificación de la capacidad de obrar, razonando que la incapacitación para los actos de disposición incluye la incapacidad para poder testar, puesto que el testamento es un acto de disposición de bienes (art. 667 CC). Además, la sentencia de incapacitación no distingue entre unos actos y otros. En cuanto al testamento de 1993, declara el Juzgado que, si bien el testamento se otorgó antes de la sentencia que declara la incapacidad, sin embargo, la dolencia que dio lugar a dicha declaración existía ya previamente.

S y MC interpusieron recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial. Según esto, ni la sentencia de incapacitación privó a la causante de la facultad de testar, ni quedó excluida la posibilidad de otorgar testamento conforme al artículo 665 CC. Para enjuiciar la capacidad de la otorgante debe partirse de la opinión profesional del notario y de las médicas que la apreciaron *in situ*, que conocían a la paciente. E revela una capacidad de juicio suficiente y una voluntad clara y coherente expresada en los testamentos, de dejar sus bienes a las personas que le ayudaron.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, Alegan, en primer lugar, la infracción del artículo 667 CC, en relación con el artículo 665 CC. La sentencia de incapacitación prohibió expresamente a E la realización de actos dispositivos, entre los que debe incluirse el testamento. Y, en segundo lugar, alegan que la Audiencia declaró que la testadora tenía capacidad para otorgar testamento a pesar de haber reconocido que padecía una discapacidad intelectual leve, incurriendo en arbitrariedad y falta de lógica.

El Alto Tribunal desestima el recurso de casación. Según el Tribunal Supremo, la Audiencia valoró, junto a la opinión profesional del notario y de la médica de cabecera que atendió a la testadora durante catorce años, otro tipo de pruebas, como lo manifestado por la testadora en el previo procedimiento de incapacitación, la realización de otros actos jurídicos antes y des-



pués de la modificación judicial de la capacidad, o la coherencia de la voluntad de dejar sus bienes a las personas que le prestaron su apoyo y en quien confiaba. Y afirma el Tribunal Supremo que la limitación de la capacidad de obrar establecida por la sentencia que exige la intervención del curador para los actos de disposición no puede interpretarse en el sentido de que prive de la capacidad para otorgar testamento. Este será válido si se otorga conforme a las formalidades exigidas por el artículo 665 CC y no se desvirtúa el juicio de capacidad del notario favorable a la capacidad para testar mediante otras pruebas cumplidas y convincentes. La sentencia de la Audiencia, mediante la valoración de todas las pruebas, no ha considerado probado que la testadora careciera de capacidad para testar, por lo que esta conclusión debe ser confirmada.

NOTA.—Sobre la necesidad de pruebas cumplidas y convenientes para desvirtuar la aseveración notarial sobre la capacidad del testador, *vid.* las SSTS de 29 de marzo de 2004, de 26 de abril de 2008, de 5 de noviembre de 2009, de 22 de enero de 2015 y de 7 de julio de 2016. (S. L. M.)

## DERECHO MERCANTIL

**31. Derecho de la competencia. Exención artículo 81 TCE: jurisprudencia actual.**—La jurisprudencia actual considera que cuando un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento núm. 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento núm. 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento núm. 2790/1999 que rectifica expresamente la interpretación anterior, relativa a que tal acuerdo siguiera estando excluido del ámbito de aplicación del artículo 81.1 TCE, por dicho Reglamento de exención, hasta el 31 de diciembre de 2006. Esto es, no cabe sumar al período transitorio previsto en el artículo 12.2 del Reglamento, otro período de una duración equivalente al máximo durante el cual un contrato que incluya una cláusula de no competencia puede estar exento en virtud del Reglamento núm. 2790/1999.

**Derecho de la competencia. Requisitos de exención: transitoriedad.**—Si el acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento núm. 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento núm. 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento núm. 2790/1999.

**Derecho de la competencia. Nulidad artículo 81.2 TCE: alcance.**—La jurisprudencia europea considera que la nulidad del artículo 81.2 TCE se aplica únicamente a aquellos elementos del acuerdo afectados por la prohibición o al acuerdo en su totalidad si no es posible separar dichos elementos del propio acuerdo, y en el campo del derecho interno se admite la posibilidad de nulidad parcial con arreglo al aforismo *utile per inutile non vitiatur*.

**Derecho de la competencia. Control judicial nacional: jurisprudencia de la Unión Europea.**—La jurisprudencia de la Unión Europea ha establecido que una decisión de compromisos adoptada por la Comisión Euro-

pea relativa a determinados acuerdos entre empresas no impide que los tribunales nacionales examinen la conformidad de dichos acuerdos con las normas comunitarias en materia de competencia y puedan declarar su nulidad. Así como que las decisiones de compromisos convierten estos en obligatorios, pero no certifican la conformidad de la práctica objeto de tales pronunciamientos con las normas del derecho de la Unión que prohíben conductas contrarias a la competencia. Por tanto, no cabe excluir que un órgano jurisdiccional nacional llegue a la conclusión de que la práctica objeto de la decisión de compromisos es ilegal, porque la decisión de compromisos no puede legalizar de manera retroactiva un comportamiento infractor. No obstante, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ignorar este tipo de decisiones porque, en cualquier caso, tales actos tienen carácter decisorio.

**Derecho de la competencia. Análisis preliminar de la Comisión: alcance.**—El principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, así como el objetivo de la aplicación eficaz y uniforme del Derecho de la Unión en materia de competencia obligan al juez nacional a tener en cuenta el análisis preliminar de la Comisión y a considerarlo un indicio o, incluso, un principio de prueba del carácter contrario a la competencia del acuerdo en cuestión a la luz del artículo 101 TFUE, apartado 1.

**Derecho de la competencia. Cláusulas inhibitorias: efectos.**—Las cláusulas inhibitorias de la competencia contenidas en contratos pueden contribuir de manera significativa a crear un efecto de exclusión en el mercado español de la venta al por menor de carburantes, dado que, por el contexto económico y jurídico de esos contratos, el mercado era difícilmente accesible para los competidores que desearan instalarse o incrementar su cuota de mercado. El acceso era difícil, en particular, como resultado del peso importante de la integración vertical de los operadores, del efecto acumulativo de las redes paralelas de restricciones verticales, de las dificultades para establecer una red alternativa y de otras condiciones de la competencia (principalmente la saturación del mercado y la naturaleza del producto).

**Derecho de la competencia. Restricciones: barrera de entrada.**—Los contratos de estas características, al aplicarse en el conjunto del territorio de un Estado miembro, pueden surtir, por su naturaleza, el efecto de consolidar compartimentaciones de carácter nacional, obstaculizando la interpenetración económica perseguida por el Tratado de la UE, máxime cuando las posibles restricciones de la competencia crearían una barrera de entrada.

**Derecho de la competencia. Acuerdo celebrado: retroactividad.**—Sobre la base de que el acuerdo celebrado por las partes no pueda beneficiarse de la aplicación del nuevo Reglamento 2790/1999, no significa que de modo retroactivo se produzca la nulidad total del contrato, pese a ser válido conforme a la normativa vigente en el momento en que fue concertado, sino que, efectivamente, el cambio normativo sobrevenido no permite que el contrato como tal pueda pervivir y desarrollarse en los términos en que fue concertado. (STS de 8 de marzo de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—La representación procesal de S. A. X., S. L. y E de S. S. S. L, interpuso demanda contra R. C. de P. P., S. A., en la que solicitaba se declarase de aplicación a la relación contractual inter partes de cesión de derecho de usufructo y el contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento, el apar-

tado 1 del artículo 81 del Tratado de Ámsterdam y que no podía gozar de la exención del mismo artículo por no cumplir las condiciones exigidas, igualmente solicitaba la nulidad radical de la citada relación contractual con indemnización de daños y perjuicios, sin que proceda la restitución de suma alguna a la entidad demandada por la nulidad y extinción anticipada de la relación contractual por considerar que la Estación de Servicio objeto de usufructo se encontraba construida y en el mercado antes de que fuese otorgado el mismo a favor de la demandada, lo que significa que la duración del acuerdo del suministro en exclusiva no podía superar los diez años previstos en el Reglamento 1984/83. La demandada se opuso íntegramente a la demanda. El Juzgado de lo Mercantil núm. 23 de Madrid, dictó sentencia estimando parcialmente la demanda en el sentido de que declaró que la duración de la exclusiva de suministro inicialmente pactada entre las partes no se ajustaba, a partir de 31 de diciembre de 2001, a los límites temporales admitidos por el derecho europeo de la competencia, pero sin que haya lugar a las demás peticiones deducidas en la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes litigantes, la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid, estimó el recurso de R. C. de P. P., S. A y desestimó íntegramente el presentado por S. A. X., S. L. y E de S. S. S. L. al considerar que cuando se interpuso la demanda no cabía sostener que se estuviese ante un contrato de suministro con exclusiva que, por su duración excesiva, afectase negativamente al Derecho de la Competencia, ya que existía un modo de desvincularse del mismo que las autoridades comunitarias habían considerado que satisfacía las exigencias de aquel. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

**32. Normas jurídicas. Irretroactividad: derecho transitorio.**—El artículo 9.3 CE vincula fundamentalmente al legislador, puesto que impide que las disposiciones de derecho transitorio de una ley le otorguen una eficacia retroactiva si contiene disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. El juez ha de atender fundamentalmente a las disposiciones de Derecho transitorio que se contengan en una ley y, de no existir, a las normas que con carácter general regulan las cuestiones de Derecho transitorio, esto es, de los efectos de la sucesión de normas en el tiempo, fundamentalmente el artículo 2.3 y las disposiciones transitorias del Código Civil. Si una determinada ley no contiene ninguna norma específica sobre Derecho transitorio, el juez ha de negarle efecto retroactivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.3 CC. Solo si el régimen de Derecho transitorio previsto en una ley otorga a esta un cierto efecto retroactivo, el juez habrá de tomar en consideración lo previsto en el artículo 9.3 CE y en la doctrina del Tribunal Constitucional que lo desarrolla, a efectos de realizar una interpretación de esa norma de Derecho transitorio que sea conforme con la Constitución. Si la regulación sobre Derecho transitorio contenido en una ley es incompatible con el artículo 9.3 CE y no es posible realizar una interpretación conforme a esta, debe plantear la cuestión al Tribunal Constitucional.

**Normas jurídicas. Irretroactividad: excepciones.**—La jurisprudencia ha declarado que si bien el artículo 2.3 CC dispone que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, la regla *tempus regit actum* (esto es, que los actos se rigen por el Derecho vigente en el momento en que se produjeron) que establece ese precepto tiene diversas excepciones y entre ellas está que se trate de normas interpretativas o aclaratorias.

**Sociedades Anónimas. Responsabilidad de los administradores: consideración.**—La regulación de la responsabilidad del administrador social en el TRLSA de 1989, este texto refundido sirvió para trasponer al Derecho interno las Directivas comunitarias vigentes en materia de sociedades mercantiles, lo que supuso una modificación sustancial en el régimen de la responsabilidad del administrador social. Mientras que en el régimen de la redacción original de la ley de 1951, el administrador social respondía frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave (art. 79), en la reforma de dicho precepto llevada a cabo por la Ley 19/1989 y en el artículo 133 del texto refundido de 1989, se estableció que los Administradores responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. El régimen de responsabilidad del administrador se agravó considerablemente, pues además de los casos de malicia, abuso de facultades y culpa grave, se incluyeron, como determinantes de la responsabilidad del administrador, los supuestos de culpa leve o levísima. Por tanto, no puede otorgarse a la regulación legal de la responsabilidad del administrador contenida en el TRLSA de 1989 el carácter de normas interpretativas o aclaratorias del régimen de responsabilidad contenido en la ley de 1951.

**Sociedades Anónimas. Responsabilidad de los administradores: derecho transitorio.**—En el caso del TRLSA de 1989, este no contiene ningún régimen específico de Derecho transitorio y se limita a indicar su fecha de entrada en vigor. La Ley 19/1989, de 25 de julio, sí contenía algunas normas de Derecho transitorio, pero ninguna afectaba al régimen de responsabilidad de los administradores establecido en los artículos 79 y 80 de la LSA de 1951, que reformaba. Por tal razón, debe aplicarse la previsión del artículo 2.3 del CC y negar eficacia retroactiva a la nueva redacción de esos preceptos legales reguladores de la responsabilidad de los administradores.

**Sociedades Anónimas. Acción social de responsabilidad bajo régimen anterior a la Ley 31/2014: dies a quo.**—El artículo 949 del CCo comporta una especialidad respecto al *dies a quo* del cómputo del referido plazo de cuatro años, que queda fijado en el momento del cese en el ejercicio de la administración por cualquier motivo válido para producirlo, si bien se retrasa la determinación del *dies a quo* a la constancia del cese en el Registro Mercantil cuando se trata de terceros de buena fe con fundamento en que solo a partir de la inscripción registral puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese, dado que el legitimado para ejercitar la acción no puede a partir de ese momento negar su desconocimiento. Este criterio extensivo no resulta aplicable cuando se acredita la mala fe del tercero o que el afectado tuvo conocimiento anterior del cese efectivo. Tal es el caso del ejercicio de la acción social por parte de la sociedad, pues en el caso del ejercicio de la acción por parte de la sociedad, esta ha tenido conocimiento del momento en que se ha producido el cese del administrador, sin necesidad de que conste inscrito en el Registro Mercantil.

**Sociedades Anónimas. Acción social de responsabilidad bajo régimen anterior a la Ley 31/2014: *dies a quo* para todos los administradores.**—No es aceptable la tesis de que solo comienza a correr el plazo de cuatro años del artículo 949 CCo respecto de todos los administradores demandados, desde el cese del último de ellos. No existe ningún obstáculo para que se ejercite la acción de responsabilidad contra un administrador cesado pese a que persistan en sus cargos el resto de administradores contra los que se vaya a ejercitar la acción social de responsabilidad. De aceptar la tesis contraria, la acción de exigencia de responsabilidad contra el administrador cesado en su cargo podría pervivir indefinidamente mientras no cesaran el resto de administradores susceptibles de ser demandados.

**Sociedades Anónimas. Acción social de responsabilidad bajo régimen anterior a la Ley 31/2014: prescripción.**—Es jurisprudencia unánime y pacífica, relativa a la situación legal anterior a la ley 31/2014, de 3 de diciembre, que introdujo el artículo 241.bis en el TRLSC, la que aplica el régimen de prescripción previsto en el artículo 949 CCo a todas las acciones de responsabilidad de los administradores basadas en su actividad orgánica.

**Sociedad anónima. Reparto de beneficios: naturaleza.**—La decisión de repartir entre todos los que eran socios el beneficio obtenido por la sociedad no es tanto una decisión propia de la actuación orgánica de los administradores sociales como una decisión de los socios. Dado que en aquel momento existía una coincidencia entre unos y otros, pues los tres únicos socios eran a su vez los tres administradores sociales, lo que de irregular pudiera haber existido en la decisión de enajenar las parcelas propiedad de la sociedad del modo en que se hizo para que los socios pudieran repartirse los beneficios obtenidos por la sociedad con la menor carga fiscal, no es tanto un ilícito orgánico atribuible a los administradores como una decisión adoptada por los socios.

**Sociedades Anónimas. Reparto de beneficios: ausencia de daño al patrimonio social.**—El hecho de que los beneficios obtenidos por una sociedad sean repartidos entre sus socios no constituye un expolio al patrimonio social. Las sociedades mercantiles son entidades con ánimo de lucro en las que sus socios buscan la obtención de un lucro personal, que pueden obtener porque los beneficios obtenidos por la sociedad den lugar al reparto de dividendos, o porque, de no repartirse esos dividendos, el valor de su participación en el capital social aumente proporcionalmente y obtengan la plusvalía correspondiente si deciden enajenar sus acciones o sus participaciones. No es admisible que se presente como un daño al patrimonio social que los beneficios obtenidos por la sociedad se hayan hecho llegar a todos sus socios, ni que cuando cambia la composición del accionariado, los nuevos accionistas, que han adquirido su participación en el capital social por un precio acorde al valor que tenía el patrimonio social una vez que esos beneficios habían sido repartidos a los socios, acuerden que la sociedad ejercite una acción social en la que se reclame, como reparación del daño a la sociedad, que se reintegren a esta los beneficios obtenidos por los socios, catorce años antes en el caso de este litigio. (STS de 12 de enero de 2018; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—La representación procesal de la mercantil F. A. e H., S. A., interpuso demanda contra don M., don F. y doña M. C. solicitando se declare su responsabilidad por la operación inmobiliaria y transmisión efectuada por los mismos como administradores de la mercantil demandante en cuanto a ciertas fincas transmitidas a favor de la también mercantil H. G. D., S. A., por haber sido realiza-

da en beneficio de los administradores y en correlativo perjuicio patrimonial de la sociedad, y en consecuencia, condene a los demandados a que abonen solidariamente a la compañía actora cierta cantidad de dinero con los intereses legales, más los daños y perjuicios, tomando como base los causados a la indicada sociedad en la operación referenciada, al dejar de disponer de la solvencia que tales fincas y activos le proporcionaban, El Juzgado de Primera Instancia número Tres de Roquetas de Mar dictó sentencia en la que desestimó la demanda con imposición de costas a la actora. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil demandante, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería estimó el recurso revocando la resolución de instancia y condenó a los demandados al pago de cierta cantidad de dinero más intereses legales desde la presentación de la demanda, y absolviendo a doña M. C. de las pretensiones formuladas en su contra. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**33. Abuso de derecho. Concepto: análisis.**—El artículo 7.2 CC prevé, en primer lugar, que la ley no ampara el abuso de derecho, y, en segundo lugar, que tal abuso dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Este régimen supone que el acto constitutivo de un abuso de derecho es contrario al ordenamiento jurídico, y de ahí que no resulte amparado por la ley y que deban adoptarse las medidas judiciales o administrativas que impidan su persistencia y, en su caso, dará lugar a la correspondiente indemnización.

**Abuso de derecho. Trascendencia mercantil: alcance.**—La contrariedad al ordenamiento jurídico que resulta del artículo 7.2 CC tiene trascendencia en el ámbito societario, a cuyos efectos debe entenderse como la contrariedad a la ley que conforme al artículo 204.1 TRSLC, en la redacción aplicable al caso objeto del recurso, da lugar a que el acuerdo sea nulo y, conforme al artículo 206.1 TRSLC, esté legitimado para impugnarlo el tercero con interés legítimo, que en este caso es el interés que resulta dañado por el acto abusivo. La previsión de que se adoptarán las medidas judiciales que impidan su persistencia ha de traducirse, en el régimen de las sociedades mercantiles, en la aplicación del régimen de nulidad del acuerdo previsto en dicho precepto legal cuando la persona legitimada ejercite la acción de impugnación del acuerdo.

**Sociedades Anónimas. Pacto parasocial: concepto.**—Se entiende por tal aquel pacto mediante el cual los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: requisitos.**—La adopción del acuerdo constituye un acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, como establece el artículo 7.2 CC y ha desarrollado la jurisprudencia. La apreciación del abuso de derecho exige: i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y iii) la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo, esto es, en ausencia de interés

legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo).

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: apreciación.**—La apreciación del abuso de derecho no exige que concurra otra infracción legal, y en concreto, que se haya infringido un determinado precepto del TRLSC, por cuanto que se trata de una actuación aparente o formalmente amparada en la ley, pero que por las excepcionales circunstancias que en ella concurren, constituye una extralimitación que la ley no ampara y que dará lugar, de acuerdo con lo solicitado por el perjudicado, a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso, por aplicación del artículo 7.2 CC.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: régimen anterior a la Ley 31/2014.**—Con arreglo al artículo 204 TRSLC en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, cuyos dos primeros apartados establecían: Artículo 204. Acuerdos impugnables. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables. Por tanto, para que el acuerdo social pudiera considerarse nulo, único supuesto para el que los terceros que acreditaran interés legítimo estaban legitimados para impugnar, era necesario que fuera contrario a la ley.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: aplicación del artículo 7.2 CC.**—La jurisprudencia declaró que aunque el artículo 115.1 LSA silenciaba el abuso de derecho y el abuso de poder, ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 CC, son contrarios a la ley. Asimismo, la declaración de nulidad, con base en el abuso de derecho previsto en el artículo 7.2 CC, de los acuerdos aprobados en una junta general en cuya convocatoria se incurrió en un abuso de derecho, puesto que aunque su convocatoria se ajustó formal y aparentemente a los preceptos legales que regulan la convocatoria de las juntas sociales, las circunstancias anormales que concurren (el administrador convocante se apartó del modo en que hasta ese momento se venían convocando las juntas en la sociedad, que era una sociedad cerrada de tan solo tres socios) y la finalidad con que se actuó (impedir que los socios titulares de la mitad del capital social asistieran a la junta y adoptar el acuerdo de cese del administrador social enfrentado al administrador convocante de la junta).

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: supuestos tipificados.**—Existen algunos supuestos de abuso de derecho, en especial cuando afectan a conflictos intrasocietarios, en los que la conducta está expresamente tipificada como causa de impugnación del acuerdo social. En tal caso, al supuesto no le es aplicable el régimen general del artículo 7.2 CC sino que ha de estar a lo previsto específicamente en la norma societaria. Así ocurre, por ejemplo, con los acuerdos sociales que, en el régimen del artículo 204 TRLSC anterior a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, incurrían en un abuso de derecho que determinaba la lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La jurisprudencia considera que la lesión de los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas (que es una de las causas de impugnación contempladas en el precepto invocado) puede producirse

mediante acuerdos sociales adoptados con la intervención de las circunstancias tipificadoras del abuso del derecho. Estos supuestos estaban expresamente tipificados en el artículo 204 TRLSC, anterior a la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, como acuerdos impugnables (apartado 1) y de carácter anulable (apartado 2), lo que determinaba un régimen específico de caducidad de la acción (art. 205.1 TRLSC) y legitimación (art.206.2 TRLSC), en el que los terceros ajenos a la sociedad carecían de legitimación, diferente por tanto al de los acuerdos nulos, en los que el plazo de caducidad era mayor y la legitimación más amplia. De ahí que tras reiterar que la ausencia de expresa referencia al abuso de derecho no es obstáculo para admitir que la lesión de los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas puede producirse mediante acuerdos sociales adoptados con la intervención de las circunstancias tipificadoras del abuso del derecho, como consecuencia de lo anterior, no cabe descartar el abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos lesivos, sujeta al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el artículo 116.2 de la LSA.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: modalidad específica.**—El vigente artículo 204 TRLSC, resultante de la reforma que llevó a cabo la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, prevé una modalidad específica de acuerdo impugnables por concurrir abuso por parte de la mayoría. El apartado segundo del vigente artículo 204.1 TRSLC prevé a este respecto: La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: abuso de mayoría.**—Es posible que algunos casos de abuso de la mayoría, más que un abuso de derecho propiamente dicho, constituyan la infracción de un concreto deber jurídico por parte de los socios mayoritarios. Pero cuando la conducta en que consista el abuso de la mayoría revista las características propias del abuso de derecho (uso formalmente correcto de un derecho subjetivo, desbordamiento manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho y daño a un tercero), no es preciso acudir a la disciplina general del artículo 7.2 del CC puesto que se ha tipificado expresamente cuál es la consecuencia jurídica de tal conducta en el ámbito societario.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social. Abuso de derecho: supuestos excluidos.**—Existen supuestos en los que el abuso de derecho en que se ha incurrido al adoptar el acuerdo social no es reconducible al supuesto de acuerdo lesivo del interés social específicamente previsto en el artículo 204.1 TRLSC, tanto antes como después de la reforma. Ocurre cuando el abuso de derecho que supone la aprobación del acuerdo social no lesiona propiamente el interés social.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social: contrarios a la ley.**—La expresión que sean contrarios a la ley que se contiene en el artículo 204.1 TRLSC ha de entenderse como contrariedad al ordenamiento jurídico, por lo que es causa de nulidad que el acuerdo social haya sido adoptado en fraude de ley (art. 6.4 CC), de mala fe (art. 7.1 CC) o con abuso de derecho (art. 7.2 CC). Cuestión distinta es que estas cláusulas generales del ordenamiento jurídico hayan de aplicarse correctamente y no de una forma que las desnaturalice. La jurisprudencia en un litigio sobre impugnación de acuerdos sociales, considera que un ilícito (infracción legal) por



principio no es el abuso del derecho, no está declarando que el abuso de derecho no constituya una contrariedad a Derecho en que puede fundarse la nulidad del acuerdo social. Por el contrario confirma la declaración de nulidad de un acuerdo social adoptado con abuso de derecho. Lo que se hace en con esa afirmación es explicar que el motivo del recurso, que citaba como infringido el precepto de la Ley de Sociedades Anónimas en que se habría basado la adopción del acuerdo, está mal planteado, porque el acuerdo había sido declarado nulo por constituir un abuso de derecho, no por haber infringido una determinada norma societaria, de haber estimado la existencia de una conculcación de la norma legal, no tendría sentido el acudir a la doctrina del abuso del derecho. En ese contexto es donde cobra sentido la afirmación de que una infracción legal no es un abuso de derecho, puesto que este supone la conformidad aparente con las normas legales que específicamente regulan la relación jurídica en la que se produce el acto o negocio abusivo.

**Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdo social: nulidad.**—Lo que provoca la nulidad del acuerdo no es el hecho de que afecte negativamente al derecho de un tercero. El ejercicio de los derechos por parte de sus titulares supone hacer uso de un haz de facultades que, normalmente, afectan negativamente al ámbito jurídico de los terceros, pero eso no los hace ilícitos. De ahí el axioma clásico que afirma que el que usa de su derecho no causa daño a nadie. Lo que provoca la nulidad del acuerdo es que esa afectación negativa al derecho de un tercero o, lo que es lo mismo, el perjuicio para el tercero, ha sido producido por un acuerdo contrario a la ley, y que esa contrariedad a la ley consiste en que el acuerdo constituye un abuso de derecho.

**Compensación de créditos. Contabilidad: alcance prohibición.**—Que el Plan General de Contabilidad prohíba la compensación de partidas contables del activo y del pasivo no impide que los empresarios sujetos a la llevanza de contabilidad no puedan compensar los créditos que tengan con terceros, cuando concurren los requisitos precisos para que proceda tal compensación, ni les impide imputar los pagos que hagan a terceros a reducir el importe de su deuda, para posteriormente reflejar en el asiento contable correspondiente la cantidad correspondiente que resulte de la compensación de créditos o de la imputación de pagos. (STS de 14 de febrero de 2018; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

**HECHOS.**—La representación procesal de don J. interpuso demanda contra la mercantil S., S. L. solicitando la nulidad del acuerdo social de ampliación de capital realizado por la demandada en junta universal. La entidad mercantil demandada se opuso a la demanda. El Juzgado de Primera de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña dictó sentencia en la que desestimó la demanda sin imposición de costas. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, estimó el recurso de apelación interpuesto al apreciar abuso de derecho en el acuerdo adoptado, por lo que revocando la sentencia de instancia y declaró la nulidad del acuerdo social de ampliación de capital social con la correspondiente inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil, y, en su caso, la cancelación de la inscripción del acuerdo nulo, con imposición de las costas procesales de primera instancia a la parte demandada y sin hacer especial condena sobre las devengadas en la alzada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)



## **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**

El Anuario de Derecho Civil es una publicación oficial científica del Ministerio de Justicia, editada en colaboración con la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Tiene una periodicidad trimestral. Su ámbito es el Derecho civil, en todas sus manifestaciones, así como otras materias conexas a él, dentro del Derecho privado. Consta de las siguientes secciones: estudios monográficos, estudios de derecho extranjero, estudios legislativos, estudios jurisprudenciales, cuestiones actuales; vida jurídica; crónica de legislación y jurisprudencia de la Unión europea; bibliografía (libros, revistas); jurisprudencia (sentencias comentadas, notas a sentencias, extractos de sentencias).

### **INSTRUCCIONES A LOS AUTORES**

#### **1. Envío de originales:**

Los trabajos presentados serán inéditos y no estarán pendientes de publicación en cualquier otro medio. Los autores remitirán sus trabajos en formato electrónico a la siguiente dirección de correo electrónico: [adc@mjusticia.es](mailto:adc@mjusticia.es)

#### **2. Formato:**

El texto de los originales deberá estar escrito en letra tipo Times New Román en un cuerpo de 12 puntos para el texto principal y las notas al pie de página en un cuerpo de 10 puntos. Con interlineado sencillo y sus páginas estarán numeradas.

Como regla general, la extensión total de los trabajos será entre veinte y setenta páginas. No obstante, podrán publicarse trabajos de mayor o menor extensión si su contenido lo justifica.

En la primera página se incluirá el título del trabajo, nombre y apellidos del autor o de la autora y su filiación académica o profesional. El trabajo ha de tener un resumen, que de modo sintético dé cuenta de su finalidad y contenido básico, y unas palabras claves. El título, el resumen y las palabras claves deberán figurar en castellano y en inglés. Además, ha de contener un sumario con los epígrafes en los que se estructura.

Referencias bibliográficas: las citas se harán del siguiente modo:

- Libro: DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967.
- Capítulo de libro: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: «El significado de Federico de Castro en el Derecho civil contemporáneo», en *Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo*, Madrid, 1997, pp. 9-19.
- Artículo de revista: DE CASTRO Y BRAVO, Federico: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *Anuario de Derecho Civil*, 1982, pp. 967-1086.

Si se incluye una bibliografía al final del artículo (lo que es preferible), las referencias en nota a pie de página solo incluirán los apellidos del autor o de la autora, fecha de publicación (si es un libro) y abreviatura de la revista, y año, y la/s página/s (p., o pp.). Si no se incluye la bibliografía, la primera referencia será completa y las sucesivas deberán incluir los apellidos del autor o de la autora, seguidos de *op. cit.* y la/s página/s.

Podrán ser inadmitidos, sin necesidad de evaluación, los trabajos que no reúnan los requisitos anteriores. El trabajo se devolverá al autor o a la autora para su subsanación.

### 3. Proceso de admisión, evaluación y publicación:

La evaluación de los trabajos admitidos será realizada por evaluadores externos al Consejo de redacción de la revista, especialistas en la materia, por el sistema de pares ciegos, manteniendo rigurosamente el anonimato, tanto del autor o de la autora como de los evaluadores.

Emitidos los informes por las personas que han realizado la evaluación, el autor o la autora del trabajo recibirá comunicación por correo electrónico sobre el resultado de la evaluación con los correspondientes informes. El resultado puede ser:

- Valoración favorable, cuando ambos informes lo fueren.
- Valoración favorable, aunque con la necesidad de realizar modificaciones, como condición para la publicación del trabajo.
- Valoración desfavorable, si ambos informes lo fueren. Esto conlleva la no aceptación del trabajo.

En caso de discrepancia en los informes de evaluación, la revista decidirá si procede enviarlo a un tercer evaluador o evaluadora externos al Consejo de redacción, cuya decisión favorable determinará la aceptación del trabajo.

### 4. Cesión de derechos:

A los autores y las autoras, cuyos trabajos hayan sido aceptados para su publicación, se les facilitará, por correo electrónico, el contrato de cesión de derechos de explotación al Ministerio de Justicia. Una vez cumplimentado y firmado debidamente, deberá ser remitido a la Secretaría del Anuario: [adc@mjusticia.es](mailto:adc@mjusticia.es). Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

### 5. Corrección de pruebas de imprenta:

El autor y la autora del trabajo seleccionado para publicar en la revista se comprometen a corregir las pruebas en el plazo y con el método que se le indique.



