

Jurisprudencia Nacional (octubre 2009 a mayo 2010)

MIRIAM ANDERSON*
TRIBUNAL SUPREMO

Competencia territorial

ATS (Sala Civil) de 1 de diciembre de 2009 (RJ 2010/149). Ponente: Francisco Marín Castán. Conflicto negativo de competencia. Se recoge la que ya es doctrina reiterada en materia de competencia territorial para servicios contratados por vía telefónica o telemática: prevalece el domicilio del consumidor. En el caso enjuiciado, el consumidor reclamaba los 215 euros que había pagado por una cámara fotográfica comprada por internet, que tuvo que mandar a arreglar y que nunca recuperó. La Sala decide a favor de la competencia de los juzgados del domicilio del consumidor: «Aplicando el criterio seguido por esta Sala en sus Autos de 17 de mayo (JUR 2004/291005) y 5 de noviembre de 2004 (RJ 2005/103), el presente conflicto negativo de competencia territorial debe resolverse declarando competente al Juzgado de Molina de Aragón con base en la norma imperativa del apdo. 2 del art. 52 LEC: en primer lugar, porque, aun cuando pueda ser dudoso el factor de la oferta pública precedente al contrato, no lo es que la demanda versa sobre un contrato de compraventa de una cámara fotográfica concertado a través de Internet; en segundo lugar, porque el hecho de que la compañía demandada tenga su domicilio en el partido judicial de Barcelona, y no en el de Molina de Aragón, donde se celebró el contrato, es una circunstancia que difícilmente podía ser conocida por el actor al tiempo de la celebración del contrato; en tercer lugar, porque en la demanda se ejercita la acción individual de un consumidor, factor determinante de una interpretación favorable al mismo conforme a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, cuya más correcta transposición al Derecho interno, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/227), se ha llevado a cabo por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; y, por último, porque cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, que para una reclamación de 215 euros se vería obligado, tras haber presentado su demanda en Molina de Aragón, a tener que dirigirse luego a un Juzgado de Barcelona, efecto que los tribunales deben evitar cuando la realidad social muestra una práctica generalizada de contratación de servicios por vía telefónica o telemática en la que el consumidor suele estar perfectamente localizado mientras que la exacta localización de la compañía con la que contrata, o de los empleados que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil». En idéntico sentido, ATS (Sala Civil) de 27 de octubre de 2009 (RJ 2009/5710), del que fue ponente Francisco Marín Castán, para un caso en que se recla-

* Profesora agregada de Derecho civil, Universitat de Barcelona.

maban 37,06 euros por la negativa a entregar un mando a distancia comprado por internet; ATS (Sala Civil) de 2 de febrero de 2010 (RJ 2010/420), con el mismo ponente, relativo a la reclamación de 900 euros por el deficiente servicio prestado por una compañía de la que se habían adquirido billetes de transporte aéreo por internet; ATS (Sala Civil) de 13 de abril de 2010 (JUR 2010/143016), del que fue ponente Encarnación Roca Trias, respecto de una demanda presentada contra una compañía eléctrica por un valor de 875 euros, en concepto de indemnización por los daños causados por una sobrecarga de tensión eléctrica.

Defensa de la competencia

STS (Sala Civil) de 15 de enero de 2010 (RJ 2010/1400). Ponente: Francisco Marín Castán. Sentencia dictada por el Pleno de la Sala. Contrato de abanderamiento, en el cual la demandada es arrendataria de las estaciones de servicio propiedad de la compañía abastecedora en exclusiva de productos petrolíferos, percibiendo una comisión por las ventas: compatibilidad con el art. 81 (CE) (hoy art. 101 TFUE). El recurso tiene su origen en la demanda que inicialmente presentó la compañía abastecedora por ruptura del pacto de exclusiva, en la que solicitaba la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. El demandado opuso la nulidad absoluta del contrato por inexistencia de causa, indeterminación del precio y, subsidiariamente, por ilicitud de la causa por dejarse la fijación del precio al arbitrio exclusivo de la compañía abastecedora; puso de manifiesto que el contrato era, en realidad, de compra en firme o reventa y no de comisión y formuló reconvencción pidiendo la nulidad del contrato por resultar incompatible con el art. 81.1 del Tratado CE, norma imperativa vulnerada mediante la contravención de los Reglamentos comunitarios 1984/83 y 2790/99. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó parcialmente la reconvencción, reconoció el carácter de revendedor del demandado-reconviniente y declaró nulo el contrato litigioso, no sólo por su incompatibilidad con el art. 81 del Tratado CE y con los citados Reglamentos, así como con el art. 6.3 CC, sino también por inexistencia o ilicitud de la causa. En apelación, se estimó parcialmente la demanda inicial, declarando resuelto el contrato litigioso por incumplimiento del demandado-reconviniente, aunque sin indemnización alguna a favor de la actora, y desestimó la reconvencción. Para la resolución del recurso, el TS se apoya en la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia de 11 de septiembre de 2008, así como en las de 14 de diciembre de 2006 y 2 de abril de 2009. Según estas decisiones y, en particular, la última de ellas, «las cláusulas contractuales relativas a los precios de venta al público pueden acogerse a la exención por categorías en virtud de los Reglamentos 1984/83 y 2790/99, si el proveedor se limita a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y si, por lo tanto, el revendedor tiene una posibilidad real de determinar el precio de venta al público». Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado y a la vista de la prueba, la Sala entiende que efectivamente se imponía al titular de la estación de servicio la obligación de respetar el precio final de venta al público fijado por la compañía abastecedora. A pesar de que un contrato pueda ser calificado en abstracto como de agencia, sujeto a la Ley 12/1992, puede incurrir en prohibición y consiguiente nulidad por impedir, restringir o falsear el juego de la competencia; la calificación del negocio como contrato de agencia no debe servir para eludir las normas de defensa de la competencia. Al analizar el sistema de fijación de precios, y pese a que la

doctrina del TJUE se ha flexibilizado en las sentencias de 2008 y 2009, la Sala estima que en el contrato enjuiciado el precio era realmente el fijado por la abastecedora, sin que fuese óbice a ello que una cláusula permitiese al titular de la estación de servicio aplicar descuentos a cargo de su propia comisión. Además de no constituir, por tanto, un supuesto encuadrable en la exención por categorías de los Reglamentos comunitarios, el TS entiende que el contrato disminuía las posibilidades de los competidores nacionales u originarios de otros Estados miembros de implantarse en el mercado de referencia o de ampliar en éste su cuota de mercado, puesto que la posición de la abastecedora (REPSOL) es especialmente fuerte en el territorio español. Por consiguiente, se declara la nulidad del contrato, pero no se concede la indemnización solicitada por el titular de la estación de servicio, básicamente a raíz de la mala fe de este último, que no denunció la contravención del Derecho comunitario hasta que fue demandado por la compañía abastecedora por romper el pacto de exclusiva y que se benefició durante más de nueve años del abanderamiento por una compañía líder en el sector, siendo así, además, que la abastecedora le había ofrecido la adaptación al Reglamento 2790/99. El TS afirma que la buena o mala fe de los contratantes también es relevante a la hora de determinar las consecuencias de la nulidad.

STS (Sala Civil) de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010/1404). Ponente: Francisco Marín Castán. Contrato de abanderamiento, en el cual la demandante es arrendataria de las estaciones de servicio propiedad de la compañía abastecedora en exclusiva de productos petrolíferos, percibiendo una comisión por las ventas. La demanda, desestimada en las dos instancias inferiores, pretendía que se declarase que el contrato estaba sometido al régimen de compra en firme o reventa por aplicación del Derecho comunitario y que se condenase a la compañía abastecedora demandada a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la diferencia global existente entre el precio efectivamente abonado por las estaciones de servicio gestionadas por la actora y la media de los precios semanales ofrecidos por otros operadores en régimen de compra en firme o reventa a otras estaciones de servicio de similares características, según el número de litros vendidos en cada una de las estaciones de servicio de la demandante, a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n.º 2790/99, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999. Pretendía, pues, la demanda, que tres contratos celebrados y ejecutados pacíficamente durante la vigencia del Reglamento CE) n.º 1985/83, de la Comisión, de 22 de junio de 1983, se transformasen en contratos distintos por aplicación del Reglamento de 1999, pero sin pedir la nulidad de los inicialmente celebrados por su incompatibilidad con el art. 81 CE (hoy art. 101 TFUE). La Sala desestima el recurso, estableciendo que (FJ 3.º): «[...] la parte recurrente parece no haber advertido que la técnica de los Reglamentos de exención por categorías, que obedece a las previsiones del apdo. 3 del art. 81 CE para salvar de la prohibición de su apdo. 1 determinadas categorías de acuerdos por los beneficios generales que pueden reportar, determina la nulidad, conforme al apdo. 2 del mismo artículo, de los acuerdos o contratos que no cumplan las condiciones requeridas para su exención, nulidad que a su vez producirá unas determinadas consecuencias pero no autoriza a los contratantes a invocar ni el Tratado ni los Reglamentos a su conveniencia para modificar contratos vigentes únicamente en lo que les favorezca y, por tanto, rompiendo unilateralmente el equilibrio de intereses presente en el momento de la celebración de esos mismos contratos».

Principios del Derecho Europeo de los Contratos

STS (Sala Civil) de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010/859). Ponente: Encarnación Roca Trías. Concepto de lucro cesante. Entre otras cuestiones, se discutía el alcance de la indemnización correspondiente en concepto de lucro cesante, ante el cumplimiento defectuoso por parte de una empresa que se había obligado a fabricar microciclones industriales para otra. Al entrar a analizar esta noción, en el FJ 9.º, la Sala entiende que: «La denuncia de la infracción del art. 1106 CC carece de fundamento a la vista de la sentencia recurrida. Según el art. 1106 CC, este lucro cesante debe acordarse cuando se haya dejado de obtener una ganancia por parte del acreedor y aunque es cierto que la jurisprudencia española ha sido restrictiva al señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella “pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir” (art. 9:501 (2) PECL), criterio aplicado en la reciente doctrina de esta Sala con relación a las reclamaciones por lucro cesante. [...]»

STS (Sala Civil) de 7 de enero de 2010 (RJ 2010/154). Ponente: Encarnación Roca Trías. Contrato de seguro. La distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado y cláusulas limitativas no afecta a la decisión del caso, cuando, aun pudiéndose encajar la condición de que se trataba entre las primeras, la oscuridad e imprecisión en su redacción no deben beneficiar a quien las hubiera establecido. Por ello, en el FJ 4.º, se establece que: «La falta de claridad, por tanto, no debe perjudicar al asegurado, puesto que no la ha producido y la regla de interpretación de las cláusulas oscuras prohíbe que la oscuridad favorezca a la parte que la hubiese ocasionado (art. 1288 CC, así como el art. 5:103 PECL, que consagra un aspecto de esta norma, cual es la regla *contra proferentem*). Por tanto, no puede el asegurador aprovecharse de la cláusula oscura que él mismo ha introducido».

STS (Sala Civil) de 16 de febrero de 2010 (RJ 2010/1783). Ponente: Encarnación Roca Trías. Concepto de dolo. La accionista mayoritaria de una sociedad constituida para la administración del patrimonio familiar (consistente en un inmueble, que fue recalificado urbanísticamente) vende a dos sociedades sus acciones. Se descubre posteriormente que se trataba de sociedades pantalla del compañero sentimental de la accionista, en quien ella había delegado todas las gestiones. Tanto en primera instancia como en apelación se estima la demanda interpuesta por la accionista originaria para que se declare la nulidad del contrato. Esta decisión es confirmada por la STS, en cuyo FJ 4.º puede leerse que: «Por otra parte, el supuesto en que una persona tiene una relación de confianza con otra que le induce a celebrar un contrato o bien no es lo suficientemente experimentada como para poder calibrar las condiciones de dicho contrato es uno de los casos más típicos del dolo y como vicio independiente ha sido acogido en el artículo 4 :109 de los Principios del Derecho europeo de los contratos, que permite la impugnación por parte de aquella persona en quien haya concurrido dicho vicio, que trata como vicio de la voluntad».

Principios de Derecho europeo de responsabilidad civil

STS (Sala Civil) de 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/182282). Ponente: José Antonio Seijas Quintana. Un menor, que desarrollaba funciones de

voluntario en la Cruz Roja, sufrió un accidente que le ocasionó secuelas importantes, a raíz de la novatada que le gastó quien le supervisaba en la actividad que les encargó la Cruz Roja y que era un mariner que estaba realizando el servicio militar. La sentencia de primera instancia desestimó la pretensión resarcitoria de la víctima interpuesta contra Cruz Roja Española y su aseguradora, por considerar que se trataba de una novatada causada a un voluntario por otro voluntario, fuera de sus funciones laborales o en el ámbito del servicio en el que estaba empleado y que, por consiguiente, era imprevisible para los demandados. Tampoco se estimó acreditado que hubiera culpa «in vigilando» o «in eligendo», puesto que no se probó que el agresor realizara con anterioridad comportamientos similares de los que pudiera desprenderse la previsibilidad de hechos futuros semejantes. En apelación se confirmó la decisión, por estimar que no había conexión entre el daño y la actividad desarrollada al servicio de Cruz Roja. En cambio, el TS estima el recurso de casación interpuesto, basándose, principalmente, en los siguientes argumentos (FJ 3.º): «[...] la resolución del recurso se contrae a verificar la significación jurídica dada por el tribunal de instancia a los hechos consignados en la sentencia recurrida, para lo cual se debe partir de lo que la doctrina jurisprudencial exige para que se pueda declarar la responsabilidad por hecho ajeno regulada en el artículo 1903 del Código Civil: la existencia de una relación de dependencia entre el sujeto agente y aquel a quien se atribuye la responsabilidad, y que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella, así como la culpabilidad por acción o por omisión del agente, y la falta de prueba de haberse empleado toda la diligencia para evitar el supuesto dañoso (STS 10 de octubre 2007); dependencia que no es de carácter estricto, ni se limita al ámbito jurídico-formal ni a las relaciones de naturaleza laboral, sino que requiere una interpretación amplia, en la que suele ser decisiva la apreciación de un elemento de control, vigilancia y dirección de las labores que han sido encargadas (SSTS 3 de abril 2006; 6 de mayo 2009, entre otras). Y si bien es cierto que una novatada, en ocasiones, como la enjuiciada, puede causar lesiones o secuelas graves a quien la sufre, no encaja exactamente entre las tareas que fueron encomendadas al agresor por la Cruz Roja (si así fuera estaríamos en el ámbito del artículo 1902 CC), también lo es que se ha desconocido por la demandada lo que el art. 6:102 de los Principios de Derecho Europeo de responsabilidad civil denomina “el estándar de conducta que le era exigible en la supervisión”, citado en la Sentencia de 6 de marzo de 2007, o, lo que es lo mismo, se ha infringido el deber de vigilancia de las actividades llevadas a cabo por uno de sus voluntarios, militar o no, en el desarrollo y cumplimiento de la función que le había sido encomendada de achicar agua de los botes de la propia Cruz Roja, que estaban en el pantalán listos y a su disposición, puesto que los daños susceptibles de generar una responsabilidad civil no se han de producir necesariamente dentro del ámbito espacial concreto y delimitado del empleador, sino también en lugares donde se proyecten los deberes de vigilancia y atención. Lo cierto es que el menor no pudo realizar su trabajo al haber sido empujado de forma intencionada por el agresor y que esta persona no actuaba de forma autónoma sino sometido al cuidado y dirección de los mandos de la demandada, a cuyo cargo estaba el procurar las medidas apropiadas para que la orden de trabajo se cumplimentara en la forma para la que habían sido instruidos sus empleados, sin riesgo alguno para ellos, lo que no hizo. Como consecuencia de ello y en virtud de la concurrencia de un nexo causal entre ambos elementos, se produjo el resultado dañoso, susceptible de generar una

responsabilidad civil por hecho de otro, en aplicación del artículo 1903 del Código Civil, que presupone una presunción de culpa que únicamente desaparece cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, en este caso la diligencia dirigida a evitar sucesos como el acontecido, en un medio previsible como en el que acontece».

Cláusulas abusivas

STS (Sala Civil) de 16 de diciembre de 2009 (RJ 2010/702). Ponente: Jesús Corbal Fernández. Acción de cesación en el empleo de cláusulas abusivas en contratos bancarios, interpuesta por la OCU contra cuatro entidades financieras. En las instancias inferiores se habían declarado abusivas y, por tanto nulas, algunas de las cláusulas en discusión. En casación, el TS analiza las relativas a puntos que han sido objeto de recurso. A continuación, se señalan las principales conclusiones a las que llega la sentencia. Se considera válida la cláusula en virtud de la cual se extiende la cobertura hipotecaria al pago de costas procesales; no se trata de un pacto sobre las costas que implique que el prestatario deba abonarlas en todo caso, sino que la cantidad procedente de la realización del bien hipotecado se aplique también al pago de las costas hasta la suma al respecto asegurada, lo que concuerda con las disposiciones de la LEC (arts. 689, 692.1, 693 y 694.2) (FJ 5.º). También se considera ajustada a derecho la cláusula que contiene el llamado «pacto de liquidez» o «de liquidación», por medio del cual se estima que será prueba suficiente de la cantidad reclamada la certificación expedida por la entidad; la finalidad del pacto es el despacho de ejecución y, por tanto, no obsta a la impugnación de la cantidad expresada en la certificación mediante la oposición correspondiente y no se alteran las normas sobre carga de la prueba; siendo la previsión clara, excusa de cualquier otra información contractual al respecto (FJ 6.º). La cláusula en que se pacta con la entidad bancaria que ésta pueda compensar los saldos positivos y negativos de varias cuentas y que varios cotitulares de una cuenta asuman que la entidad pueda compensar las deudas, aunque sean atribuibles sólo a alguno, es válida, siempre que sea legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente; no todas las cláusulas analizadas cumplían estos últimos requisitos (FJ 7.º). Es válida la cláusula en que se establece que el Banco permanece ajeno a las incidencias y responsabilidades que puedan derivarse de la operación realizada entre el establecimiento y el titular de la tarjeta, puesto que no supone que se exima a la entidad emisora de las tarjetas en supuestos en que no se pueden utilizar por causa imputable a la referida entidad, sino que se refiere a relaciones jurídicas completamente ajenas al Banco (FJ 8.º). En FJ 9.º, la sentencia analiza las cláusulas que eximen de responsabilidad a la entidad en caso de pérdida de la tarjeta o de la libreta y antes de que se haya comunicado esta circunstancia a la entidad; en este punto, la Sala centra primero cuáles son los puntos discutidos: «Las cuestiones genéricas se pueden resumir en los siguientes puntos: a) Si es o no abusiva la cláusula que establece la responsabilidad sin limitación a cargo del usuario (titular de la tarjeta) antes de la notificación de la pérdida o sustracción (u otro evento similar que posibilite la utilización indebida) de la tarjeta o libreta; b) Cuál es el tiempo en el que el titular de la tarjeta debe comunicar a la entidad bancaria el acontecimiento anterior (robo, hurto, extravío, pérdida, etc.) dado que no hay duda que a partir de la comunicación la entidad bancaria debe bloquear la posibilidad de utilización del instrumento mecánico; y, c) Siendo incuestionable que el titular de la tarjeta con

banda magnética (y lo mismo sucede con el chip electrónico) debe evitar revelar el número del PIN (“adoptar todas las medidas razonables a fin de proteger los elementos de seguridad personalizado de que vaya provisto”, como dice actualmente el art. 27.b de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, que transpone al Derecho español la Directiva Comunitaria 2007/64/CE, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, modificando las Directivas 97/7/CE, 2005/65/CE y 2006/48/CE y derogando la Directiva 97/5/CE), a quién le corresponde la carga de la prueba de haberse producido la revelación por fuerza mayor o coacción, y si cabe limitar la responsabilidad de las entidades bancarias a estos supuestos». Con apoyo, especialmente, en diversos preceptos de la citada Ley 16/2009, el TS llega a la conclusión de que el empleo de fórmulas como «de forma inmediata», «urgentemente» o «a la mayor brevedad» son imprecisas, inciertas y abusivas, y lo mismo cabe decir para supuestos en que se cuenta ese plazo desde «el acaecimiento» del suceso, lo que puede ser abusivo en casos en que no se conoció la pérdida o extravío, sin existir mala fe, ni falta de diligencia. También se considera desproporcionada y abusiva la exclusión de responsabilidad en todo caso para la entidad bancaria para las utilidades de tarjeta o de libreta anteriores a la comunicación de la sustracción y extravío; del mismo modo, también es abusivo excluir de responsabilidad a la entidad bancaria en todo caso del uso del PIN limitándola a supuestos de fuerza mayor o coacción. Por otro lado, se confirma la validez de la cláusula que prevé en vencimiento anticipado del préstamo hipotecario por impago de una sola de las cuotas pactadas (FJ 10.º). El TS considera que produce desequilibrio contractual y resulta ilícita por abusiva la cláusula conforme a la cual se producirá el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario cuando se haya «acordado un embargo o resulte disminuida la solvencia» del deudor, lo que supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato desproporcionada (FJ 11.º). En cuanto a las cláusulas que limitan la facultad del titular de una finca hipotecada de arrendar, la Sala estima: «a) Que las cláusulas que someten a limitaciones la facultad de arrendar la finca hipotecada se deben circunscribir a los arrendamientos de vivienda *ex art. 13 LAU de 1994*, por lo que, al generalizar, el art. 219 RH se halla desfasado con el marco legislativo vigente. b) Que el pacto de vencimiento anticipado solo es operativo cuando se trata de arrendos gravosos o dañosos, entendiendo por tales los que suponen una minoración del valor de la finca en la perspectiva de la realización forzosa, bien por renta baja, o por anticipo de rentas. c) Que no existe una regla única para baremizar la cuantía de la renta, y la posible desproporción depende de las circunstancias del caso. En principio el 6% previsto en el art. 219 RH no puede considerarse «*per se*» desproporcionado a efectos de declarar abusiva la cláusula de referencia, sin que el Tribunal disponga de datos o informes técnicos para fundamentar una solución diferente. En el caso se declaran abusivas las cláusulas porque no limitan su aplicación a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga en la ejecución forzosa (art. 13 LAU), siendo por lo demás exigible que, en su caso, las cláusulas que se redacten concreten el baremo –coeficiente– que corrija la disminución de valor que el gravamen arrendaticio puede ocasionar» (FJ 12.º). Se considera que crea confusión una cláusula que, según como se interprete, parece prohibir al titular la enajenación del inmueble ante una eventual negativa de la entidad bancaria a permitir la transmisión de la deuda (FJ 13.º). También se considera abusiva la cláusula de renuncia a la notificación de la cesión del crédito hipotecario, por cuanto encierra en realidad una renuncia a compensar créditos (FJ 14.º). Por otro lado, se confirma la ilegala

lidad de la cláusula de exención de responsabilidad de la entidad bancaria en supuestos de pago de cheques manipulados y falsificados, que debería ajustarse a la regla de reparto prevista en el art. 156 de la Ley cambiaria y del cheque (FJ 18.º). En los últimos fundamentos, el TS confirma también las sentencias de instancia que consideraron abusivas cláusulas relativas al mal funcionamiento de cajeros y otros canales alternativos y al vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios por incumplimiento de prestaciones accesorias o por imposibilidad de inscribir la garantía hipotecaria en el Registro.

Competencia desleal

STS (Sala Civil) de 18 de enero de 2010 (RJ 2010/1401). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel, y **STS (Sala Civil) de 21 de enero de 2010 (JUR 2010/1275).** Ponente: Jesús Corbal Fernández. Prescripción de acciones en actos de competencia desleal de duración continuada: «dies a quo». Con apoyo, entre otros argumentos, en la nueva redacción que la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, da al art. 35 de la Ley de Competencia Desleal, las sentencias acogen el criterio, formulado quizá con más frecuencia últimamente por el propio TS, conforme al cual cuando se trate de conductas de tracto sucesivo o de duración continuada, la prescripción de acciones no empieza a correr mientras dura la conducta ilícita. Sin embargo, ambas sentencias van acompañadas de sendos votos particulares, suscritos en los dos casos por cuatro magistrados que defienden la postura contraria, al entender que no cabe excluir del art. 21 de la Ley 3/1991 (en la redacción vigente cuando se dieron los hechos enjuiciados) los actos de competencia desleal de duración continuada, a riesgo de asumir funciones legislativas que no corresponden a los tribunales. La interpretación que deba darse al nuevo art. 35 es una cuestión que, según el voto particular, habrá que estudiar al enjuiciar casos a los que resulte de aplicación.

Propiedad intelectual

STS (Sala Civil) de 28 de octubre de 2009 (RJ 2009/5819). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales en establecimiento hotelero. La SGAE reclama a un establecimiento hotelero el pago correspondiente según las tarifas generales aplicables, en función del número de habitaciones y de apartamentos ocupados durante el período de la actividad ilícita. En primera instancia y en apelación se desestimó la demanda, pero el TS, en la línea iniciada con la conocida sentencia de 16 de abril de 2007 (RJ 2007/3780), entiende que hubo actos de comunicación pública que se remontan a 1994, sin que haya prescrito la acción, por haberse interrumpido extrajudicialmente el plazo. Sin embargo, al no obrar en autos las tarifas vigentes antes de 1998, la indemnización sólo procede a partir de ese año. El cálculo se hace por habitaciones o apartamentos ocupados y, al no haber acreditado la demandada lo contrario, éste se fija en el 75%, según datos del INE. Igualmente, se suspende la actividad de retransmisión y se prohíbe su reanudación.

Reconocimiento sentencias extranjeras

ATS (Sala Civil) de 9 de diciembre de 2009 (JUR 2010/16361). Ponente. Encarnación Roca Trías. Reiterando su doctrina anterior, el TS desestima el recurso de queja interpuesto contra el auto denegatorio de la preparación del recurso de casación intentada contra un auto dictado en un procedimiento para

reconocimiento y ejecución de resolución judicial extranjera. A estos efectos, se recuerda que (FJ 2.º): «[...] en el Auto de 29 de julio de 2008 (recurso de queja 251/2008), tras examinar la recurribilidad en casación de las resoluciones dictadas en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones al amparo del régimen establecido en los Convenios de Bruselas y de Lugano y de los Reglamentos comunitarios 1347/2000 (ahora sustituido por el 2201/2003) y 44/2001, que encuentra su fundamento, como se exponía en los Autos de esta Sala de fecha 12 de marzo de 2002 (recurso de queja 75/2002) y de 23 de noviembre de 2004 (recurso 1981/2001), más allá de las disposiciones contenidas en las normas procesales nacionales, se dejaba dicho que el recurso de casación que establecen arts. 41 de los Convenios de Bruselas y de Lugano, 27 del Reglamento CE 1347/2000, 44 del Reglamento CE 44/2001, y 33 del Reglamento CE 2201/2003, constituye un medio de impugnación específicamente previsto en normas comunitarias, dentro de un cauce procesal igualmente previsto y regulado por ellas, y que se califica de cerrado, completo y uniforme (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de junio de 1985, as. 184/84, de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83, de 21 de abril de 1991, as. C-172/91, de 4 de octubre de 1991, as. C-183/90, y de 11 de agosto de 1995, as. C-432/93), medio de impugnación que se encuentra dotado de un objeto y contenido concreto, circunscrito a las cuestiones de derecho suscitadas en la resolución sobre el exequátur de la decisión extranjera –y solo en ella–, esto es, a la revisión de la aplicación de las normas que rigen los presupuestos y requisitos de la declaración de ejecutoriedad de la resolución foránea (STJCE de 27 de noviembre de 1984, as. 258/83). Por lo tanto, el establecimiento del recurso y su contenido se imponen sobre las previsiones normativas internas en virtud de la primacía y de la aplicabilidad directa de la norma comunitaria, en función de los fines a los que se orienta y cuya consecución persigue, que aquí se contraen al logro del objetivo comunitario de la libre circulación de las resoluciones dentro de un espacio de libertad, seguridad y de justicia. Ahora bien, las condiciones, presupuestos y requisitos de procedibilidad y de admisibilidad se rigen por el ordenamiento interno, siempre y cuando sus normas y la interpretación que de ellas se haga garanticen la primacía y el efecto directo de las normas comunitarias –en rigor, el efecto útil de ese efecto directo–, y posibiliten, por lo tanto, el recurso establecido en ellas, con su contenido propio y su propia finalidad, sin convertir en papel mojado, en simple previsión normativa carente de aplicación en la práctica, el recurso de casación establecido en las normas comunitarias».

AUDIENCIAS PROVINCIALES**

Principios de Derecho europeo de los contratos

SAP de Granada (Sección 5.ª) de 30 de octubre de 2009 (JUR 2010/45719). Ponente: Klaus Jochen Albiez Dorhmann. Aceptación tácita de un contrato de compraventa entre empresas. Parece ser que, por medio de dos

** Dada la extensión dedicada en este número a las sentencias del TS, se incluyen únicamente algunas resoluciones de las AP que recogen referencias a los PECL; se han escogido sólo las más representativas, pero son ya muchas las que asumen la tendencia del TS de citarlos, especialmente en materia de resolución contractual, aunque muchas veces ello se haga por medio de la reproducción de fragmentos de sentencias del Alto Tribunal.

conversaciones telefónicas, una de las empresas compró, en distintas ocasiones, un importante volumen de harina de la otra. La vendedora entiende celebrados nueve contratos y la compradora únicamente uno. La AP parte de que las conversaciones telefónicas no prueban su contenido, pero que de los documentos mandados por fax por la vendedora (y no firmados por la compradora) se desprende la existencia de una verdadera oferta de venta. En la sentencia se afirma que nuestro derecho contractual admite la aceptación tácita, pese a la parca regulación de la perfección del contrato, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos (cabe colegir su viabilidad, por ejemplo, del parágrafo 151 BGB), en textos internacionales (como, por ejemplo, el art. 18.1 de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías) o en los textos de *soft law* del Derecho contractual europeo (como los PECL, los Acquis Principles o el MCR), así como en la reciente Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos. En el caso enjuiciado, al haberse entregado y abonado diversas remesas de harina, se entiende que hubo aceptación tácita de las ofertas enviadas por fax; a partir del momento en que la compradora deja de retirar la mercancía, el tribunal estima que debió notificar su aceptación o no de la oferta, habida cuenta de la relación de confianza que se había establecido entre las partes y de las exigencias de la buena fe y de la lealtad en este ámbito.

SAP de Barcelona (Sección 1.ª) de 20 de marzo de 2010 (JUR 2010/166038). Ponente: M. Dolors Montolio Serra. Resolución por incumplimiento de contrato de suministro de gas. Impago por parte de la usuaria de facturas que incluían tanto la renovación de la instalación de la calefacción y cambio de la caldera, como el suministro de gas. La compañía pretende la resolución del contrato de suministro de gas, que el juzgado de primera instancia concede. La AP señala que, tal y como ha venido apuntando la jurisprudencia con carácter general, no todo incumplimiento del contrato comporta su resolución, sino sólo el esencial y que, empleando como texto interpretativo los Principios de Derecho europeo de contratos, se ha considerado como supuesto de incumplimiento esencial, a efectos de justiciar la resolución, entre otros (art. 8:103 PECL) el incumplimiento intencional que justifica que la parte interesada no pueda confiar en el cumplimiento (SSTS de 10-10-2005, 4-4-2006, 20-7-2006, 31-10-2006, 22-12-2006, 20-7-2007 17-12-2008), situación que no es la que se produce en este caso, puesto que la demandada, desde el primer momento, se había opuesto a pagar la cuota de financiación de la obra en la cuantía que se incluía en la factura, pero no el resto de conceptos (es decir, ni el gas consumido, ni el alquiler del contador).

SAP de Barcelona (Sección 1.ª) 29 de marzo de 2010 (JUR 2010/163188). Ponente: Antonio Ramón Recio Córdova. Contrato de compraventa que tiene por objeto, según el tribunal, una finca con cesión del proyecto básico de la construcción que puede desarrollarse en la misma, lo que significa que la vendedora sólo se comprometió a transmitir la finca y a ceder los derechos sobre el proyecto. Por ello (FJ 2.º): «No parece razonable pretender que una promotora como la actora no se informe en el Ayuntamiento de las condiciones urbanísticas del solar antes de adquirirlo, lo que impide que pueda excusarse en que la vendedora le indujo a error en la información facilitada; y no olvidemos que el planteamiento del litigio por parte de la mercantil demandante descansa en el error sufrido como consecuencia de la

información facilitada por la vendedora, bien que no pretende la anulación del contrato ni su resolución sino tan sólo la indemnización de daños y perjuicios en línea con lo previsto en los artículos arts. 7, 1101 y 1258 CC y 4:103, 4:106 y 4:117 de los Principios del Derecho europeo de contratos (PECL), a los que se viene refiriendo la Sala 1.^a del Tribunal Supremo en diversas sentencias [STS, Sala 1.^a, 17 diciembre 2008 (Ponente: Roca Trías, Encarnación): “Utilizando a estos efectos, como ya ha ocurrido en otras sentencias de esta Sala (SSTS de 10-10-2005, 4-4-2006, 20-7-2006, 31-10-2006, 22-12-2006 y 20-7-2007), el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios del Derecho europeo de contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil”]».