

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 91

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora doctora de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

SENTENCIA DE LA SALA OCTAVA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 26 DE JUNIO DE 2019 [Asunto C-407/18]

Contratos con consumidores: cláusulas abusivas en contrato de préstamo hipotecario recogido en documento notarial directamente ejecutivo. La Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse, con arreglo al principio de efectividad, en el sentido de que se opone a una normativa nacional, en virtud de la cual el tribunal nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor mediante un documento notarial directamente ejecutivo, no dispone de la posibilidad de examinar, ni a instancia del consumidor ni de oficio, si las cláusulas contenidas en ese documento presentan un carácter abusivo, en el sentido de dicha Directiva, ni de suspender sobre esta base la ejecución forzosa solicitada.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

2. Dicha petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre los Sres. Aleš y Jožef Kuhar (en lo sucesivo, «Sres. Kuhar»), por una parte, y Addiko Bank d.d., banco esloveno, por otra, relativo a la ejecución forzosa de la deuda resultante de un contrato de crédito hipotecario celebrado mediante documento notarial directamente ejecutivo.

Marco jurídico.

Derecho de la Unión:

3. El artículo 3 de la Directiva 93/13 establece:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un

desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

[...]»

4. El artículo 4 de esta Directiva establece:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

5. El artículo 5 de la citada Directiva está redactado como sigue:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»

6. El artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

7. Según el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

Derecho esloveno:

Ley de Protección de los Consumidores:

8. El artículo 23 de la Zakon o varstvs potrošnikov (Ley de Protección de los Consumidores; Uradni list RS, n.º 98/04) establece:

«Las empresas no podrán imponer cláusulas contractuales abusivas a los consumidores.

Las cláusulas contractuales mencionadas en el apartado anterior serán nulas».

9. El artículo 24, párrafo primero, de dicha Ley dispone:

«Las cláusulas contractuales se considerarán abusivas si causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, si hacen que la ejecución del contrato sea indebidamente perjudicial para el consumidor o que dicha ejecución difiera de forma sustancial de lo que el consumidor podía legítimamente esperar o si son contrarias al principio de buena fe y lealtad».

Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares:

10. El artículo 9 de la Zakon o izvršbi in zavarovanju (Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares; Uradni list RS, n.º 3/07) establece:

«Salvo que la ley disponga otra cosa, contra las resoluciones dictadas en primera instancia podrá interponerse recurso de apelación.

El recurso interpuesto por el deudor contra el auto de ejecución estimatorio de una demanda ejecutiva constituirá una oposición.

[...]

Contra una resolución relativa a la oposición podrá interponerse recurso de apelación.

[...].».

11. El artículo 15 de esta Ley prescribe lo siguiente:

«Las disposiciones de la Zakon o pravdnem postopku (Ley de Enjuiciamiento Civil; Uradni list RS, n.º 73/07) se aplicarán por analogía al procedimiento de ejecución forzosa y a las medidas cautelares, salvo disposición en contrario de la presente Ley o de otra ley.»

12. El artículo 17, apartados 1 y 2, de dicha Ley establece lo siguiente:

«El juez ordenará la ejecución sobre la base de un título ejecutivo.

Son títulos ejecutivos:

1. las resoluciones judiciales ejecutivas;

2. las transacciones judiciales ejecutivas, los documentos notariales ejecutivos;

[...].».

13. A tenor del artículo 55, párrafo primero, de la misma Ley:

«Podrá formularse oposición a un auto de ejecución forzosa por motivos que constituyan un obstáculo a la ejecución, en particular:

[...].

2. cuando el título sobre la base del cual se haya acordado la ejecución forzosa no sea un título ejecutivo o una escritura pública;

[...].».

14. El artículo 71 de la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares está redactado en los siguientes términos:

«El tribunal podrá suspender total o parcialmente la ejecución forzosa a instancia del deudor cuando este alegue de forma creíble que la ejecución inmediata le ocasionaría un perjuicio irreparable o difícilmente reparable y peor que el que pueda sufrir el acreedor si se aplaza la ejecución en los siguientes supuestos:

[...]

5. interposición de un recurso de nulidad de la transacción plasmada en el documento notarial directamente ejecutivo sobre cuya base se acordó la ejecución forzosa;

[...]

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el juez podrá, a instancia del deudor, suspender la ejecución forzosa igualmente en otros casos, por motivos legítimos particulares, pero por un máximo de tres meses y una sola vez.

A propuesta del acreedor, el juez suspenderá la suspensión de la ejecución a la constitución de una garantía por parte del deudor, salvo si ello perjudica a su sustento o al de los miembros de su familia. Si el deudor no constituyera la garantía en el plazo fijado por el juez, que no podrá exceder de quince días, la demanda de suspensión se considerará retirada».

Ley de Enjuiciamiento Civil:

15. El artículo 3, párrafo tercero, punto 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone:

«Los tribunales no reconocerán ningún acto dispositivo de las partes:

1. que sea contrario al orden público».

Ley del Notariado:

16. El artículo 4 de la Zakon o notariatu (Ley del Notariado; Uradni list RS, n.º 2/07) establece:

«Todo documento notarial que recoja una obligación de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar algo, susceptible de ser objeto de transacción, constituirá

un título ejecutivo si el deudor acepta expresamente su carácter directamente ejecutivo en el propio documento o en otro documento notarial separado y si la deuda es exigible».

17. El artículo 42 de dicha Ley establece lo siguiente: «Antes de expedir un documento notarial, el notario deberá describir a las partes de manera comprensible el contenido y las consecuencias jurídicas del acto jurídico o de la manifestación de voluntad previstos, y advertir a las partes de los riesgos conocidos y habituales derivados de tal acto jurídico o de tal manifestación de voluntad. El notario también deberá advertir a las partes de otras circunstancias eventuales relacionadas con el acto jurídico previsto, si las conoce [...]. Asimismo, deberá disuadir a las partes de emplear expresiones poco claras, incomprensibles o ambiguas y advertirlas expresamente de las eventuales consecuencias jurídicas de la utilización de dichas expresiones. Si las partes mantienen tales expresiones, deberá incluirlas en el documento notarial, pero mencionando igualmente la advertencia sobre ellas formulada a las partes».

Ley de Asistencia Jurídica Gratuita:

18. A tenor del artículo 8, cuarto guion, de la Zakon o brezplačni pravni pomoči (Ley de Asistencia Jurídica Gratuita):

«No se concederá el beneficio de asistencia jurídica gratuita con arreglo a la presente Ley:

- al deudor en los procedimientos de ejecución forzosa iniciados sobre la base de un título ejecutivo en el sentido de la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares, a menos que dicho deudor alegue de forma creíble que existen motivos de oposición a la ejecución que constituyan un obstáculo a esta con arreglo a lo dispuesto en la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares».

Litigio principal y cuestión prejudicial:

19. Addiko Bank y los Sres. Kuhar celebraron, mediante documento notarial directamente ejecutivo (en lo sucesivo, «documento notarial en cuestión»), un contrato de crédito hipotecario destinado a financiar la compra de una vivienda. El crédito estaba denominado en francos suizos (CHF), pero los Sres. Kuhar debían reembolsarlo mediante el abono de cuotas mensuales en euros, al tipo de cambio de referencia del Banco Central Europeo (BCE) del día del pago. El tipo de interés estaba ligado a la tasa de referencia LIBOR CHF a seis meses.

20. Al incumplir los Sres. Kuhar su obligación de pago, Addiko Bank, basándose en el documento notarial en cuestión, presentó ante el Okrajno sodišče v Gornji Radgoni (Tribunal Regional de Gornja Radgona, Eslovenia) una demanda en la que solicitaba la

ejecución forzosa de lo estipulado en dicho documento.

21. Dicho tribunal estimó la demanda de ejecución forzosa, por un importe total de 128.765,66 euros.

22. Los Sres. Kuhar, sin asistencia letrada, formularon ante dicho tribunal oposición al auto que acordaba la ejecución forzosa, alegando que Addiko Bank no les había advertido debidamente del riesgo de cambio, lo que los había llevado a celebrar un contrato en el que algunas cláusulas tenían carácter abusivo y en virtud del cual deberían abonar en lo sucesivo una cantidad muy superior al crédito obtenido.

23. El Okrajno sodišče v Gornji Radgoni (Tribunal Regional de Gornja Radgona) desestimó dicha oposición, principalmente por considerar, en esencia, que los Sres. Kuhar debían cumplir la obligación tal como se derivaba del documento notarial en cuestión y que carecía de importancia que Addiko Bank les hubiera advertido debidamente o no del riesgo de cambio.

24. A continuación, los Sres. Kuhar, aún sin asistencia letrada, interpusieron ante el tribunal remitente, el Višje sodišče v Mariboru (Tribunal de Apelación de Maribor, Eslovenia) un recurso en el que solicitaban la anulación del auto por el que se acordaba la ejecución forzosa.

25. De la petición de decisión prejudicial se desprende que el tribunal remitente ya se ha pronunciado, con carácter interlocutorio, en el sentido de que la cláusula que figura en el documento notarial en cuestión según la cual el crédito está denominado en divisas, pero su reembolso debe efectuarse en euros presenta un carácter abusivo, en la medida en que no establece ninguna limitación adecuada del riesgo de cambio. Según este tribunal, aunque dicha cláusula se refiere al objeto principal del contrato, no era clara ni comprensible para los Sres. Kuhar. Con carácter más general, el tribunal remitente considera que, a pesar de que la inexistencia de limitación del riesgo de cambio pueda afectar tanto al consumidor como al banco, existe sin embargo un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato, aunque solo sea por los medios claramente mayores de que dispone un banco para controlar tal riesgo, en cuanto establecimiento financiero de tamaño considerable, basándose al efecto en conocimientos especializados, en datos relevantes y en su experiencia en la materia. Por otra parte, dicho tribunal considera que, al suscribir un crédito destinado a financiar la adquisición de una vivienda, un consumidor razonable no se expondría a un riesgo de cambio ilimitado, que podría tener para él consecuencias económicas nefastas y duraderas. Al

contrario, en su opinión, si pudiera negociar en pie de igualdad con el banco y fuera debidamente informado por este, dicho consumidor solo se comprometería si el contrato de crédito incluyera una limitación razonable de tal riesgo.

26. El tribunal remitente se pregunta si incumbe al juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario, cuando comprueba que este contiene una cláusula abusiva, prohibir, en su caso de oficio, la aplicación de tal cláusula ya en esa fase del procedimiento o si tal decisión está comprendida en el ámbito de la apreciación del juez del fondo al que el consumidor haya sometido en su caso el asunto en un procedimiento separado.

27. A este respecto, el tribunal remitente señala, en primer lugar, que, de conformidad con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las normas procesales nacionales relativas a la fuerza de cosa juzgada de una resolución judicial no pueden hacer excesivamente difícil que el tribunal que conoce de una demanda de ejecución se niegue a aplicar cláusulas abusivas. Ahora bien, a su juicio, en Derecho esloveno, en un procedimiento de ejecución forzosa incoado sobre la base de un documento notarial directamente ejecutivo, el juez competente se ve confrontado a disposiciones procesales de tal naturaleza. Se trata más concretamente, según indica, de las disposiciones de Derecho nacional relativas a la aplicación del principio de legalidad formal y a los requisitos legales para suspender la ejecución forzosa, tal como se establecen en la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares.

28. Por una parte, en cuanto al principio de legalidad formal, el tribunal remitente señala que, según la interpretación tradicional aceptada en Derecho esloveno, el juez no puede denegar la ejecución forzosa, dado que, en virtud de dicho principio, su control se limita a comprobar que la escritura pública que documenta el contrato de crédito cuya ejecución forzosa se solicita fue expedida respetando los requisitos formales impuestos por la legislación aplicable. Así pues, desde el punto de vista de la violación del principio de efectividad, la postura del juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa basada en un documento notarial, como el documento notarial en cuestión, es esencialmente análoga, a su juicio, a la contemplada en el asunto que dio lugar al auto de 14 de noviembre de 2013, Banco Popular Español y Banco de Valencia (C-537/12 y C-116/13, EU:C:2013:759).

29. Por otra parte, el tribunal remitente señala que el Derecho esloveno no contempla la suspensión del procedimiento de ejecución forzosa en caso de que el consumidor interponga una acción de nulidad basada en la existencia de una cláusula abusiva en el contrato que celebró con un profesional. La suspensión de la ejecución, prevista en el artículo 71, párrafos primero y segundo, de la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares, solo es posible con carácter excepcional, previa solicitud motivada del deudor, y está sujeta a requisitos muy estrictos relativos a la existencia de un perjuicio irreparable o difícilmente reparable que, según reiterada jurisprudencia de los tribunales eslovenos, no puede consistir en el perjuicio resultante de la propia ejecución forzosa.

30. A continuación, el tribunal remitente señala que, por regla general, el deudor contra el que se dirige un procedimiento de ejecución forzosa no puede beneficiarse de la asistencia jurídica gratuita ni tiene los medios de costearse una representación legal, lo que en la mayoría de los casos le lleva a intervenir en tales procedimientos sin asistencia letrada. Por tanto, opina, existe un riesgo nada desdeñable de que, por desconocimiento, el deudor ni siquiera presente una demanda de suspensión de la ejecución o de que tal demanda sea tan incompleta que esté condenada al fracaso. A su juicio, las posibilidades del deudor de hacer valer sus derechos, muy limitadas de por sí, resultan aún más limitadas a causa del derecho del acreedor a exigir al deudor la constitución de una garantía. En efecto, el artículo 71, párrafo tercero, de la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares dispone que, si el deudor no constituye tal garantía, se considerará retirada la demanda de suspensión de la ejecución forzosa.

31. Por último, el tribunal remitente considera que, para respetar al principio de efectividad del Derecho de la Unión, los tribunales eslovenos pueden adoptar una interpretación menos estricta del principio de legalidad formal mencionado en el apartado 28 de la presente sentencia que permita que el juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa proceda de oficio a una comprobación del carácter abusivo de una cláusula ya en esa fase del procedimiento. En efecto, en esa fase el juez debe proceder a una constatación completa de todos los hechos jurídicamente determinantes, incluidos los que sean objeto de controversia entre las partes. Por lo demás, según el tribunal remitente, los documentos notariales se prestan más a una comprobación en cuanto al fondo que los títulos ejecutivos clásicos expedidos por los tribunales. Indica además que el artículo 4 de la Ley del Notariado establece que el deudor debe

aceptar expresamente el carácter directamente ejecutivo del título, lo que excluye la posibilidad de eludir unas disposiciones de orden público, como las relativas a la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas, mediante la obtención del consentimiento del deudor. Por tanto, con arreglo a esta interpretación, el juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa podría denegar de oficio la ejecución de un documento notarial, como el documento notarial en cuestión, que hubiera sido aceptado por el deudor infringiendo disposiciones de orden público.

32. Sin embargo, dado que, en su opinión, la interpretación que prevalece actualmente en la mayoría de los tribunales eslovenos es la interpretación estricta y restrictiva del principio de legalidad formal, el tribunal remitente se pregunta si tal interpretación es compatible con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, aplicado a la Directiva 93/13.

33. En estas circunstancias, el *Višje sodišče v Mariboru* (Tribunal de Apelación de Maribor) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Habida cuenta del principio de efectividad del Derecho de la Unión, ¿debe interpretarse la Directiva 93/13 [...] en el sentido de que, en el procedimiento de ejecución forzosa, el juez de la ejecución está obligado a denegar de oficio la ejecución en razón de la existencia de una cláusula abusiva contenida en un documento notarial directamente ejecutivo (título ejecutivo) en un supuesto como el controvertido en el presente asunto, en el que la normativa procesal del Estado miembro no otorga al juez de la ejecución una posibilidad efectiva de interrumpir o suspender la ejecución (a instancias del deudor o de oficio) hasta que, al término de un procedimiento declarativo iniciado por el deudor en su calidad de consumidor, se adopte una resolución definitiva sobre el fondo en cuanto el carácter abusivo de la cláusula?»

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

34. Con carácter preliminar, el Gobierno esloveno duda de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial. Dicho Gobierno señala que el tribunal remitente considera que le corresponde oponerse de oficio a la aplicación de las cláusulas ilícitas contenidas en un documento notarial, como el documento notarial en cuestión, dado que el Derecho procesal esloveno no permite una suspensión provisional de la ejecución forzosa. Ahora bien, afirma que, hasta la fecha de la remisión prejudicial, en el caso de los Sres. Kuhar no concurren los requisitos procesales exigidos

por la legislación nacional para obtener dicha medida de suspensión, ya que no han ejercitado una acción en cuanto al fondo a fin de que se declare la nulidad de esas cláusulas contractuales, razón por la cual la cuestión de la suspensión de la ejecución ni siquiera se plantea.

35. A este respecto, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 267 TFUE confiere a los tribunales nacionales la más amplia facultad para dirigirse al Tribunal de Justicia si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones que exigen la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión necesarias para la resolución del litigio del que conocen, y pueden ejercer dicha facultad en cualquier fase del procedimiento que estimen apropiada (véanse, en particular, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, apartado 26, y de 14 de noviembre de 2018, *Memoria y Dall'Antonia*, C-342/17, EU:C:2018:906, apartado 33 y jurisprudencia citada).

36. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que las cuestiones planteadas por los tribunales nacionales que se refieran al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. Por tanto, el Tribunal de Justicia solo puede negarse a pronunciarse sobre tales cuestiones cuando resulte evidente que la interpretación o la apreciación de validez de una norma de la Unión que se solicita carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o, también, cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los datos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 10 de diciembre de 2018, *Wightman y otros*, C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 27 y jurisprudencia citada).

37. El Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que, en el marco de la cooperación establecida por el artículo 267 TFUE, no le corresponde verificar si la resolución de remisión fue adoptada con arreglo a las normas nacionales sobre organización y procedimiento judiciales (véase, en particular, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2018, *Wightman y otros*, C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 30 y jurisprudencia citada).

38. En el presente asunto, es preciso señalar que la alegación formulada por el Gobierno esloveno para demostrar el carácter hipotético de la petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal remitente, ante el que se ha solicitado la ejecución forzosa de un crédito hipotecario, se basa en consideraciones relacionadas con la observancia de las

normas de procedimiento del Derecho nacional, y más concretamente en la circunstancia de que los deudores del litigio principal no han ejercitado, con arreglo al Derecho esloveno y hasta la fecha de la remisión prejudicial, una acción en cuanto al fondo para que se declare la nulidad de las cláusulas contractuales contenidas en el documento notarial en cuestión que ellos consideran abusivas.

39. Ahora bien, como se desprende de los apartados 35 y 37 de la presente sentencia, no es posible declarar la inadmisibilidad de una petición de decisión prejudicial porque haya sido adoptada incumpliendo las normas nacionales sobre organización y procedimiento judiciales o porque se produzca, en su caso, en una fase temprana del procedimiento nacional.

40. En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

Sobre la cuestión prejudicial:

41. Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 93/13 debe interpretarse, con arreglo al principio de efectividad, en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual el tribunal nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario, celebrado entre un profesional y un consumidor mediante un documento notarial directamente ejecutivo, no dispone de la posibilidad de examinar, ni a instancia del consumidor ni de oficio, si las cláusulas contenidas en ese documento presentan un carácter abusivo, en el sentido de dicha Directiva, y de suspender sobre esta base la ejecución forzosa solicitada.

42. Con carácter preliminar, procede señalar que el tribunal remitente no pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los artículos 3 a 5 de la Directiva 93/13, que le permiten examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato de crédito objeto del documento notarial en cuestión y cuya ejecución forzosa se solicita. En efecto, como indica el apartado 25 de la presente sentencia, el tribunal remitente ya se ha pronunciado, con carácter interlocutorio, sobre el carácter abusivo de las cláusulas de dicho contrato, extremo que no corresponde cuestionar al Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE.

43. Sentada esta premisa, es necesario subrayar que, según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, los Estados miembros deben establecer que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional no

vincularán al consumidor, en las condiciones que determinen sus Derechos nacionales.

44. Procede recordar igualmente que, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que reviste la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad con respecto a los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, puesto en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de establecer medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 40 y jurisprudencia citada).

45. Aunque el Tribunal de Justicia ya ha delimitado, en distintas circunstancias y teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, el modo en que el juez nacional debe garantizar la protección de los derechos que esta Directiva otorga a los consumidores, sigue siendo cierto que, en principio, el Derecho de la Unión no armoniza los procedimientos aplicables al examen del carácter supuestamente abusivo de una cláusula contractual, y que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer tales procedimientos (sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 57).

46. Este es el motivo por el que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las disposiciones que regulan su aplicación forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros. No obstante, tales disposiciones deben responder al doble requisito de no ser menos favorables que las que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de no hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los consumidores (principio de efectividad) (sentencia de 18 de febrero de 2016, Finanzmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, apartado 40 y jurisprudencia citada).

47. En lo que atañe, por un lado, al principio de equivalencia, que no es objeto de la petición de decisión prejudicial, es preciso señalar, como hace la Comisión Europea en sus observaciones escritas, que el Tribunal de Justicia no dispone de ningún dato que suscite dudas en cuanto a la conformidad con dicho

principio de la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

48. Por otro lado, en cuanto al principio de efectividad, según reiterada jurisprudencia, la cuestión de si una disposición nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, apartado 51, y de 18 de febrero de 2016, Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, apartados 43 y 44).

49. Es esta jurisprudencia la que debe guiar la comprobación de si un régimen procesal nacional, como el controvertido en el litigio principal, menoscaba la efectividad de la protección que la Directiva 93/13 ofrece a los consumidores.

50. A este respecto, en el presente asunto, el régimen de ejecución forzosa en el Derecho esloveno presenta las siguientes características, según la descripción que de él hace el tribunal remitente:

- El tribunal encargado de la ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario, celebrado mediante documento notarial directamente ejecutivo, no puede denegar dicha ejecución forzosa a causa de la presencia de una cláusula abusiva en tal contrato, ya que ese tribunal debe atenerse incondicionalmente al contenido de un título ejecutivo, sin poder apreciar la legalidad de dicho contenido.

- La suspensión de la ejecución forzosa no es posible en principio, ni siquiera con carácter provisional, salvo en el supuesto de que el deudor, en su condición de consumidor, haya iniciado un procedimiento sobre el fondo a fin de que se declare la nulidad de la cláusula contractual abusiva.

- Esta suspensión de la ejecución forzosa, hasta que se dicte una resolución definitiva sobre el fondo, solo se autoriza con carácter excepcional y está sujeta a unos requisitos legales estrictos, relativos a la demostración de un perjuicio irreparable o difícilmente reparable, en el sentido del artículo 71 párrafo primero, de la Ley relativa a la Ejecución y a las Medidas Cautelares, que excluye el perjuicio derivado de la propia ejecución forzosa, lo que hace casi imposible en la práctica tal suspensión.

- El acreedor puede exigir al deudor la constitución de una garantía en caso de que este solicite la suspensión de la ejecución forzosa.

- El deudor contra el que se dirige el procedimiento de ejecución forzosa no puede obtener asistencia jurídica gratuita, de modo que debe soportar él mismo los cuantiosos gastos de la asistencia letrada.

51. En sus observaciones escritas, el Gobierno esloveno impugna la interpretación del Derecho nacional efectuada por el tribunal remitente. Más concretamente, dicho Gobierno alegó que, habida cuenta de la jurisprudencia reciente del Ustavno sodišče (Tribunal Constitucional, Eslovenia), tal como la aplican también varios otros tribunales nacionales, en lo sucesivo era preciso tanto interpretar el criterio del perjuicio irreparable o difícilmente reparable, en el sentido del artículo 71, párrafo primero, de la Ley relativa a la Ejecución y las Medidas Cautelares, como poner en la balanza la situación del deudor y la del acreedor, teniendo en cuenta igualmente el perjuicio que resultaría de la realización de la ejecución forzosa.

52. A este respecto basta con recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE, las funciones del Tribunal de Justicia y las del tribunal remitente están claramente diferenciadas. Si bien incumbe al Tribunal de Justicia interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión, corresponde únicamente al tribunal remitente interpretar la legislación nacional. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia debe atenerse a la interpretación del Derecho nacional que le ha expuesto dicho tribunal (sentencia de 27 de febrero de 2019, Associação Peço a Palavra y otros, C-563/17, EU:C:2019:144, apartado 36 y jurisprudencia citada).

53. Por lo que se refiere al régimen procesal de la ejecución forzosa de que se trata en el litigio principal, dadas las características de dicho régimen destacadas por el tribunal remitente, que se resumen en el apartado 50 de la presente sentencia, resulta obligado hacer constar que ese régimen menoscaba la efectividad de la protección que persigue la Directiva 93/13.

54. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que la protección efectiva de los derechos que esta Directiva confiere a los consumidores solo podría garantizarse en caso de que el sistema procesal nacional permita, en el marco del proceso monitorio o en el del procedimiento de ejecución del requerimiento de pago, un control de oficio del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato de que se trate. (véanse, en particular, las sentencias de 18 de febrero de 2016,

Finanmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, apartado 46, y de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 44).

55. Es cierto que, como alega el Gobierno esloveno, no cabe excluir, sin perjuicio de las comprobaciones que debe llevar a cabo el tribunal remitente, que, habida cuenta en particular de la Ley del Notariado, los notarios estén sometidos, en especial en el marco de un contrato de crédito hipotecario elevado a escritura pública, a obligaciones de asesoramiento e información de los consumidores, capaces de garantizar un control preventivo del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de este tipo y, por tanto, de contribuir al cumplimiento de las exigencias formuladas en los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, apartados 55, 57 y 58).

56. No obstante, un control preventivo de esta naturaleza, aunque exista, no basta para garantizar la efectividad de la protección conferida por la Directiva 93/13.

57. En efecto, tal como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 59 de la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), aunque la legislación nacional establezca tal control preventivo, los medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores deben incluir disposiciones idóneas para garantizar a estos la tutela judicial efectiva, que les ofrezcan la posibilidad de impugnar ante los tribunales la validez de un contrato de este tipo, incluso en la fase relativa a la ejecución forzosa de este, y ello en condiciones razonables en cuanto al procedimiento, de manera que no existan requisitos -especialmente de plazo o relacionados con los gastos- que hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que les confiere la Directiva 93/13.

58. Más concretamente, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal de Justicia había precisado, en los apartados 60 y 61 de aquella, que, en virtud del Derecho nacional controvertido en dicho asunto, el consumidor podía, por una parte, presentar una demanda impugnando la validez del contrato en cuestión, y, por otra parte, instar el archivo del procedimiento de ejecución forzosa o la limitación de su cuantía, lo que, en ese contexto, conllevaba el derecho del consumidor a solicitar la suspensión de la ejecución forzosa de ese contrato. Además, el Tribunal de Justicia había deducido de los datos que le habían sido aportados en dicho asunto que, en dichos

procedimientos, los tribunales nacionales podían y debían determinar de oficio los casos de nulidad manifiesta de las cláusulas abusivas, en función de las pruebas disponibles. Por tanto, sin perjuicio de la verificación por parte del tribunal nacional, esa regulación procesal de los recursos en Derecho interno parecía garantizar al consumidor una tutela judicial efectiva.

59. En cambio, por lo que respecta al litigio principal, de los datos aportados al Tribunal de Justicia se desprende que el Derecho esloveno no ofrece al consumidor ninguna garantía comparable a las mencionadas en los apartados 54, 57 y 58 de la presente sentencia.

60. En efecto, de los autos resulta, en primer lugar, que el Derecho procesal esloveno no establece claramente el derecho del consumidor a solicitar la suspensión, ni siquiera con carácter provisional, de la ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario alegando que este incluye una cláusula abusiva. En cualquier caso, aun suponiendo que el consumidor disponga de tal posibilidad, no es menos cierto que el Derecho nacional supedita la demanda de suspensión de la ejecución forzosa al cumplimiento de requisitos procesales muy estrictos y a la constitución de una garantía a instancias del acreedor. Tales requisitos hacen casi imposible en la práctica la obtención de tal medida de suspensión, dado que es verosímil que un deudor en situación de impago no disponga de los recursos económicos necesarios para constituir la garantía exigida. En segundo lugar, se observa que el juez ante quien el acreedor hipotecario ha solicitado la ejecución forzosa de la deuda no puede controlar de oficio la naturaleza eventualmente abusiva de las cláusulas de dicho contrato. Finalmente, en tercer lugar, de la petición de decisión prejudicial se desprende que existe un riesgo nada desdeñable de que, en el procedimiento de ejecución forzosa, los consumidores afectados renuncien a garantizar su defensa y a hacer valer plenamente sus derechos, habida cuenta de los gastos de representación letrada que el procedimiento supondría, comparados con el importe de la deuda de que se trate, y de la imposibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita.

61. Es preciso añadir que resulta manifiestamente insuficiente para garantizar la plena efectividad de la protección de los consumidores que persigue la Directiva 93/13 el hecho de que, en virtud del Derecho procesal esloveno, el control del carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato de crédito hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor pueda ser realizado no por el juez que conoce de la demanda de ejecución

forzosa de tal contrato, sino exclusivamente, con posterioridad y en su caso, por el juez del fondo ante quien el consumidor haya ejercitado la acción de nulidad de tales cláusulas abusivas,

62. En efecto, si el juez que conoce de la demanda de ejecución forzosa no puede suspenderla basándose en que el contrato de crédito hipotecario contiene una cláusula abusiva, es probable que la ejecución del bien inmobiliario hipotecado se produzca antes de que se dicte la resolución del juez del fondo en la que se declare, en su caso, la nulidad de dicha cláusula debido a su carácter abusivo y, por consiguiente, del procedimiento de ejecución forzosa. En estas circunstancias, aun cuando se pronuncie esa resolución de fondo en favor del consumidor afectado, este solo disfrutará, por tanto, de una protección a posteriori, en forma de reparación económica, de modo que tal protección reviste un carácter incompleto e insuficiente, máxime si la ejecución hipotecaria tenía por objeto la vivienda de dicho consumidor y de su familia, que entonces se habría perdido definitivamente. Tal protección a posteriori no constituye, por tanto, un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de una cláusula abusiva, en contra del objetivo que persigue el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, el auto de 14 de noviembre de 2013, Banco Popular Español y Banco de Valencia, C-537/12 y C-116/13, EU:C:2013:759, apartados 56 y 57 y jurisprudencia citada).

63. Por consiguiente, la Directiva 93/13, interpretada a la luz del principio de efectividad, se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que presenta las características descritas en el apartado 50 de la presente sentencia.

64. Es cierto que, en el presente asunto, el tribunal remitente indica que la normativa eslovena puede interpretarse de manera conforme con el Derecho de la Unión, de modo que permita, en particular, que el juez que conoce de una demanda de ejecución forzosa aprecie de oficio el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de crédito hipotecario celebrado mediante documento notarial y, sobre esta base, suspenda dicha ejecución forzosa.

65. A este respecto, ha de recordarse que el principio de interpretación conforme exige que los tribunales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por esta (sentencia de 6 de noviembre de 2018, Max-

Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 59 y jurisprudencia citada).

66. Como también ha declarado el Tribunal de Justicia, la exigencia de interpretación conforme incluye, en particular, la obligación de los tribunales nacionales de modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva. Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que esa norma se haya interpretado reiteradamente en un sentido que no es compatible con ese Derecho (véanse, en particular, las sentencias de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34 y de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 60).

67. Habida cuenta de la circunstancia mencionada en el apartado 64 de la presente sentencia, corresponde al tribunal remitente examinar si la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede efectivamente ser objeto de una interpretación conforme a la Directiva 93/13 y, en caso afirmativo, extraer las correspondientes consecuencias jurídicas.

68. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 93/13 debe interpretarse, con arreglo al principio de efectividad, en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual el tribunal nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un contrato de crédito hipotecario, celebrado entre un profesional y un consumidor mediante un documento notarial directamente ejecutivo, no dispone de la posibilidad de examinar, ni a instancia del consumidor ni de oficio, si las cláusulas contenidas en ese documento presentan un carácter abusivo, en el sentido de dicha Directiva, ni de suspender sobre esta base la ejecución forzosa solicitada».

SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 10 DE JULIO DE 2019 [Asunto C-163/18]

Transporte aéreo: protección de los viajeros en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso de vuelos que forman parte de un viaje combinado. El artículo 8.2 del Reglamento (CE) 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un pasajero que, en

virtud de la Directiva 90/314/CEE, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, dispone del derecho a reclamar al organizador de su viaje el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo sobre la base del citado Reglamento, aun cuando dicho organizador de viajes no disponga de capacidad financiera para reembolsar el billete y no haya adoptado ninguna medida para garantizar tal reembolso.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91 (DO 2004, L 46, p. 1), a la luz de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO 1990, L 158, p. 59).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre HQ, IP, representado legalmente por HQ, y JO (en lo sucesivo, «HQ y otros»), por una parte, y la compañía aérea Aegean Airlines SA, por otra, en relación con el reembolso de billetes de avión que HQ y otros reclamaron tras la cancelación de un vuelo que formaba parte de un viaje combinado.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Reglamento n.º 261/2004:

(...).

7. El artículo 8 del Reglamento n.º 261/2004, con la rúbrica «Derecho al reembolso o a un transporte alternativo», establece lo siguiente en sus apartados 1 y 2:

«1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerán a los pasajeros las opciones siguientes:

a) – el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero, junto con, cuando proceda:

– un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible;

b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o

c) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles.

2. Lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 se aplicará también a los pasajeros cuyos vuelos formen parte de un viaje combinado, excepto por lo que respecta al derecho a reembolso, cuando ese derecho se derive de la Directiva 90/314/CEE.»

Directiva 90/314:

8. El vigesimoprimer considerando de la Directiva 90/314 enuncia:

«Considerando que tanto el consumidor como el sector de los viajes combinados resultarían beneficiados si los organizadores y/o detallistas estuvieran obligados a proporcionar garantías en caso de insolvencia o quiebra».

9. El artículo 1 de dicha Directiva dispone:

«El objeto de la presente Directiva es la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados vendidos u ofrecidos a la venta en el territorio de la Comunidad».

10. El artículo 4, apartado 6, de la referida Directiva establece:

«En caso de que el consumidor rescinda el contrato de conformidad con el apartado 5 o de que, por cualquier motivo que no le sea imputable al consumidor, el organizador cancele el viaje combinado antes de la fecha de salida acordada, el consumidor tendrá derecho;

a) bien a otro viaje combinado de calidad equivalente o superior en caso de que el organizador y/o el detallista puedan proponérselo. Si el viaje ofrecido en sustitución fuera de inferior categoría, el organizador deberá reembolsar al consumidor la diferencia de precio;

b) o bien al reembolso en el más breve plazo de todas las cantidades pagadas con arreglo al contrato. [...]»

11. El artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva dispone:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que la responsabilidad respecto al consumidor por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato recaiga en el organizador y/o en el detallista que sean parte de dicho contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deban ejecutar él mismo u otros prestadores de servicios, y

ello sin perjuicio del derecho del organizador y/o del detallista a actuar contra esos otros prestadores de servicios».

12. A tenor del artículo 7 de la Directiva 90/314:

«El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor.»

Derecho neerlandés:

13. En la fecha de los hechos del litigio principal, la Directiva 90/314 había sido transpuesta al ordenamiento jurídico neerlandés mediante el título 7A, «Contratos de viaje», del libro 7 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil).

14. El artículo 7:504, apartado 3, del Código Civil permite a los pasajeros, en caso de resolución del contrato de viaje por el organizador de viajes, reclamar a este último, en particular, el reembolso del precio de los billetes de avión.

15. El artículo 7:512, apartado 1, de dicho Código contiene la obligación de que un organizador de viajes adopte con anterioridad las medidas que sean necesarias para garantizar que, cuando no pueda atender sus obligaciones frente a un viajero por incapacidad de pago, bien se vele por que un tercero se haga cargo de sus obligaciones, bien se proceda a la devolución del importe del viaje.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales:

16. Aegean Airlines, sociedad con domicilio social en Grecia, celebró un contrato de chárter con G.S. Charter Aviation Services Ltd (en lo sucesivo, «G.S. Charter»), sociedad con domicilio social en Chipre, por el que se comprometía a poner a disposición de esta última un determinado número de plazas mediante el pago de un precio de chárter. A continuación, G.S. Charter revendió esas plazas a terceros, en particular, a Hellas Travel BV (en lo sucesivo, «Hellas»), agencia de viajes con domicilio social en los Países Bajos.

17. G.S. Charter y Hellas celebraron un acuerdo en virtud del cual, entre el 1 de mayo y el 24 de septiembre de 2015, todos los viernes debía operarse un vuelo de ida y vuelta entre Corfú (Grecia) y Eelde (Países Bajos), había de pagarse una fianza a Aegean Airlines y todos los lunes debía disponerse el pago del vuelo de vuelta previsto el siguiente viernes.

18. El 19 de marzo de 2015, HQ y otros reservaron a través de Hellas vuelos de ida y vuelta entre Eelde y Corfú. Estos vuelos formaban parte de un «viaje combinado», en el sentido de la Directiva 90/314, cuyo precio se pagó a Hellas.

19. HQ y otros recibieron unos billetes electrónicos en los que aparecía el logo de Aegean Airlines para dichos

vuelos, programados para el 17 y el 24 de julio de 2015, así como ciertos documentos en los que se mencionaba a Hellas como fletador.

20. Como se desprende de la resolución de remisión, algunos días antes de la fecha de salida convenida, Hellas envió a HQ y otros una carta y un correo electrónico informando de que, habida cuenta tanto de la reducción en el número de reservas como de las cancelaciones de reservas existentes derivadas de la «incertidumbre sobre la situación de Grecia» en ese momento, se veía obligada a anular los vuelos contratados con Aegean Airlines, al haber decidido esta no realizar vuelos con destino o procedencia en Corfú a partir del 17 de julio de 2015, debido a la imposibilidad de obtener el precio anteriormente acordado con Hellas. En estas circunstancias, Hellas anunció a HQ y otros la cancelación de su viaje combinado.

21. El 3 de agosto de 2016, Hellas fue declarada en quiebra. No reembolsó a HQ y otros el precio de sus billetes de avión.

22. Estos últimos ejercitaron una acción ante el Rechtbank Noord-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Septentrionales) con el objetivo de que Aegean Airlines fuese condenada a pagarles una compensación por la cancelación del vuelo de 17 de julio de 2015 y a reembolsarles los billetes correspondientes, en virtud respectivamente, por un lado, del artículo 5, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 261/2004 y, por otro, del artículo 8, apartado 1, letra a), del mismo Reglamento.

23. Aegean Airlines se opuso, con carácter principal, a la aplicabilidad del Reglamento n.º 261/2004, en particular, habida cuenta de su artículo 3, apartado 6.

24. No obstante, mediante resolución interlocutoria de 14 de noviembre de 2017, el Rechtbank Noord-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Septentrionales) desestimó este motivo de defensa, dado que la aplicabilidad del Reglamento n.º 261/2004 a favor de los pasajeros que han contratado un viaje combinado únicamente se excluye, con arreglo a la citada disposición, si la cancelación es independiente de la voluntad del transportista aéreo de operar o no los vuelos que forman parte de dicho viaje, lo que no sucedía en dicho asunto. En efecto, el referido Tribunal consideró, por una parte, que la decisión de anular el vuelo había sido adoptada por Aegean Airlines, que, manifiestamente, solo estaba dispuesta a operar el vuelo si Hellas le pagaba previamente el precio establecido y, por otra parte, que no se alegaba ni se había demostrado que Hellas hubiera anunciado la cancelación del viaje combinado

por razones distintas de la referida decisión de Aegean Airlines.

25. Por lo tanto, en virtud del Reglamento n.º 261/2004, HQ y otros obtuvieron una compensación a tanto alzado de Aegean Airlines debido a la cancelación del vuelo de que se trata. En cambio, el referido Tribunal no se pronunció sobre la pretensión relativa al reembolso de los billetes de avión.

26. En relación con este extremo, Aegean Airlines alega, con carácter subsidiario, que, puesto que en el presente asunto se trataba de un viaje combinado, se desprende del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 que no está obligada a reembolsar a HQ y otros, el importe que estos habían pagado a Hellas por la compra de sus billetes de avión.

27. En estas circunstancias, el Rechtbank Noord-Nederland (Tribunal de Primera Instancia de los Países Bajos Septentrionales), decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 en el sentido de que un pasajero que, en virtud de la Directiva 90/314 relativa a los viajes combinados (transpuesta en el Derecho nacional), tiene derecho a reclamar a su organizador de viajes el reembolso del coste de su billete, ya no podrá reclamar la devolución al transportista aéreo?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿podrá un pasajero reclamar, pese a todo, el reembolso del coste de su billete al transportista aéreo si cabe suponer que su organizador de viajes, en caso de que sea declarado responsable, no estará en condiciones económicas de reembolsar efectivamente el coste del billete y el organizador de viajes tampoco ha adoptado ninguna medida para garantizar el reembolso?»

Sobre las cuestiones prejudiciales:

28. Mediante sus dos cuestiones prejudiciales, que procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, esencialmente, si el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un pasajero que, en virtud de la Directiva 90/314, dispone del derecho a reclamar al organizador de su viaje el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo sobre la base del citado Reglamento, aun cuando dicho organizador de viajes no disponga de capacidad financiera para reembolsar el billete y no haya adoptado ninguna medida para garantizar tal reembolso.

29. Por lo que respecta a la cuestión de si los pasajeros que disponen del derecho a reclamar al organizador

de su viaje el reembolso de sus billetes de avión tienen la posibilidad de solicitar también el reembolso de sus billetes al transportista aéreo, procede recordar, de entrada, por una parte, que, a tenor del artículo 8, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 261/2004, en relación con su artículo 5, apartado 1, letra a), corresponderá al transportista aéreo ofrecer como asistencia a los pasajeros afectados, en caso de cancelación del vuelo, en particular, el reembolso del coste íntegro de su billete (véase la sentencia de 12 de septiembre de 2018, Harms, C 601/17, EU:C:2018:702, apartado 12).

30. Por otra parte, el artículo 8, apartado 2, del referido Reglamento dispone que el derecho al reembolso del billete se aplica también a los pasajeros cuyos vuelos formen parte de un viaje combinado, excepto cuando ese derecho se derive de la Directiva 90/314.

31. De esa redacción inequívoca del referido artículo 8, apartado 2, se desprende que la mera existencia de un derecho a reembolso, derivado de la Directiva 90/314, basta para excluir que un pasajero, cuyo vuelo forme parte de un viaje combinado, pueda reclamar el reembolso de su billete, en virtud del Reglamento n.º 261/2004, al transportista aéreo efectivo.

32. Esta interpretación se ve corroborada por los trabajos preparatorios del Reglamento n.º 261/2004. En efecto, como señaló el Abogado General en los puntos 43 y 44 de sus conclusiones, se desprende de dichos trabajos preparatorios que, si bien el legislador de la Unión no pretendió excluir totalmente del ámbito de aplicación de dicho Reglamento a los pasajeros cuyo vuelo forme parte de un viaje combinado, optó por mantener respecto de ellos los efectos del sistema suficientemente protector previamente instaurado por la Directiva 90/314.

33. Tal como, a este respecto, se desprende del artículo 3, apartado 6, del Reglamento n.º 261/2004, dicho Reglamento no menoscaba los derechos que la citada Directiva confiere a los pasajeros que hayan comprado un viaje combinado.

34. El artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 implica, de este modo, que no son acumulables los derechos al reembolso del billete con arreglo a dicho Reglamento y a la Directiva 90/314, pues, como por lo demás señaló el Abogado General en el punto 64 de sus conclusiones, dicha acumulación lleva a sobreproteger injustificadamente al pasajero de que se trate en perjuicio del transportista aéreo efectivo, que, en ese caso, se expone de hecho al riesgo de tener que asumir parcialmente la responsabilidad que incumbe al organizador de viajes

frente a sus clientes en virtud del contrato que este hubiera celebrado con estos últimos.

35. De las anteriores consideraciones se desprende que los pasajeros que, en virtud de la Directiva 90/314, disponen de un derecho a reclamar al organizador de su viaje el reembolso de sus billetes de avión no pueden reclamar el reembolso al transportista aéreo sobre la base del Reglamento n.º 261/2004.

36. Esta conclusión se impone también en el supuesto de que el organizador de viajes no esté en condiciones económicas de reembolsar el billete y tampoco haya adoptado ninguna medida para garantizar dicho reembolso.

37. A la luz de la redacción inequívoca del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004, en efecto, no es pertinente saber si el organizador de viajes no está en condiciones económicas de reembolsar el billete, si ha adoptado o no una medida para garantizar dicho reembolso, o si esas circunstancias ponen en peligro el cumplimiento de su obligación de reembolsar a los pasajeros afectados.

38. Esta interpretación del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 no queda desvirtuada por el objetivo principal perseguido por ese Reglamento que, como se desprende de su considerando 1, consiste en garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros.

39. En efecto, como se desprende del apartado 32 de la presente sentencia, el legislador de la Unión tomó en consideración precisamente el sistema suficientemente protector establecido anteriormente por la Directiva 90/314.

40. Más concretamente, el artículo 7 de dicha Directiva, a la luz de su considerando 21, establece, en particular, que el organizador de viajes ha de facilitar pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedará garantizado el reembolso de los fondos depositados.

41. El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 7 de la Directiva 90/314 implica la obligación de resultado de conferir a los adquirentes de viajes combinados un derecho a la garantía de devolución de los fondos pagados en caso de quiebra del organizador de viajes y que la finalidad de esta garantía es precisamente proteger al consumidor contra las consecuencias de la quiebra, cualesquiera que sean sus causas (véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 1999, Rechberger y otros, C 140/97, EU:C:1999:306, apartado 74, y el auto de 16 de enero de 2014, Baradics y otros, C 430/13, EU:C:2014:32, apartado 35).

42. Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que una normativa nacional solo adapta correctamente el ordenamiento jurídico interno a las obligaciones de la referida disposición si, cualesquiera que sean los medios, garantiza efectivamente a los pasajeros la devolución de todos los fondos que hayan depositado en caso de insolvencia del organizador de viajes (véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 1999, Rechberger y otros, C 140/97, EU:C:1999:306, apartado 64, y el auto de 16 de enero de 2014, Baradics y otros, C 430/13, EU:C:2014:32, apartado 38).

43. En su defecto, como se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el viajero afectado puede, en todo caso, ejercitar una acción de responsabilidad contra el Estado miembro de que se trate por los daños sufridos debido a la violación del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 2010, Fuß, C 429/09, EU:C:2010:717, apartados 45 a 48 y jurisprudencia citada).

44. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un pasajero que, en virtud de la Directiva 90/314, dispone del derecho a reclamar al organizador de su viaje el reembolso de su billete de avión deja, por ello, de estar facultado para reclamar el reembolso de ese billete al transportista aéreo sobre la base del citado Reglamento, aun cuando dicho organizador de viajes no disponga de capacidad financiera para reembolsar el billete y no haya adoptado ninguna medida para garantizar tal reembolso.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4171/2016] DE 4 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

Responsabilidad extracontractual y responsabilidad civil derivada de producto defectuoso. Responsabilidad del proveedor de productos defectuosos frente la persona que reclama la indemnización. No hay inversión de la carga de la prueba: cuando el perjudicado prueba quien es el proveedor que suministró el producto, corresponde a ese proveedor la contraprueba que impida, enerve o extinga la eficacia jurídica de los hechos probados. Aplicación, por un lado, de la doctrina de la probabilidad cualificada, que

corresponde sentar al juzgador de instancia, y que solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o el buen sentido; y, por otro lado, del principio de facilidad probatoria, que atribuye al proveedor la prueba del origen del producto. Probado que el proveedor suministró el producto sin informar de quien fuera el productor, suministrador o importador, debe ser considerado productor y como tal responsable.

«Gustavo presentó demanda contra varias entidades en la que ejercita de forma concurrente acción fundada en la responsabilidad derivada de un producto defectuoso y en la responsabilidad extracontractual o aquiliana prevista en el artículo 1902 CC. Alega que cuando realizaba su trabajo el día 30 de junio de 2010, sufrió un accidente laboral al romperse el cable que sujetaba la pluma del puente grúa, cayéndole encima un bloque de mármol de 8.000 kg. que le provocó el aplastamiento de ambas piernas, sufriendo graves lesiones por las que reclama la suma de 630.462,84 euros. El cable fue suministrado por la sociedad Sajema S.L., que además era la encargada del mantenimiento del puente grúa y que había realizado la última revisión pocos días antes del accidente. A Sajema se lo había suministrado Talleres Jaso Industrial S.L., ahora recurrente, que lo había adquirido de Spanset S.A. como suministrador habitual, quien a su vez lo adquirió del fabricante Casar.

Spanset S.A. contestó a la demanda, oponiéndose con fundamento en que el cable controvertido y roto en la grúa no estaba identificado, al igual que hizo Casar.

Talleres Jaso Industrial se personó una vez precluido el plazo para contestar a la demanda, y Sajema S.L. fue declarada en rebeldía.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a Sajema a pagar la suma de 312.555,57 euros.

En el fundamento primero señala que se ejercita de forma concurrente acción fundada en la responsabilidad derivada de un producto defectuoso y en la responsabilidad extracontractual o aquiliana; y en lo que aquí nos interesa, el fundamento cuarto lo dedica a la responsabilidad de Talleres Jaso, ahora recurrente, y sostiene que no habría quedado acreditado que el cable suministrado e instalado por Sajema S.L. le fuera suministrado por Talleres Jaso, ya que la mera alegación de Sajema en el acto de conciliación no es prueba concluyente al efecto; y el hecho de que actuara en sus relaciones comerciales como servicio autorizado de Jaso ni es acreditativo de que todo el material que colocara procediera de

aquella, ni supone la asunción de responsabilidad por parte de Jaso de los materiales que colocara Sajema S.L., ni por las labores de mantenimiento que prestara. La parte demandante interpone recurso de apelación, en el que solicita la estimación íntegra de las peticiones contenidas en su escrito de demanda.

La sentencia de la Audiencia estima en parte el recurso de apelación y revoca en parte la sentencia de primera instancia, en el sentido de que de la cantidad objeto de condena responderá solidariamente, junto con Talleres Sajema, la mercantil Talleres Jaso.

La demandada apelada Talleres Jaso interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo único, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469.1-2.º LEC, denuncia la infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto el principio de la carga de la prueba exigido por el art. 217 LEC; y la vulneración del art. 24 CE y vulneración del artículo 139 LGDCU.

Sostiene el recurrente que la sentencia recurrida invierte la carga de la prueba al señalar que no habiendo probado Jaso que la colocación del cable siniestrado hubiera sido sin su intervención, se ha de entender que sí la tuvo, suministrando el cable, dada la probabilidad cualificada; de forma que adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba.

Recurso de casación.

El motivo primero se fundamenta en la infracción del artículo 1902 CC, y en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acción u omisión culposa por parte de la persona a quien se reclama la indemnización.

Sostiene el recurrente que no habría tenido ninguna intervención en la actividad originadora del daño, por lo que no existiría nexo causal de Talleres Jaso con la rotura del cable y el daño causado.

El motivo segundo denuncia la infracción del artículo 139 en relación con el artículo 146 LGDCU, y oposición a la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad del proveedor de productos defectuosos frente a la persona que reclama la indemnización.

Sostiene el recurrente que no habría tenido ninguna intervención en la actividad originadora del daño al demandante, al no tener contratado el mantenimiento ni las revisiones de la grúa, y al no haber suministrado el cable que se rompió.

Y aun admitiendo que fuera el proveedor de Sajema S.L., tampoco sería responsable al no ser fabricante ni importador del mismo, ya que para ello se tendría que acreditar que suministró el cable y que además era a sabiendas de la existencia del defecto, lo que ni siquiera ha sido invocado en el proceso.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO. -Motivo único. Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en concreto el principio de carga de la prueba exigido por el art. 217 de la LEC, con vulneración del art. 24 de la Constitución Española, y vulneración del art. 139 del RDL 1/07 (Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) que establece: "El perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos".

Sostiene el recurrente que la sentencia recurrida invierte la carga de la prueba al señalar que no habiendo probado Jaso que la colocación del cable siniestrado hubiera sido sin su intervención, se ha de entender que sí la tuvo, suministrando el cable, dada la probabilidad cualificada; de forma que adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba.

TERCERO. -Decisión de la sala. Carga de la prueba.

Se desestima el motivo.

La sentencia de apelación declaró:

"No puede decirse lo mismo respecto de Jaso, ya que habiendo adquirido Mármol Compac seis puentes.grua de Jaso (...), concertándose el mantenimiento por recomendación de Jaso con Sajema, siendo este servicio técnico oficial de Jaso, como así se hacía constar en el encabezamiento de toda la documentación expedida por Sajema, tanto en la factura de venta a mármol Compac del cable en cuestión (...) como en el parte de trabajo (...), como en el guion de revisión (...), como en el contrato de revisión (...), la conclusión a extraer no puede ser otra que la indudable vinculación de Sajema con Jaso, y de que esta era la que le suministraba los repuestos que aquélla colocaba en Mármol Compac, como así se desprende del acto de conciliación (...). Y así viene a confirmarlo la propia apelada Jaso cuando de la declaración del representante de Mármol Compac destaca que había dos tipos de mantenimiento contratados: uno contratado por Jaso que era

realizado por Sajema como servicio técnico de aquélla; y otro que contrataba directamente Sajema, en que Jaso nada tenía que ver. De lo cual se infiere: que no habiendo probado Jaso que la colocación del cable siniestrado lo hubiera sido sin su intervención, se ha de entender que sí la tuvo, suministrando el cable, dada la probabilidad cualificada que conduce a tal conclusión tras valorar las conductas y circunstancias que el buen sentido o el sentido común señalan en el presente caso como índice de responsabilidad dentro del normal encadenamiento de conductas, causas y efectos; y que de dicha situación de incertidumbre y duda, creada tanto por Sajema como por Jaso, ambas han de responder solidariamente frente al tercero perjudicado".

De esta declaración probatoria por la Audiencia Provincial se extrae:

1. El puente grúa con cable incluido lo vendió Jaso a Mármol Compac, sociedad en la que trabajaba el demandante cuando sufrió el aplastamiento de las piernas.
2. Sajema es el servicio oficial de Jaso.
3. En junio de 2009 se produce un cambio del cable por Sajema, como servicio oficial de Jaso, como consta en la factura.
4. El 18 de junio de 2010 se produce una revisión del cable por Sajema, como servicio oficial de Jaso, como consta en el membreteado del "Guion de revisión".
5. El siniestro se produce el 30 de junio de 2010 (hecho no controvertido).
6. Se declara probado que Jaso fue la suministradora del cable, cuya rotura no se cuestiona, a Sajema.

A la vista de estos pronunciamientos probatorios, no podemos entender que se haya invertido la carga probatoria, sino que con base a pruebas objetivas se declara que el cable fue suministrado por Jaso, correspondiéndole a esta demandada la prueba de los hechos que impidan, enerven o extingan la eficacia jurídica de los hechos (art. 217.3 LEC), lo cual no efectuó, refiriéndose en la sentencia recurrida la doctrina de la probabilidad cualificada, recogida entre otras en sentencias 425/2009, de 4 de junio, y 357/2011, de 1 de junio, ("aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o al buen sentido").

A ello cabe añadir en base al principio de facilidad probatoria que era Jaso la que con mayor asequibilidad podía afrontar la prueba del origen del cable, si es que era ajeno a su órbita empresarial (art. 217.6 LEC), lo cual no consiguió.

Debe declararse que al demandante no se le podía exigir mayor esfuerzo probatorio del desarrollado.

Sobre la valoración probatoria en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos ha declarado esta sala en sentencia 495/2018 de 14 de septiembre: "La carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad (Sic) se encuentra armonizada. Sin embargo, tal y como ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Directiva no regula ningún otro aspecto de regulación de la carga de la prueba (sentencias de 20 de noviembre de 2014, Novo Nordisk Pharma GmbH, asunto C-310/13, y de 21 de junio de 2017, Sanofi Pasteur MSD SNC, C-621/15), de modo que, según los apartados 25 a 27 de esta última sentencia:

""En tales circunstancias, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal y sin perjuicio de los principios de equivalencia y efectividad establecer las modalidades de práctica de la prueba, los medios de prueba admisibles ante el órgano jurisdiccional nacional competente o los principios que rigen la apreciación por parte de ese órgano jurisdiccional de la fuerza probatoria de los elementos de prueba que se le han presentado, así como el nivel de prueba exigido (véanse, por analogía, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Nike European Operations Netherlands, C-310/14, apartados 27 y 28, y la sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, apartados 30 y 32).

""En lo que atañe más concretamente al principio de efectividad, éste exige, respecto de la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 10 de abril de 2003, Steffensen, C-276/01, apartado 60 y jurisprudencia citada).

""En lo que concierne, más concretamente, a la Directiva 85/374, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la regulación nacional de la práctica y la valoración de la prueba no debe menoscabar ni el reparto de la carga de la prueba establecido en el artículo 4 de dicha Directiva, ni, de manera más general, la efectividad del régimen de responsabilidad previsto por ella o los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión a través de dicho régimen (véase, en este sentido, la sentencia de

20 de noviembre de 2014, Novo Nordisk Pharma, C-310/13, apartados 26 y 30 y jurisprudencia citada)"".

Por otro lado, no se infringe el art. 139 del RDL 1/2007 ya que el perjudicado ha probado:

1. El defecto en el cable (tema no cuestionado ante esta sala).
2. El daño (desgraciadamente evidente, como mencionamos).
3. La relación de causalidad, a saber, que la rotura del cable, por defecto del mismo, fue la causante de la caída de la pieza de mármol de 8000 kg, sobre las piernas del demandante.

Recurso de casación.

CUARTO. -Motivo primero. Infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento. Al amparo del art. 477 se denuncia la infracción del art. 1902 del Código Civil, aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, así como la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acción u omisión culposa por parte de la persona a quien se reclama la indemnización.

Se desestima el motivo.

En este motivo concluye el recurrente que no existe nexo causal entre Jaso, la rotura del cable y el daño causado.

Sobre ello ya nos hemos pronunciado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que no procede incidir nuevamente en lo mismo.

QUINTO. -Motivo segundo. Infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento. Al amparo del art. 477 se denuncia la infracción del art. 139 en relación con el art. 146 del RDL 1/07 (Texto Refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, así como la oposición a la doctrina Jurisprudencial sobre la responsabilidad del proveedor de productos defectuosos frente la persona que reclama la indemnización.

Se denuncia la infracción del artículo 139 en relación con el artículo 146 LGDCU, y oposición a la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad del proveedor de productos defectuosos frente a la persona que reclama la indemnización.

Sostiene el recurrente que no habría tenido ninguna intervención en la actividad originadora del daño al demandante, al no tener contratado el mantenimiento ni las revisiones de la grúa, y al no haber suministrado el cable que se rompió.

Y aun admitiendo que fuera el proveedor de Sajema S.L., tampoco sería responsable al no ser fabricante ni importador del mismo, ya que para ello se tendría que acreditar que suministró el cable y que además era a

sabiendas de la existencia del defecto, lo que ni siquiera ha sido invocado en el proceso.

SEXTO. -Decisión de la sala. Se desestima el motivo.

Se ha declarado probado que Jaso suministró el cable, al tiempo que no informó de quien fuera el productor, suministrador o importador, por lo que de acuerdo con el art. 138 de la LGDCU, debe considerarse productor y como tal responsable, de acuerdo con el art. 135 de la LGDCU. En este sentido establece el art. 138 de la LGDCU:

"Artículo 138. Concepto legal de productor. "1. A los efectos de este capítulo es productor, además del definido en el artículo 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de:

"a) Un producto terminado. "b) Cualquier elemento integrado en un producto terminado. "c) Una materia prima. "2. Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante".

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 3654/2016] DE 15 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

Derecho de sociedades de capital: responsabilidad de los administradores por deudas ante el incumplimiento de sus deberes legales en caso de concurrencia de causa de disolución. Para que surja la responsabilidad no se precisa la existencia de daño. Más aún, su objeto no es la indemnización por daño -por más que en ocasiones se identifique el daño con el importe de la deuda impagada- y ni siquiera es preciso que la sociedad esté en situación de insolvencia -de hecho, constituye una institución preconcursal dirigida a la liquidación societaria-. Se trata de una responsabilidad que se dirige a garantizar los derechos de los acreedores y de los socios. Se fundamenta en una conducta omisiva del sujeto al que, por su específica condición de administrador, se le exige un determinado hacer y cuya inactividad se presume imputable -reprochable-, salvo que acredite una causa razonable que justifique o explique adecuadamente el no hacer. Por tanto, debe concurrir la omisión de la conducta exigida legalmente, la imputación al administrador de dicha pasividad y la inexistencia de causa justificativa, sin que sea necesario que el

administrador haya actuado dolosamente -a sabiendas-, pese a conocer la situación de insolvencia. Por otro lado, el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad.

«Centro de Formación Politécnica S.A. era una sociedad dedicada a la enseñanza en el ramo de la formación profesional y estaba acogida a los conciertos educativos del Departamento de Educación de la Comunidad Foral de Navarra.

D. Luis Alberto era único socio y también administrador único de la mencionada sociedad.

Dña. Lina, Dña. Loreto, Dña. Flora, Dña. Gema y Dña. Gracia eran empleadas de Centro de Formación Politécnica S.A.

2.-En el año 2013, las trabajadoras de la empresa contactaron con la familia del Sr. Luis Alberto para buscar una solución para la continuidad de la actividad, porque el administrador no estaba en condiciones de gestionar la sociedad, y le ofrecieron adquirir el negocio.

3.-En mayo de 2013, se diagnosticó al Sr. Luis Alberto una probable enfermedad de Alzheimer e infartos corticales de evolución crónica.

Ante dicha situación, el 3 de junio de ese año, el Sr. Luis Alberto otorgó un poder general a su hijo Victorio, que se hizo cargo de la gestión de la sociedad.

4.-El 4 de junio de 2013, la empresa comunicó a las trabajadoras la apertura de un expediente de regulación de empleo (ERE) para la extinción de todos los contratos de trabajo de la plantilla.

En el ERE, la empresa aportó un balance de situación, a 30 de abril de 2013, en el que figuraba un patrimonio neto de 8.333,94 € y un capital social de 63.106,27 €.

En el periodo de consultas del ERE, dos de las trabajadoras, las Sras. Lina y Loreto, realizaron una oferta de 108.000 € por la adquisición de las acciones, que fue rechazada. Ante ello, las trabajadoras solicitaron una moratoria en la tramitación del expediente, que también fue denegada.

5.-Ante la falta de acuerdo, el 20 de junio de 2013, la sociedad comunicó el despido a todas las trabajadoras, por no existir fondos propios para el mantenimiento de la actividad empresarial y encontrarse el administrador y socio único imposibilitado para aportar más capital.

En la carta de despido, constaba que no se abonaría la indemnización legalmente prevista, por no disponer la empresa de solvencia económica.

6.-Al tiempo que se comunicaban los despidos, la empresa solicitó del Gobierno de Navarra la extinción del concierto educativo, dado que iba a cerrar el centro.

7.-La jurisdicción social declaró nulos los despidos y ordenó la readmisión de las trabajadoras, con derecho al cobro de los salarios de tramitación.

Al constatarse en la ejecución que no era posible la readmisión en la empresa, por haberse clausurado el centro de trabajo, el juzgado de lo social declaró extinguidas las relaciones laborales y ordenó el pago de unas indemnizaciones sustitutorias, que no fueron abonadas, al declararse en la misma ejecución la insolvencia de la sociedad.

8.-Dña. Lina, Dña. Loreto, Dña. Flora, Dña. Gema y Dña. Gracia presentaron unas demandas (posteriormente acumuladas) en las que ejercitaron la acción de responsabilidad por deudas contra el administrador Sr. Luis Alberto y solicitaron su condena al pago de las cantidades debidas por las indemnizaciones no abonadas.

9.-La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial revocó dicha resolución y desestimó la demanda por las siguientes y resumidas razones: (i) las demandantes conocían la situación económica y patrimonial de la sociedad; (ii) también conocían las limitaciones de salud del demandado y sus dificultades para la gestión y liquidación de la sociedad.

SEGUNDO. -Planteamiento de los motivos de ambos motivos de casación. Admisibilidad. Tratamiento conjunto de los admisibles

1.-Dña. Flora, Dña. Gema y Dña. Gracia presentaron un recurso de casación basado en dos motivos.

El primero denuncia la infracción del art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), al no haber acordado el administrador la disolución de la sociedad, pese a concurrir causa legal para ello.

En el segundo, denuncian la vulneración, por inaplicación, del principio de buena fe en el ejercicio de la acción de responsabilidad del art. 367 LSC.

2.-Dña. Lina y Dña. Loreto interpusieron un recurso de casación basado en tres motivos.

El primero no cita la disposición que se considera infringida y denuncia la infracción, por inaplicación, de la jurisprudencia sobre la naturaleza cuasi-objetiva de la responsabilidad de los administradores, al exigir la sentencia recurrida la acreditación de que el administrador había omitido a sabiendas el cumplimiento de sus deberes legales.

El segundo motivo denuncia la infracción del art. 367 LSC y de la jurisprudencia interpretativa de la buena fe en el ejercicio de la acción prevista en dicho artículo.

El tercer motivo, que tampoco cita la disposición infringida, denuncia la inaplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que el nombramiento de un apoderado general, con amplias facultades de administración, no exonera de responsabilidad al administrador de derecho.

3.-Los motivos primero y tercero del recurso de las Sras. Lina y Loreto son inadmisibles, por no citar la disposición legal infringida. Según hemos declarado, por ejemplo, en las sentencias 108/2017, de 17 de febrero, y 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación.

Esta causa de inadmisión deviene, en este momento procesal, en causa de desestimación (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

4.-No obstante, en la medida en que los intereses de todas las demandantes son comunes, el análisis y eventual estimación de alguno de los motivos del recurso de las otras recurrentes, podría aprovechar a las Sras. Lina y Loreto, por el denominado efecto expansivo del recurso de casación (sentencias 21/2005, de 28 enero, 200/2010, de 30 marzo, 448/2010, de 6 de julio, y 395/2012, de 18 de junio).

5.-Finalmente, como los motivos segundos de ambos recursos de casación son sustancialmente idénticos, se tratarán conjuntamente.

TERCERO. -Primer motivo de casación. Responsabilidad por deudas. Requisitos.

1.-Conforme al art. 367.1 LSC, los administradores "responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución". El artículo 367.2 LSC precisa que las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

2.-Para que los administradores sociales deban responder al amparo de lo dispuesto en el art. 367 LSC, se requieren los siguientes requisitos (sentencias 942/2011, de 29 de diciembre, y 395/2012, de 18 de junio): 1) la concurrencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas en el art. 363.1 LSC ; 2) la omisión por los administradores de la convocatoria de junta general para la adopción de acuerdos de disolución o de remoción de sus causas, o de la solicitud de concurso, o la disolución judicial; 3)

el transcurso de dos meses desde que concurre la causa de disolución o desde la fecha de la junta contraria a la disolución; 4) la imputabilidad al administrador de la conducta pasiva; y 5) la inexistencia de causa justificadora de la omisión.

El análisis comparativo de los requisitos exigibles para las acciones individual y social pone en evidencia que la responsabilidad solidaria frente a los acreedores por deuda social regulada en el art. 367 LSC genera una acción diferente de las previstas en la propia LSC en los artículos 238 -acción social por daño a la sociedad- y 241 -acción individual por daño a socios y terceros- (sentencia 669/2011, de 4 de octubre). En concreto, cuando se trata de la acción prevista en el art. 367 LSC no es precisa la existencia de daño. Más aún, su objeto no es la indemnización por daño -por más que en ocasiones se identifiquen el daño con el importe de la deuda impagada- y ni siquiera es preciso que la sociedad esté en situación de insolvencia -de hecho, se trata de una institución preconcursal dirigida a la liquidación societaria-.

3.-Frente a lo afirmado en el primer motivo del recurso de casación de las Sras. Flora, Gema y Gracia, la responsabilidad del art. 367 LSC no es cuasi-objetiva, sino una "responsabilidad por deudas" (sentencias 923/2011, de 26 de noviembre; 104/2012, de 5 de marzo; 225/2012, de 13 de abril; 818/2012, de 11 de enero; 414/2013, de 21 de junio; 590/2013, de 15 de octubre; 367/2014, de 10 de julio; 246/2015, de 14 de mayo; y 650/2017, de 29 de noviembre).

Como recuerda la sentencia citada en último lugar, se trata de una responsabilidad por deuda ajena, ex lege, en cuanto que su fuente -hecho determinante- es su previsión legal. Se fundamenta en una conducta omisiva del sujeto al que, por su específica condición de administrador, se le exige un determinado hacer y cuya inactividad se presume imputable -reprochable-, salvo que acredite una causa razonable que justifique o explique adecuadamente el no hacer.

Es decir, este género de responsabilidad se funda en el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social, al que se anuda, como consecuencia, la responsabilidad solidaria de este administrador por las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. Con lo que se pretende garantizar los derechos de los acreedores y de los socios.

4.-Pese a ello, sí llevan razón las recurrentes al afirmar que para apreciar la responsabilidad del administrador no es necesario que éste haya actuado dolosamente -a sabiendas-, pese a conocer la situación de insolvencia. Como hemos explicado, debe concurrir la omisión de la conducta exigida legalmente, la imputación al

administrador de dicha pasividad y la inexistencia de causa justificativa.

5.-En este caso, constan tales requisitos. La sociedad estaba incurso en la causa de disolución prevista en el art. 363.1 e) LSC -pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social-; el administrador dejó transcurrir los plazos legales sin tomar ninguna de las medidas previstas legalmente ante dicha situación; y los créditos de las demandantes eran posteriores a la fecha del acaecimiento de la causa legal de disolución. En consecuencia, el primer motivo de casación del recurso de las Sras. Flora, Gema y Gracia debe ser estimado.

CUARTO. -Segundo motivo de casación. Irrelevancia del conocimiento por parte de las acreedoras demandantes de la situación económica de la sociedad deudora.

1.-La jurisprudencia de esta sala, representada por las sentencias 557/2010, de 27 de septiembre; 173/2011, de 17 de marzo; 826/2011, de 23 de noviembre; 942/2011, de 29 de diciembre; 225/2012, de 13 de abril; 395/2012, de 18 de junio; y 733/2013, de 4 de diciembre, establece que el mero conocimiento de la situación de crisis económica o de insolvencia de la sociedad por parte del acreedor al tiempo de generarse su crédito no le priva de legitimación para ejercitar la acción de responsabilidad prevista en el art. 367 LSC. Por el contrario, al contratar en esas circunstancias, conoce la garantía legal que supone respecto del cobro de su crédito que el reseñado precepto haga al administrador responsable solidario de su pago por no haber promovido la disolución, si es que concurría causa legal para ello.

En la citada sentencia 395/2012, de 18 de junio, después de reconocer que "la buena fe es exigible en el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas, por lo que no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión rebasa los límites de aquella", se concluía que no cabía "oponer frente al acreedor la mala fe derivada exclusivamente de su conocimiento de la precaria situación de la sociedad". Términos muy similares a los empleados en la sentencia 225/2012, de 13 de abril, al razonar que "para entender concurrente la mala fe no es suficiente que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada".

Como afirman las sentencias 733/2013, de 4 de diciembre, y 207/2018, de 11 de abril, la actual postura de la jurisprudencia se vio reforzada por la regulación posterior a la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, a partir de la cual los administradores sólo responden de los créditos nacidos con posterioridad a

la aparición de la causa de disolución. De tal manera que si se admitiera que esta responsabilidad por deudas no opera cuando el acreedor conocía al tiempo de contratar la situación de crisis económica de la sociedad, se vaciaría de contenido el precepto, pues en el caso más común de pérdidas que dejan el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que no tiene por qué ir asociada a la insolvencia, pero en la mayor parte de los casos sí va ligada a ella, la mayoría de quienes siguen contratando y suministrando a la sociedad conocen su precaria situación económica.

2.-Que las demandantes conocieran la enfermedad del Sr. Luis Alberto, que pese a ello permanecieran en la empresa y que intentaran adquirirla, no exonera al administrador social de su obligación de disolver y liquidar la sociedad cuando concurrió causa legal para ello, en este caso, la existencia de pérdidas cualificadas, en los términos del art. 363.1 e) LSC.

Y la decisión de la Audiencia Provincial que así lo aprecia infringe la jurisprudencia antes citada, por lo que el segundo motivo de ambos recursos de casación debe ser estimado.

QUINTO. -Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación.

1.-Al haber estimado los recursos de casación, esta sala debe asumir la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia.

2.-En primer lugar, discute la parte recurrente que las deudas sociales fueran posteriores a la fecha en que concurría la causa de disolución. Según la documentación obrante en las actuaciones, la causa de disolución por pérdidas cualificadas existía y era conocida por el administrador, como mínimo, desde la fecha del balance de situación presentado en el ERE (30 de abril de 2013). A su vez, las deudas sociales consistentes en los créditos de las trabajadoras no se concretaron hasta que el juzgado de lo social transformó la condena a su readmisión en una indemnización sustitutoria, lo que tuvo lugar mediante sendos autos de 11 de abril de 2014.

Como recuerda la sentencia de esta sala 473/2016, de 13 de julio, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que la sentencia del juzgado de lo social que acuerda la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves del empleador reviste carácter constitutivo. Por tal razón, tanto la extinción de la relación laboral como el nacimiento del crédito indemnizatorio correspondiente operan con carácter ex nunc desde la sentencia firme que lo acuerda (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 1497/1990, de 21 de

diciembre, 22 de junio de 2011, 20 de julio de 2012, y 285/2016, de 13 de abril, y las en ellas citadas). Hasta el momento mismo de dictarse la sentencia, sigue existiendo la relación jurídica laboral entre el empleador y el trabajador; de ahí que, para el cálculo de la indemnización, se tome en cuenta el periodo temporal existente entre el inicio de la relación laboral y el momento en que se dicta la sentencia.

En consecuencia, las obligaciones sociales objeto de litigio eran posteriores a la causa de disolución, por lo que este primer motivo de apelación debe ser desestimado.

3.-Respecto a que D. Luis Alberto estuviese retirado de la administración y gestión de la sociedad y fuese, en todo caso, su hijo, nombrado apoderado general, quien gestionara la empresa, no empece a que quien debe asumir las obligaciones legales en orden a la convocatoria de la junta general es el administrador formalmente designado (arts. 166 y 167 LSC). La sentencia 721/2012, de 4 de diciembre, declaró que: "[a]unque no cabe descartar la posible coexistencia de administradores de derecho puramente formales con otro u otros de hecho -singularmente cuando se acredita que la designación formal tiene por objeto eludir la responsabilidad de quien realmente asume el control y gestión de la sociedad bajo la cobertura del apoderamiento-, como regla quien debe responder de los daños derivados de la administración lesiva es el administrador de derecho (Sentencias 261/2007, de 14 marzo; 55/2008, de 8 de febrero), ya que, como afirman las Sentencias 509/1999, de 7 de junio, y 222/2004, de 22 de marzo, "al existir un administrador nombrado legalmente es el auténtico responsable de la marcha de la sociedad". Máxime cuando la responsabilidad pretende derivarse de la omisión de una conducta cuyo cumplimiento no está al alcance del administrador de hecho [...]"

La convocatoria de la junta general para acordar algunas de las medidas enervadoras de la situación de pérdidas cualificadas [arts. 363.1 e) y 365 LSC] corresponde al administrador social y no al apoderado general.

Si el Sr. Luis Alberto conservaba capacidad para acudir a una notaría y otorgar un poder de representación, también la conservaba para un acto tan sencillo como convocar una junta general.

Por lo que este motivo de apelación también debe ser desestimado.

4.-Las alegaciones relativas a que las demandantes actuaron con mala fe, porque conocían la situación de la empresa y pese a ello permanecieron en ella (generando las obligaciones sociales que ahora reclaman), deben ser desestimadas por remisión a lo

expuesto en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución.

Además, en este caso no se trata de profesionales o empresarios que deciden contratar o no con el deudor en situación comprometida, sino de trabajadoras de la empresa, a quienes las exigencias de la buena fe no compelen a renunciar a su puesto de trabajo con pérdida de sus derechos laborales.

5.-Respecto a los requisitos de la responsabilidad por deudas, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento jurídico tercero. En todo caso, no consta que el administrador social estuviera incapacitado para hacer la convocatoria de la junta general.

Asimismo, que Dña. Lina mantuviera la actividad académica del centro no la erige en administradora de hecho, ni relevaba al administrador único de sus obligaciones legales en orden a la disolución de la sociedad.

6.-Razones todas por las que el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmándose la sentencia de primera instancia».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 3784/2016] DE 16 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

Derecho de sociedades de capital: convocatoria de junta general de sociedad de responsabilidad limitada realizada por una parte de los administradores mancomunados. En el caso de la administración mancomunada, existe una disociación entre la titularidad del poder de representación, que depende de lo dispuesto en los estatutos y se sujeta a las reglas de la Ley de Sociedades de Capital (art. 233.2-c); y el poder de gestión, que corresponde al conjunto de los administradores mancomunados y que, por tanto, habrá de ejercitarse por todos ellos de forma conjunta (art. 210 LSC). Y, aunque pueda resultar discutible en cuanto a una protección efectiva del interés social establecer unos requisitos de actuación a efectos internos superiores a los existentes a efectos externos, con arreglo a la normativa, la mancomunidad parcial se prevé legalmente solo respecto de la representación, pero no en cuanto a la gestión, salvo que los estatutos establezcan que los administradores con poder mancomunado pueden gestionar de forma solidaria los asuntos internos de la compañía. Ahora bien, cuando todos los administradores sociales, tanto los convocantes como los no convocantes de la junta impugnada, asistieron y no hicieron objeción alguna ni a su convocatoria ni al contenido del orden del día, se habrá producido un inequívoco acto concluyente de

conformidad con la convocatoria, con lo que la finalidad legal de que la misma se haga por la totalidad del órgano de administración queda cumplida.

«La compañía mercantil Inmobiliaria Montañesa S.L., cuyo capital social se reparte entre cinco socios, se rige por un órgano de administración mancomunado, compuesto por cuatro miembros (todos los socios, menos el ahora recurrente).

2.-Dos de los cuatro miembros del órgano de administración convocaron una junta general que se celebró el día 2 de marzo de 2010. Y tres de ellos convocaron otra junta general que tuvo lugar el 18 de agosto de 2010.

El socio D. Modesto, que no era administrador, fue el único que no asistió a ninguna de tales juntas generales. Sí lo hicieron, en ambas juntas, todos administradores, inclusive los que no habían sido convocantes.

3.-D. Modesto interpuso sendas demandas contra la sociedad Inmobiliaria Montañesa S.L., posteriormente acumuladas en un solo procedimiento, en las que, en lo que ahora importa, impugnó los acuerdos adoptados en las mencionadas juntas generales y solicitó su nulidad, por no haberse realizado su convocatoria por todos los integrantes del órgano de administración mancomunado.

4.-Tras la oposición de la sociedad, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por considerar, resumidamente, que, ante la posibilidad de paralización de los órganos sociales, era admisible la convocatoria por una parte de los administradores.

5.-El demandante recurrió en apelación, cuyo recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial. La sentencia de segunda instancia consideró que, aunque hubiera una irregularidad formal en la convocatoria de las juntas, la misma quedó sanada desde el momento en que los otros administradores no convocantes asistieron a las juntas generales y consintieron sus respectivos órdenes del día.

SEGUNDO. -Primer motivo del recurso de casación. Convocatoria de junta general por solo parte de los administradores mancomunados.

Planteamiento:

1.-El primer motivo de casación (único admitido) alega la infracción de los arts. 45.1 y 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante, LSRL) y 166 y 210, apartados 1 y 3, de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), en relación con el art. 185.1 del Reglamento del Registro Mercantil (RRM) y la jurisprudencia que los interpreta.

2.-En el desarrollo del motivo se mantiene, resumidamente, que la junta general convocada por solamente una parte de los administradores mancomunados es nula y tal nulidad no se convalida por la asistencia a la junta de los demás miembros del órgano de administración, ya que falta el acuerdo previo de convocatoria válidamente adoptado.

Considera infringida la doctrina contenida en las sentencias de esta sala de 8 de marzo de 1984, 25 de febrero de 1986, 27 de diciembre de 1993, 24 de febrero de 1995, 29 de julio de 1999, 13 de julio de 2001, 8 de octubre de 2001, 4 de diciembre de 2002, 14 de marzo de 2005 y 30 de octubre de 2009.

Decisión de la Sala:

1.-La regla legal es que la competencia para convocar la junta general de una sociedad de capital está atribuida, salvo supuestos especiales que la propia ley regula, a sus administradores, a tenor de lo que dispone actualmente el art.166 LSC, y preveía en las fechas en que se celebraron las juntas litigiosas el art. 45.1 LSRL.

Como hemos dicho en las sentencias 510/2017, de 20 de septiembre, y 24/2019, de 16 de enero, cuando la junta general no se constituye como junta universal, su convocatoria habrá de realizarse en la forma prevista por la Ley o los estatutos para que su celebración sea válida.

En este caso, se plantea la validez de dos convocatorias de junta general de una sociedad de responsabilidad limitada realizadas solo por una parte de sus cuatro administradores mancomunados (dos en el primer caso y tres en el segundo).

2.-En las sociedades limitadas es frecuente que los socios, por motivos de control recíproco, no quieran encomendar la administración a un solo administrador, o a varios solidarios, y prefieran la actuación conjunta de varios administradores, pero sin llegar a la administración colegiada del consejo de administración, con sus complejidades.

En el caso de la administración mancomunada, existe una disociación entre la titularidad del poder de representación, que depende de lo dispuesto en los estatutos y se sujeta a las reglas del artículo 233.2.c LSC (anterior art. 62.2 c) LRSL); y el poder de gestión, que corresponde al conjunto de los administradores mancomunados y que, por tanto, habrá de ejercitarse por todos ellos de forma conjunta (art. 210 LSC, anterior art. 57 LSRL).

Al requerir la unanimidad de decisión de todos los administradores, este sistema de administración tiene el riesgo de propiciar situaciones que pueden desembocar en la parálisis de la sociedad. Y en particular, las disensiones sobre la convocatoria de la

junta general pueden dar lugar al bloqueo del principal órgano societario, como resaltó la sentencia de primera instancia, aunque ese no sea propiamente el caso que se planteó en este procedimiento.

3.-La competencia de convocatoria de la junta general se encuadra en el poder de gestión o administración de los administradores, por lo que tiene una dimensión estrictamente interna, en la medida en que afecta al círculo de relaciones entre la sociedad y sus socios.

En consecuencia, no son aplicables las reglas sobre ejercicio del poder de representación, es decir, al ámbito externo de representación frente a terceros, conforme a lo dispuesto en los arts. 233.2 c) LSC y 185.3.c) RRM. Según el primero de tales preceptos:

"En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente".

4.-Es decir, la mancomunidad parcial se prevé legalmente solo respecto de la representación, pero no en cuanto a la gestión, salvo que los estatutos establezcan que los administradores con poder mancomunado pueden gestionar de forma solidaria los asuntos internos de la compañía (lo que últimamente ha sido admitido por la DGRN, por ejemplo, en la Resolución de 4 de mayo de 2016).

Aunque esa dicotomía legal pueda resultar discutible en cuanto a una protección efectiva del interés social, en tanto que establece unos requisitos de actuación a efectos internos superiores a los existentes a efectos externos, habrá de estarse a tales previsiones legales, mientras no sean modificadas.

5.-La interpretación que hace la Audiencia Provincial, en atención a las específicas circunstancias del caso, no contradice dicha normativa. Todos los administradores sociales, tanto los convocantes como los no convocantes de las juntas generales impugnadas, asistieron a ellas y no hicieron objeción alguna ni a su convocatoria ni al contenido de sus respectivos órdenes del día. Lo que constituye un inequívoco acto concluyente de conformidad con la convocatoria, con lo que la finalidad legal de que la misma se hiciera por la totalidad del órgano de administración quedó cumplida, en cuanto se hizo con la conformidad de todos ellos.

6.-Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser desestimado.

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1089/2016] DE

18 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

Derecho de marcas: nulidad de la marca por existencia de riesgo de confusión. Excepción de falta de uso de la marca y uso parcial de la marca: el hecho de que una marca haya sido usada solo parcialmente no excluye el juicio de comparación, sino que determina que el examen necesario para realizar el juicio sobre el riesgo de confusión se realice sobre las marcas consideradas como registradas en función de su uso. Por tal razón, aun considerando que las marcas estaban registradas solo para el producto para el que han sido efectivamente utilizadas es posible que exista riesgo de confusión por la similitud de las marcas.

«1.-Cementos Collet S.L. (en lo sucesivo, Cementos Collet) es titular de las siguientes marcas:

i) Marca nacional denominativa n.º 1.177.871 "MARFILE", clase 19, que distingue cementos de todas clases; concedida el 4 de marzo de 1988, con fecha de solicitud el 28 de enero de 1987.

ii) Marca nacional denominativa n.º 1.712.650 "MARFIL", clase 19 que distingue materiales de construcción no metálicos y en especial toda clase de cementos y sus derivados, de los incluidos en esta clase, con fecha de solicitud el 15 de julio de 1992.

iii) Marca nacional mixta n.º 1.963.247 "MARFIL PUR", clase 19, que distingue materiales de construcción no metálicos y en especial cementos de los incluidos en esta clase; con fecha de solicitud el 5 de mayo de 1995.

2.-Yesos Ibéricos S.A. (en lo sucesivo, Yesos Ibéricos) es titular de la siguiente marca:

Marca nacional denominativa n.º 2739733 "ALGISS MARFIL", clase 19 distinguiendo yesos, escayolas y morteros; solicitada el 13 de noviembre de 2006, concedida el 17 de julio de 2007, publicada el 1 de noviembre de 2007.

3.-Cementos Collet presentó sendas demandas, que posteriormente se acumularon en un solo procedimiento, en las que, en lo que es relevante para este recurso, ejercitó acciones contra Yesos Ibéricos por vulneración de sus marcas y en solicitud de anulación de la marca de la demandada.

4.-Yesos Ibéricos formuló la excepción de falta de uso al amparo del art. 52.3 de la Ley de Marcas (en lo sucesivo, LM) porque durante los cinco años anteriores al ejercicio de la acción de nulidad de su marca, Cementos Collet no había usado sus marcas para la comercialización de yeso, que es para lo que Yesos Ibéricos utiliza la marca "algiss marfil". Además, negó que el uso de este signo infringiera las marcas de

Cementos Collet, pues no existía riesgo de confusión, incluido el de asociación, y negó que existiera la incompatibilidad entre las marcas determinante de la nulidad relativa de la marca posterior.

5.-El Juzgado Mercantil estimó la demanda, declaró la nulidad de la marca "algiss marfil", declaró que Yesos Ibéricos había infringido el derecho de marca de Cementos Collet y condenó a aquella a indemnizar a esta en 181.761'51 € por los daños y perjuicios causados por la vulneración.

6.-Yesos Ibéricos apeló la sentencia del Juzgado Mercantil pero la Audiencia Provincial desestimó su recurso, por lo que ha interpuesto recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

7.-Las alegaciones que Cementos Collet ha realizado para que se declare inadmisibile el recurso no pueden estimarse, pues algunas son inconsistentes, otras se apartan de los hechos fijados en la instancia y otras afectan a cuestiones que deben ser decididas al resolver los motivos. El recurso cumple los requisitos de admisibilidad fijados en la ley y desarrollados en los acuerdos de esta sala, y la recurrente ha justificado el interés casacional que permite el acceso a casación.

SEGUNDO. -Formulación del primer motivo del recurso de casación.

1.-En el encabezamiento del primer motivo del recurso de casación se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que desarrolla el artículo 52.3 de la Ley de Marcas y del artículo 11 de la Directiva Comunitaria 2008/95/CE.

2.-En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción ha consistido en que la Audiencia Provincial ha atribuido un efecto expansivo al uso parcial de la marca, ha eliminado las sanciones derivadas de ese uso parcial, y no ha aplicado la norma de la directiva y de la ley nacional que determina que, en caso de uso parcial, la marca solo se considerará registrada para los productos o servicios para los que se ha usado efectivamente.

TERCERO. -Decisión del tribunal: la excepción de falta de uso de la marca. El uso parcial de la marca.

1.-El art. 52.3 LM, antes de la modificación que llevó a cabo el art. 1.27 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, tenía este contenido:

"Cuando el titular de una marca anterior, que lleve al menos cinco años registrada en el momento de presentar la demanda, solicite la nulidad de otra marca posterior, deberá probar, si así lo solicita el demandado por vía de excepción, que, en el curso de los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, la marca ha sido objeto de un uso efectivo y real para los productos o servicios para los que esté registrada y en los que se basa la demanda, o

que existen causas justificativas de la falta de uso. A estos efectos, la marca se considerará registrada solamente para los productos o servicios para los que haya sido realmente utilizada".

2.-El art. 11 de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, dispone:

"1. No podrá declararse la nulidad de una marca debido a la existencia de una marca anterior que se le oponga si esta última no cumpliera los requisitos de uso previstos en el artículo 10, apartados 1 y 2, o, según el caso, en el artículo 10, apartado 3.

"2. Cualquier Estado miembro podrá disponer que no pueda denegarse el registro de una marca a causa de la existencia de una marca anterior que se le oponga si esta última no cumpliera los requisitos de uso establecidos en el artículo 10, apartados 1 y 2, o, según el caso, en el artículo 10, apartado 3.

"3. Sin perjuicio de la aplicación del artículo 12, en caso de demanda reconvenicional de caducidad, cualquier Estado miembro podrá prever que una marca no sea válidamente invocada en un procedimiento de violación de marca si, a consecuencia de una excepción, queda establecido que la caducidad de la marca podría ser declarada en virtud de lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1 [caducidad por falta de uso].

"4. Si la marca anterior se hubiere utilizado solamente para parte de los productos o de los servicios para los que hubiere estado registrada, a efectos de la aplicación de los apartados 1, 2 y 3, se considerará registrada solamente para dicha parte de los productos o servicios".

3.-Las sentencias de instancia han fijado como hecho probado que Cementos Collet, durante los cinco años anteriores a la interposición de la demanda de nulidad de la marca de la demandada, solo ha usado sus marcas para el cemento que comercializa, pero no para el yeso. Por su parte, Yesos Ibéricos solo ha usado el signo "algiß marfil" para comercializar yeso.

4.-La sentencia de la Audiencia Provincial ha interpretado y aplicado correctamente el precepto legal cuya infracción se alega, porque ha considerado que las marcas de las que es titular Cementos Collet deben considerarse registradas solamente para cemento, que es el producto para el que han sido real y efectivamente utilizadas. En momento alguno ha considerado que el uso parcial de las marcas, para alguno de los productos amparados por la marca, tenga un efecto expansivo que permita considerarlas registradas para el resto de los productos para los que fueron objeto de registro, pero para los cuales no han

sido usadas, ni siquiera para los productos que se incluyen en el mismo apartado del nomenclátor internacional de marcas.

5.-Ahora bien, que la Audiencia Provincial haya afirmado que las marcas de la demandante solo pueden considerarse registradas para cemento no significa que no puedan producirse los efectos previstos en el art. 6.1.b LM sobre el riesgo de confusión, que incluye el de asociación, cuando la marca que pretende registrarse es idéntica o semejante a una marca anterior, y designe no solo el mismo producto sino también productos similares. Tales efectos se producirían también si la marca hubiera sido registrada, desde un primer momento, exclusivamente para cemento.

6.-Como acertadamente declara la sentencia de la Audiencia Provincial, la previsión del art. 52.3 LM no excluye el juicio de comparación por el hecho de que una marca haya venido siendo usada solo parcialmente, sino que determina que el examen necesario para realizar el juicio sobre el riesgo de confusión se realice sobre las marcas de la demandante como registradas exclusivamente para cementos con la marca de la demandada como registrada y usada para yesos. Por tal razón, aun considerando que las marcas de la demandante estaban registradas solo para el producto para el que han sido efectivamente utilizadas, el cemento, la Audiencia ha declarado que existe riesgo de confusión por la similitud de las marcas ("marfil", "marfile" y "marfil pur", de una parte, y "algiß marfil", de otra) y la similitud de los productos, el cemento (amparado por las marcas de la demandante) y el yeso (amparado por la marca de la demandada).

7.-Lo expuesto no contradice los preceptos legales invocados ni la jurisprudencia que los desarrolla, puesto que nada obsta a que se realice el juicio de comparación entre marcas similares que amparan productos similares, por lo que el motivo debe ser desestimado.

CUARTO. -Formulación del segundo motivo del recurso.

1.-En el encabezamiento del segundo motivo se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que desarrolla el artículo 6.1 b) LM.

2.-En el desarrollo del motivo se argumenta que la Audiencia Provincial ha incurrido en falta de razonabilidad y no se ha sujetado a las pautas jurisprudenciales en el juicio de comparación entre las marcas de la demandante.

QUINTO. -Decisión del tribunal: el control casacional de la comparación entre marcas.

1.-La jurisprudencia de este tribunal ha declarado, y así lo ha reconocido la propia recurrente, que el acceso a casación del juicio de comparación entre marcas a efectos de determinar su compatibilidad y, en concreto, el control del riesgo de confusión, que incluye el de asociación, no es pleno, pues el Tribunal Supremo no es una tercera instancia que pueda revisar la totalidad del juicio fáctico y jurídico preciso para realizar tal comparación.

2.-Los dos aspectos de este juicio de comparación que tienen acceso a casación son la razonabilidad de la apreciación y la sujeción a las pautas que, según los distintos tipos y circunstancias de las marcas, sienta la jurisprudencia. Así lo hemos declarado en sentencias posteriores a la citada en el recurso, en concreto, en las sentencias 26/2017, de 18 de enero, y 240/2017, de 17 de abril

3.-En primer lugar, el tribunal de apelación ha tenido en cuenta que en la valoración de los diversos factores a tomar en consideración ha de buscarse un cierto nivel de compensación, dada la interdependencia entre tales factores y, en particular, entre la similitud de las marcas y la semejanza de los productos o servicios designados. En la sentencia 497/2017, de 13 de septiembre, con cita de otra anterior, declaramos: "En la valoración global de tales factores ha de buscarse un cierto nivel de compensación, dada la interdependencia entre los mismos, y en particular entre la similitud de las marcas y la semejanza entre los productos o los servicios designados: así, un bajo grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa".

En el presente caso, se trataba de signos similares que amparaban productos similares, en ambos casos con un elevado grado de similitud.

4.-En segundo lugar, el tribunal de apelación ha considerado que, a efectos de la apreciación global de los diversos factores relevantes en el juicio de comparación, se supone que el consumidor medio de la categoría de productos considerada es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, si bien rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas y debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria. Y también ha tomado en consideración que el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos y servicios contemplada.

Al argumentar así, la Audiencia Provincial también respetó las pautas jurisprudenciales, recogidas en la citada sentencia 497/2017, de 13 de septiembre, que condensa la jurisprudencia recaída sobre esta materia.

5.-Por último, y en lo que aquí interesa, la Audiencia Provincial ha declarado que la pertinencia de realizar una visión de conjunto de los signos, fundada en que el consumidor medio percibe las marcas como un todo, sin detenerse a examinar sus diferentes detalles, no excluye el estudio analítico y comparativo de los elementos integrantes de los respectivos signos en orden a evaluar la distinta importancia en relación con las circunstancias del caso, pues pueden existir elementos distintivos y dominantes que inciden en la percepción del consumidor, conformando la impresión comercial, pues lo que se prohíbe es la desintegración artificial de los signos. También se pronuncia en este sentido nuestra sentencia 497/2017, de 13 de septiembre.

6.-Sobre estas bases, la Audiencia Provincial ha concluido en que los signos son similares, pues "en el caso de la marca registrada por Yesos Ibéricos S.A. se está ante un signo compuesto, donde uno de los dos únicos vocablos de dicha marca denominativa es completamente coincidente con las marcas de Cementos Collet S.L, en unos casos única y en otro compuesta por otro término, "marfil pur"; que "la propia existencia de una marca compuesta perteneciente a Cementos Collet S.L., entre otras simples, transmite la idea de que la referenciación por [el] consumidor del producto a su origen empresarial está especialmente ligado al término esencia de "marfil", respecto al cual se varía en un caso con el término "algiss", para la demandada, y "pur" para la actora"; que "esto queda definitivamente completado por la similitud de los productos para los que se emplean los signos, para usos próximos, y generalmente sujetos a los mismos canales de distribución comercial y presentación al consumidor, que determina la presencia clara de un riesgo de asociación respecto del origen empresarial de esta segunda clase de producto"; y que "incluso en casos en que el elemento común no fuere dominante, la impresión de conjunto producida por el signo compuesto puede inducir al público a creer que los productos o servicios de que se trata proceden, al menos, de empresas vinculadas económicamente, en cuyo caso debe admitirse la existencia de un riesgo de confusión" (énfasis de mayúsculas suprimido).

Por estas razones, la Audiencia Provincial concluye que concurre riesgo de confusión entre las marcas, que engloba el de asociación.

7.-No es correcta la afirmación de la recurrente de que el término "marfil" carece de fuerza distintiva, o la tiene muy débil, porque responde a una exigencia derivada de la naturaleza del producto. No estamos ante un caso en que la marca "marfil" ampare

productos como, por ejemplo, los colmillos de elefante, esto es, que el término usado como marca sea el correspondiente a la naturaleza del producto y por tanto carezca de fuerza distintiva. Entre los términos "cemento" y "marfil" no existe una relación lógica que permita evocar el producto o una de sus características, por lo que no puede afirmarse que la utilización de ese término para ese producto responda a una exigencia derivada de la naturaleza de este.

Como argumento de refuerzo, el término "marfil" no es utilizado habitualmente para referirse al color blanco, aunque con este adjetivo pueda referirse a una variedad muy concreta de ese color. La marca de la demandante ampara el producto cemento en general, no se ciñe a la variedad de cemento blanco. En este contexto, el término "marfil" no constituye una referencia a una característica del producto de construcción (el cemento) amparado por las marcas de la demandante.

8.-En cuanto al destinatario de este tipo de productos, el hecho de que pueda considerarse que no es el consumidor medio, sino otro más especializado, no es suficiente para considerar erróneo el juicio de comparación hecho por la Audiencia Provincial. Constituye tan solo uno de los elementos que ha de tenerse en cuenta en el juicio de comparación, que resulta compensado por otros respecto de los que se produce esa relación de interdependencia a que se ha hecho referencia.

9.-La Audiencia Provincial no ha realizado una descomposición artificial del signo, sino una valoración global o, en el caso de alguna de las marcas de la demandante, cuya parte denominativa consta de dos vocablos, ha tomado en consideración el vocablo que ha considerado más relevante.

10.-Por último, las consideraciones que se hacen en el recurso sobre las enormes diferencias que existirían entre el uso de uno y otro producto (el cemento para construir y el yeso para enlucir) y entre sus destinatarios (el albañil en el caso del cemento y el yesero en el caso del yeso), son simples digresiones de la recurrente carentes de base razonable.

11.-De lo expuesto resulta que el juicio de comparación realizado por la Audiencia Provincial respeta las exigencias de racionalidad y las pautas establecidas tanto por el TJUE como por esta sala para la realización del juicio de comparación según los distintos factores concurrentes.

12.-Por tanto, como declaramos en nuestra sentencia 240/2017, de 17 de abril, con cita de otras anteriores, si se cumplen estos dos requisitos (sujeción a los criterios sentados por la jurisprudencia para la comparación entre los distintos tipos de marcas y

razonabilidad de la apreciación), no puede sustituirse el juicio sobre el riesgo de confusión hecho por la Audiencia por otro realizado ex novo por el tribunal de casación.

13.-Lo expuesto determina que también este motivo deba ser desestimado y, con ello, el recurso en su totalidad».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 3250/2014] DE 18 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

Derecho de las denominaciones de origen: posibilidad de que los signos denominativos y figurativos empleados en los productos no amparados por la denominación de origen protegida y que evocan la zona geográfica a la que está vinculada la denominación de origen evoquen también el producto protegido por la denominación de origen, beneficiándose de la calidad y reputación del producto amparado por la denominación de origen protegida. El tribunal debe comprobar si los signos controvertidos pueden crear una proximidad conceptual tal con la denominación de origen protegida que el consumidor tendrá directamente en su mente, como imagen de referencia, el producto amparado por esa denominación de origen.

«1.-"Queso manchego" es una denominación de origen protegida (en lo sucesivo, DOP) cuyo registro fue acordado por el Reglamento (CE) n.º 1107/96 de la Comisión de 12 de junio de 1996, relativo al registro de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 17 del Reglamento (CEE) n.º 2081/92 del Consejo, previa solicitud formulada por España en virtud de lo previsto en el artículo 17 del Reglamento (CEE) n.º 2081/92.

2.-Industrial Quesera Cuquerella S.L. (en lo sucesivo, Quesera Cuquerella) es una sociedad radicada en la provincia de Ciudad Real, que fabrica y comercializa quesos, algunos con DOP "queso manchego" y otros no amparados por dicha DOP, como es el caso de los quesos "Rocinante", "Súper Rocinante" y "Adarga de oro". Es titular del nombre comercial "Rocinante" y D. Diego, su legal representante, es titular de sendas marcas "Rocinante", que se usan para la comercialización de estos quesos. Esta sociedad publicita sus quesos a través de la página web "www.rocinante.es".

3.-La "Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego" interpuso demanda contra Quesera Cuquerella y D. Diego, en la que ejercitó acumuladamente varias acciones.

i) Solicitó, en primer lugar, que se declarara que el etiquetado utilizado por Quesera Cuquerella para identificar y comercializar los quesos "Adarga de oro", "Súper Rocinante" y "Rocinante", así como la oferta que esa sociedad efectúa a través de su página web "www.rocinante.es" de los quesos "Súper Rocinante" y "Rocinante" (que emplea los términos "Quesos Rocinante" para referirse tanto a estos como a otros quesos amparados por la DOP "queso manchego", y reproduce la contraetiqueta de garantía del queso DOP "queso manchego" en su página de inicio), suponen una infracción de la Denominación de Origen Protegida "queso manchego", con arreglo al artículo 13 del Reglamento (CE) nº 510/2006. Aunque en la petición final mencionaba el art. 13 en su totalidad, la argumentación contenida en la demanda se ceñía exclusivamente a la existencia de la "evocación" de la denominación de origen a que hace referencia el apartado 1.b de dicho art. 13 del Reglamento.

ii) También ejercitó acciones declarativas de competencia desleal, para que se declarara que Quesera Cuquerella había realizado actos de engaño (art. 5), de confusión (art. 6), de explotación indebida de reputación ajena (art. 12) y de infracción de normas reguladoras de la competencia (art. 15.2, todos ellos de la Ley de Competencia Desleal).

iii) Asimismo, solicitó que se acordara la nulidad parcial del nombre comercial n.º 235.378 "Rocinante" para la distinción de "las transacciones mercantiles dedicadas a la fabricación de queso", y de las marcas nacionales "Rocinante" n.º 2.045.182 y n.º 2.635.904 para la distinción, respectivamente, de "servicios de transporte, almacenaje y distribución de quesos" (clase 39) y de "quesos" (clase 29), por incurrir en causa de nulidad de conformidad con el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 510/2006. Y, subsidiariamente, por contravenir lo dispuesto en el artículo 5.1 f) de la Ley de Marcas (en lo sucesivo, LM) y/o en el artículo 5.1 g) LM, puestos en relación con el artículo 51.1 a) LM; y/o por su incompatibilidad, con base en el artículo 52.1 LM, puesto en relación con el artículo 9.1 c) LM, con la DOP anterior "queso manchego".

iv) Además de estas acciones declarativas y de nulidad de marcas y nombre comercial, la demandante solicitó que se condenara a Quesera Cuquerella a cesar en el

uso en el tráfico mercantil del etiquetado que utiliza para identificar y comercializar los quesos "Adarga de Oro", "Súper Rocinante" y "Rocinante"; y a cesar en el uso que efectúa a través de su página web "www.rocinante.es" de los términos "Quesos Rocinante" para referirse a quesos no amparados por la DOP "queso manchego", a retirar del tráfico económico y de la web "www.rocinante.es" todos los productos, embalajes, material publicitario o cualquier otro documento comercial en el que se hubiere materializado la infracción de la DOP y la conducta desleal.

4.-Respecto de la acción de infracción, en la demanda se alega que el uso de la marca "Adarga de Oro" en una forma distinta a como había sido registrada infringe también la DOP "queso manchego", puesto que se utiliza el dibujo de un caballero montado en un caballo huesudo, con el aspecto con que suele representarse a don Quijote de la Mancha, que se encuentra en un campo en el que también hay ovejas y molinos de viento, en las etiquetas de quesos que no están amparados por la DOP "queso manchego".

También se ha utilizado la etiqueta con el mismo dibujo, pero sin las ovejas.

También se usan las etiquetas de los quesos "Rocinante" y "Súper Rocinante" para quesos no amparados por la DOP. El etiquetado de los quesos "Rocinante" es el que se reproduce más adelante como parte figurativa de dicha marca. Y el etiquetado de los quesos "Súper Rocinante" es el siguiente:

5.-En cuanto a la web "www.rocinante.es", en la demanda se cuestiona que en una web en la que se anuncian tanto quesos amparados por la DOP "queso manchego" como quesos sin tal denominación de origen, se emplee un término como "Rocinante", evocador de la región de La Mancha, tanto en el nombre del dominio como en el propio contenido de la web, y se contenga el siguiente dibujo, con elementos propios del paisaje manchego como los rebaños de ovejas y el molino de viento: (...)

6.-Se alegaba también como base de las acciones formuladas el hecho de que, en la página de inicio de esa web, pese a que también se anunciaban en ella quesos no amparados por la DOP "queso manchego", se reproducía la contraetiqueta de identificación del queso manchego amparado por la denominación de origen: (...)

7.-Los signos cuya nulidad parcial solicitó la demandante son los siguientes:

i) Nombre comercial n.º 235.378 "Rocinante", registrado para "las transacciones mercantiles de su negocio destinado a la fabricación de queso y mantequilla", solicitado el 19 de julio de 2002 y registrado el 5 de junio de 2003 del que es titular Quesera Cuquerella. Se solicita su anulación para la distinción de "transacciones mercantiles dedicadas a la fabricación de queso".

ii) Marca española mixta n.º 2.045.182, solicitada el 28 de agosto de 1996 y registrada el 5 de junio de 1997 para "servicios de transporte, almacenaje y distribución de productos, especialmente productos alimenticios, quesos y productos lácteos" (clase 39 del nomenclátor internacional). Se solicita la nulidad para la distinción de "servicios de transporte, almacenaje y distribución de quesos". De esta marca es titular D. Diego.

iii) Marca española mixta n.º 2.635.904, con fecha de prioridad de 11 de febrero de 2005, registrada el 16 de junio de 2005 para la distinción de "quesos y productos lácteos" (clase 29 del nomenclátor internacional). Se solicita su nulidad para la distinción de "quesos". De esta marca es titular D. Diego.

En estas marcas, la parte denominativa es el término "Rocinante", y la parte gráfica consiste en un dibujo circular, adecuado para constituir la etiqueta de un queso cilíndrico, que contiene la figura de un caballo en una llanura, con un rebaño de ovejas y molinos de viento. Su representación gráfica es la siguiente: (...)

8.-Los demandados se opusieron a la demanda. Negaron que los signos denominativos y gráficos utilizados en las etiquetas y en la web evoquen el queso amparado por la DOP "queso manchego" y alegaron que los habían utilizado durante largo tiempo sin provocar la evocación de los quesos amparados por la DOP ni la confusión en los consumidores. Alegaron también que Quesera Cuquerella es una empresa ubicada en la Mancha y que fabrica quesos en la Mancha, algunos de ellos amparados por la DOP "queso manchego", y otros no amparados por dicha DOP (como era el caso de los quesos comercializados bajo la marca "Rocinante" y con las etiquetas cuestionadas en la demanda), por lo que es lógico que utilice símbolos de la Mancha. Que Quesera Cuquerella venía utilizando esos signos desde mucho tiempo atrás con la tolerancia del Consejo Regulador de la DOP "queso manchego", por lo que consideraban

aplicable la doctrina de los actos propios. Alegaron también que hay otros fabricantes que utilizan signos relacionados con la Mancha en quesos que no tienen la DOP "queso manchego". Y, respecto de las acciones de nulidad de las marcas y nombre comercial, alegaron, con base en el art. 45 LM, la excepción de prescripción de cinco años desde que pudieron ejercitarse.

9.-El juzgado dictó una sentencia en la que desestimó totalmente la demanda. Muy resumidamente, consideró que los signos y las denominaciones utilizadas por la demandada en los quesos no amparados por la DOP "queso manchego", que eran las cuestionadas en la demanda, no tenían parecido gráfico o fonético con "queso manchego" o "La Mancha", ni utilizaban términos similares como "estilo manchego".

Consideró asimismo que los signos gráficos utilizados por Quesera Cuquerella en la presentación del queso no amparado por la DOP "queso manchego" eran los usuales en este tipo de productos (paisajes rurales, rebaños de ovejas) o bien evocaban una relación con La Mancha, donde habían sido fabricados, pero no con el queso DOP "queso manchego".

Así ocurría con la utilización del término "Rocinante" o de la imagen de don Quijote.

La sentencia rechazó que la utilización de símbolos que suponen una evocación de La Mancha pudiera considerarse como una evocación del queso protegido por la DOP "queso manchego".

10.-La demandante apeló la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso, excepto en el extremo relativo a la utilización de la imagen de la contraetiqueta de la DOP "queso manchego" en la página web en que se incluyen también quesos de Quesera Cuquerella no amparados por dicha DOP, que consideró como un acto desleal de confusión.

La Audiencia rechazó el resto de las impugnaciones formuladas en el recurso. Resumidamente, en su sentencia, la Audiencia reconoce que los signos empleados por Quesera Cuquerella en sus quesos no amparados por la DOP "queso manchego" evocan la región de La Mancha, pero declara que eso no significa que evoquen el producto protegido por la denominación de origen, el "queso manchego". Los demandados pueden usar esos signos porque sus

productos se fabrican en La Mancha, tierra de quesos, y no solo de quesos con la DOP "queso manchego"

Asimismo, la Audiencia declara que para que exista evocación en el sentido del art 13.1 b del Reglamento nº 510/2006, es necesario que se emplee una denominación que presente semejanza gráfica, fonética o conceptual con la denominación de origen protegida, sin que valga el vínculo mental que pueda derivarse de compartir ambos productos (el protegido por la DOP y el comercializado por los demandados que no está amparado por la DOP) características comunes, como es que ambos son de la Mancha. La sentencia recurrida declara que el uso de elementos alegóricos de La Mancha en las etiquetas de quesos fabricados por la empresa demandada y no amparados por la DOP "queso manchego", aun cuando evoquen la región de La Mancha y atribuyan a esos quesos un origen manchego, que es el que realmente tienen, no supone que estos se beneficien de la calidad y reputación del producto amparado por la DOP, sino de la fama y calidad del queso de la Mancha, pues en la Mancha no solo hay queso con DOP "queso manchego". Según la Audiencia, el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento, sabe que, si un queso no lleva la etiqueta identificativa de la DOP "queso manchego", es que no está amparado por la misma.

11.-La demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra esta sentencia. El recurso extraordinario por infracción procesal no ha sido admitido a trámite, mientras que los tres motivos del recurso de casación sí lo han sido.

En su escrito de interposición del recurso, la recurrente solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) en la que se formularan varias preguntas sobre la interpretación de los apartados b, c y d del art. 13.1 del Reglamento 1151/2012, antiguo Reglamento nº 510/2006.

12.-Este tribunal ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE, en los términos que ha considerado pertinentes para la resolución del litigio, y el TJUE ha dictado sentencia en la que da contestación a las preguntas formuladas.

SEGUNDO. -Formulación del primer motivo del recurso de casación.

1.-En el encabezamiento del primer motivo de casación se denuncia la aplicación incorrecta del art. 13.1.b del Reglamento (CE) nº 510/2006, del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (en lo sucesivo, Reglamento nº 510/2006).

2.-En las alegaciones que desarrollan el motivo, la recurrente alega que los supuestos de evocación no pueden limitarse al uso, en la denominación del producto infractor, de elementos denominativos que presenten una semejanza gráfica, fonética o conceptual con la denominación registrada, puesto que puede consistir en el uso de elementos denominativos o figurativos que, aun no presentando semejanzas con la denominación protegida, se asocian con claridad a la zona geográfica que le da nombre. Y que no puede identificarse el riesgo de "evocación" con el riesgo de "confusión", pues para que se dé evocación no es preciso que el consumidor piense necesariamente que se encuentra ante un producto amparado por la DOP.

TERCERO. -Decisión del tribunal: la evocación de la denominación de origen protegida mediante signos denominativos y figurativos que evocan la zona geográfica a la que está vinculada la denominación de origen.

1.-El art. 13.1.b del Reglamento nº 510/2006 establece:

"Las denominaciones registradas estarán protegidas contra: [...]

" b) toda usurpación, imitación o evocación, aunque se indique el origen verdadero del producto y aunque la denominación protegida esté traducida o vaya acompañada de una expresión como "género", "tipo", "método", "estilo", "imitación" o una expresión similar".

2.-La sentencia del TJUE de 2 de mayo de 2019, asunto 614/17, en la que se da respuesta a la cuestión prejudicial planteada en este recurso, ha interpretado el art. 13.1.b del Reglamento nº 510/2006 en el sentido siguiente:

(i) La evocación frente a la que se protege a la DOP no se refiere únicamente a las palabras a través de las cuales puede evocarse una denominación registrada, sino también a todo signo figurativo que pueda traer a la mente del consumidor los productos amparados por

la propia denominación registrada. Por tal razón, la evocación de una denominación registrada puede producirse mediante el uso de signos figurativos.

(ii) La utilización de signos figurativos que evoquen la zona geográfica a la que está vinculada una denominación de origen de las contempladas en el artículo 2, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento, puede constituir una evocación de esa denominación, incluso en el caso de que tales signos figurativos sean utilizados por un productor asentado en esa misma región pero cuyos productos, similares o comparables a los productos protegidos por dicha denominación de origen, no están amparados por esta última.

(iii) Incumbe al tribunal remitente (en este caso, a esta sala) determinar si existe una proximidad conceptual suficientemente directa y unívoca entre los signos figurativos controvertidos en el litigio principal y la DOP "queso manchego", la cual, conforme al artículo 2, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 510/2006, remite a la zona geográfica a la que se halla vinculada, es decir, a la región de la Mancha.

(iv) En concreto, esta sala debe comprobar si los signos figurativos controvertidos en el litigio principal, en particular los dibujos de un personaje parecido a don Quijote de la Mancha, de un caballo famélico y de paisajes con molinos de viento y ovejas, pueden crear una proximidad conceptual tal con la DOP "queso manchego" que el consumidor tendrá directamente en su mente, como imagen de referencia, el producto amparado por esta DOP.

3.-A la luz de la doctrina establecida en la sentencia del TJUE citada, se llega a la conclusión de que la sentencia recurrida interpretó incorrectamente el art. 13.1.b del Reglamento nº 510/2016 al considerar que no se producía esa evocación de la DOP por el hecho de que las denominaciones utilizadas por los demandados para sus productos no presentaran semejanza gráfica, fonética o conceptual puesto que, como declara la sentencia del TJUE, la evocación de una denominación registrada puede producirse mediante el uso de signos figurativos.

4.-Asimismo, es incorrecto el razonamiento de que, aunque los signos (tanto denominativos como figurativos) empleados por los demandados en los quesos no amparados por la DOP "queso manchego" evoquen la región de La Mancha, eso no significa que evoquen el producto protegido por la denominación de origen, el "queso manchego", y que los demandados pueden usar esos signos evocadores de

La Mancha porque son fabricantes asentados en esa región.

5.-Esa evocación de la zona geográfica a la que viene referida la DOP "queso manchego" mediante la utilización de signos denominativos (como el término "Rocinante") y figurativos (la figura del Quijote, los paisajes manchegos) en el mismo producto para el que está registrada la DOP (el queso) o para servicios relacionados con dicho producto (el término "Rocinante" para distinguir las transacciones mercantiles dedicadas a la fabricación de queso o los servicios de transporte, almacenaje y distribución de quesos), supone una proximidad conceptual suficientemente directa y unívoca entre los signos denominativos y figurativos controvertidos en el litigio principal y la DOP "queso manchego" que determina que la conducta de los demandados infrinja la protección que a la citada DOP otorga el art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006.

6.-La calidad de los quesos de la DOP "queso manchego" y la reputación de la que gozan estos quesos tienen relación directa con su origen geográfico y con los modos tradicionales de producir el queso en esa región, por más que no todos los quesos fabricados en la Mancha reúnan las características que les permitan quedar amparados por dicha DOP.

7.-Por otra parte, a diferencia de otras regiones o comarcas sobre las que están asentadas denominaciones de origen protegidas, la Mancha tiene unos símbolos que son fácilmente reconocibles por el consumidor medio como relacionados con dicha región, porque la obra del Quijote y diversos elementos de la misma (personajes, paisajes) son ampliamente conocidos entre el público en general y la relación de esa obra literaria con esa región es evidente, hasta el punto de que don Quijote lleva como parte de su denominación la expresión "de la Mancha".

8.-Por tal razón, la utilización de símbolos y signos que, según reconoce la Audiencia Provincial, evocan esa procedencia geográfica, en un producto de la misma naturaleza del protegido por la DOP, el queso, o en servicios relacionados con el mismo, provocan una proximidad conceptual tal con la DOP "queso manchego" que hace que la visión de esos signos en ese producto lleve al consumidor a pensar, como imagen de referencia, en el producto amparado por la DOP.

9.-El hecho de que Quesera Cuquerella sea un fabricante radicado en la Mancha no excluye la ilicitud de su conducta pues, como ha declarado la sentencia del TJUE que ha dado respuesta a la cuestión prejudicial planteada en este recurso, el art. 13 del Reglamento n.º 510/2006 no establece ninguna excepción en beneficio de un productor asentado en una zona geográfica correspondiente a la DOP.

10.-Es más, el hecho de que Quesera Cuquerella fabrique quesos amparados por la DOP "queso manchego" y otros que no lo están, y publicite ambos en la misma página web, utilizando para los que no están amparados por la DOP símbolos y signos que evocan la Mancha e incluyendo en la página de inicio el signo propio de la DOP, potencia que el consumidor asocie los quesos no protegidos por la DOP con los que sí lo están.

11.-Por otra parte, el hecho de que el conocimiento por el consumidor de los signos y símbolos utilizados por los demandados, como relacionados con la Mancha, se haya constatado solamente en consumidores radicados en España no impide considerar que se ha producido la evocación prohibida en el art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006.

Así se desprende de la sentencia del TJUE:

"[...] el concepto de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, a cuya percepción ha de atender el tribunal nacional para determinar si existe una "evocación" en el sentido del artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 510/2006, debe entenderse referido a los consumidores europeos, incluidos los consumidores del Estado miembro en el que se fabrica el producto que da lugar a la evocación de la denominación protegida o al que tal denominación está vinculada geográficamente, y en el que dicho producto se consume mayoritariamente"

"[...] el concepto de consumidor europeo medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, debe interpretarse de tal manera que se garantice en cualquier parte del territorio de la Unión una protección efectiva y uniforme de las denominaciones registradas frente a toda evocación.

"[...] aunque la protección efectiva y uniforme de las denominaciones registradas exige que no se tengan en cuenta circunstancias que únicamente puedan excluir la existencia de una evocación en lo que respecta a los consumidores de un solo Estado miembro, de dicha

exigencia no se deduce, sin embargo, que la apreciación de una evocación en relación con los consumidores de un solo Estado miembro resulte insuficiente para que se aplique la protección prevista en el artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 510/2006".

12.-Como consecuencia de lo expuesto, el motivo del recurso ha de ser estimado.

CUARTO. -Formulación de los motivos segundo y tercero del recurso

1.-En el encabezamiento del segundo motivo se denuncia la aplicación incorrecta del art. 13.1.c del Reglamento n.º 510/2006.

2.-En el encabezamiento del tercer motivo se denuncia la aplicación incorrecta del art. 13.1.d del citado Reglamento.

QUINTO. -Desestimación: los motivos del recurso son desestimados por ser inadmisibles

1.-En primer lugar, estos motivos introducen cuestiones nuevas porque, como se expresó en el auto de 19 de octubre de 2017 en el que planteamos la cuestión prejudicial, aunque en la petición final de la demanda se mencionaba el art. 13 del Reglamento n.º 510/2016, sin más precisiones, la argumentación contenida en dicha demanda se ceñía exclusivamente a la existencia de la "evocación" de la DOP a que hace referencia el apartado 1.b de dicho art. 13 del Reglamento n.º 510/2006. No se argumentaba adecuadamente cómo se infringían los apartados c y d de dicho art. 13.1 del Reglamento n.º 510/2016.

2.-No es posible introducir cuestiones nuevas en el recurso de casación. Esta introducción de cuestiones nuevas constituye una causa de inadmisión del recurso.

3.-Además de lo anterior, el desarrollo de los motivos es deficiente, puesto que no se argumenta adecuadamente cómo se habría producido la infracción de tales preceptos.

4.-Por tales razones, procede desestimar estos motivos.

SEXTO. -Asunción de la instancia (I): la acción declarativa de infracción de la DOP.

1.-Al estimar el primer motivo del recurso de casación y concluir que concurre la evocación prohibida por el

art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006, procede asumir la instancia y resolver sobre las diversas peticiones formuladas en la demanda, a la vista de los argumentos que las sustentan y de las excepciones y de los motivos de oposición que, además del relativo a la ausencia de evocación (que es lo resuelto al estimar el primer motivo del recurso de casación), formularon los demandados.

2.-En primer lugar, procede estimar la acción declarativa de infracción de la DOP ejercitada. Los argumentos expresados al resolver el primer motivo del recurso de casación para justificar que ha existido la evocación prohibida en el art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006 determinan que, tal como alega la recurrente, el etiquetado utilizado por Quesera Cuquerella para identificar y comercializar los quesos "Adarga de oro", "Súper Rocinante" y "Rocinante", que no están amparados por la DOP "queso manchego", así como la oferta que efectúa a través de su página Web "www.rocinante.es" de estos quesos "Súper Rocinante" y "Rocinante", empleando los términos "Quesos Rocinante" para referirse a quesos que no están protegidos por la DOP "queso manchego", aunque también aparezcan en dicha web otros que sí lo están; la reproducción de la contraetiqueta de garantía del queso DOP "queso manchego" en la página de inicio de esta web; y el uso, para un queso no amparado por la DOP "queso manchego", de la marca "Adarga de Oro" en una forma distinta a como había sido registrada (se utiliza el dibujo de un caballero montado en un caballo huesudo, con el aspecto con que suele representarse a don Quijote de la Mancha, que se encuentra en un campo en el que también hay ovejas y molinos de viento), suponen una infracción de la DOP "queso manchego".

3.-Las alegaciones realizadas por la demandada sobre la supuesta tolerancia de la demandante a la conducta de Quesera Cuquerella, que haría aplicable la doctrina de los actos propios, no pueden llevar a la desestimación de la acción que pretende la demandada.

4.-En primer lugar, porque no existe prueba suficiente de tal tolerancia, en los términos en que se ha alegado por los demandados. No se ha probado adecuadamente que la demandante conociera las conductas que sirven de fundamento a las acciones ejercitadas desde el momento y en los términos en que se sostiene por los demandados. Además, el Consejo Regulador de la DOP abrió expedientes

sancionadores a Quesera Cuquerella por la utilización de etiquetas que incluían el término "Rocinante" y en cuya etiqueta se mostraba un paisaje con molinos de viento, ovejas pastando y un jamelgo, para quesos que no tenían la DOP e incluso publicó comunicados en la prensa regional advirtiendo que los quesos con marca comercial "Rocinante" que utilizaban imágenes de don Quijote y Sancho Panza, no estaban amparados por la DOP. Esta conducta no es compatible con la tolerancia alegada.

5.-Y, en todo caso, no se cumplen los requisitos precisos para que sea aplicable la doctrina de los actos propios, pues la mayor o menor diligencia de la demandante respecto de la represión de las conductas infractoras de la demandada no es suficiente para considerar que se trata de un "acto propio" que impida el ejercicio de las acciones de infracción. Como ha declarado esta sala, para que sea aplicable la doctrina de los actos propios "se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura" (sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, con cita de otras anteriores). En este caso, la conducta de la demandante no puede considerarse exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, la de considerar lícita y admisible la conducta de los demandados.

6.-Tampoco pueden tomarse en consideración las alegaciones relativas a una anterior marca mixta cuya parte denominativa era la palabra "Rocinante", cuya nulidad no se ha solicitado y de la que se desconoce si fue efectivamente utilizada, para qué tipo de quesos lo fue, o si la demandante tuvo conocimiento de dicha utilización.

7.-Respecto a la posible comisión de infracciones por otros fabricantes de quesos, además de la falta de conocimiento detallado de las conductas a las que hace mención la parte demandada, tal circunstancia no justificaría las infracciones cometidas por la demandada.

SÉPTIMO. -Asunción de la instancia (II): las acciones de cesación y remoción.

1.-En la demanda se ejercitan acciones de cesación y remoción. La demandante solicita que Quesera Cuquerella deje de realizar las conductas que infringen la DOP "queso manchego". En concreto, solicita que se condene a Quesera Cuquerella a cesar en el uso en el tráfico mercantil del etiquetado que utiliza para identificar y comercializar los quesos "Adarga de Oro", "Súper Rocinante" y "Rocinante"; y a cesar en el uso que efectúa a través de su página web "www.rocinante.es" de los términos "Quesos Rocinante" para referirse a quesos no amparados por la DOP "queso manchego", a retirar del tráfico económico y de la web "www.rocinante.es" todos los productos, embalajes, material publicitario o cualquier otro documento comercial en el que se hubiere materializado la infracción de la DOP y la conducta desleal.

2.-En primer lugar, es innecesario justificar el ejercicio de estas acciones en la normativa sobre competencia desleal, por no estar previstas en el Reglamento n.º 510/2006. Este argumento (la falta de previsión de acciones específicas de cesación y remoción en el Reglamento) es utilizado por los demandados para alegar que estaríamos ante una laguna legal que tendría que colmar en el futuro la normativa de la Unión Europea, sin que mientras tanto pudieran ejercitarse tales acciones con base en la infracción de la DOP.

3.-La DOP regulada en el Reglamento n.º 510/2006 es un derecho de propiedad industrial. Como tal lo ha calificado el Tribunal de Justicia en numerosas ocasiones (entre las últimas, sentencia de 14 de septiembre de 2017, asunto C-56/16 P, caso Port Charlotte). En concreto, tiene la naturaleza de un derecho de exclusiva que, junto con un aspecto positivo consistente en el derecho de uso previsto en el art. 8.1 del Reglamento n.º 510/2006, conlleva un aspecto negativo, consistente en el ius prohibendi, el derecho de exclusión, de reacción frente al uso indebido de la DOP. Este aspecto negativo, derivado del monopolio de uso de la DOP por quienes están legitimados por cumplir los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, conlleva necesariamente la atribución de unas facultades de exclusión que permiten reaccionar frente a la utilización ilícita de la DOP. Entre esas facultades se encuentran las de exigir el cese de la utilización ilícita de la DOP y la remoción de sus efectos.

4.-Este derecho de exclusión, derivado necesariamente de la naturaleza de derecho de

exclusiva que tiene la DOP, y con naturaleza de derecho de propiedad industrial, supone que quien esté legitimado para ello (en este caso, la Fundación Consejo Regulador) puede ejercitar las acciones precisas para la protección de tal derecho de exclusiva, entre las que se encuentran las acciones de cesación y remoción. No es necesario que tales acciones estén expresamente previstas y reguladas en la ley, ni tampoco acudir a las acciones de competencia desleal, que no están previstas para el ejercicio del ius prohibendi propio de un derecho de exclusiva. La atribución por el ordenamiento jurídico de un determinado derecho supone la atribución de las acciones necesarias para hacerlo efectivo, sin necesidad de que la ley las regule expresamente, por más que en ocasiones sea conveniente y útil tal regulación, y aunque el legislador pueda también prever acciones, o aspectos de las mismas, que vayan más allá de lo estrictamente necesario para la protección del derecho.

5.-Lo anteriormente expuesto lleva a que se estimen las acciones de cesación y de remoción ejercitadas, puesto que se derivan de la protección de la DOP que prevé el Reglamento n.º 510/2006 frente a la evocación realizada por la conducta de Quesera Cuquerella.

6.-Respecto de la supuesta tolerancia de la demandante ante las infracciones cometidas por la demandada, así como la existencia de infracciones por parte de otros fabricantes, nos remitimos a lo que hemos afirmado en el anterior fundamento.

OCTAVO. -Asunción de la instancia (III): la acción de nulidad parcial de las marcas y nombre comercial.

1.-En relación directa con la declaración de evocación, frente a la cual el art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006 prevé que la DOP estará protegida, la demandante ejercita una acción de nulidad parcial de marcas y nombre comercial.

2.-El art. 14 del Reglamento n.º 510/2006 establece:

"Relaciones entre marcas, denominaciones de origen e indicaciones geográficas

" 1. Cuando una denominación de origen o una indicación geográfica se registre de acuerdo con el presente Reglamento, se denegarán las solicitudes de registro de marcas que respondan a alguna de las situaciones mencionadas en el artículo 13 y que se refieran a la misma clase de productos, siempre que la

solicitud de registro de la marca se presente después de la fecha de presentación de la solicitud de registro a la Comisión.

" Se anularán las marcas registradas de manera contraria al párrafo primero".

3.-La demandante solicita la nulidad parcial de los siguientes signos:

i) El nombre comercial n.º 235.378 "Rocinante" para la distinción de "las transacciones mercantiles de su negocio destinado a la fabricación de queso y mantequilla", de la clase 29, "fabricación de queso y mantequilla" solicitado el 19 de julio de 2002, y registrado el 5 de junio de 2003, respecto del que se solicita su anulación para la distinción de "transacciones mercantiles dedicadas a la fabricación de queso".

ii) La marca española mixta n.º 2.045.182, solicitada el 28 de agosto de 1996 y registrada el 5 de junio de 1997 para la distinción de "servicios de transporte, almacenaje y distribución de productos, especialmente productos alimenticios, quesos y productos lácteos" (clase 39 del Nomenclátor Internacional), respecto de la que se solicita su anulación para la distinción de "servicios de transporte, almacenaje y distribución de quesos".

iii) La marca española mixta n.º 2.635.904, con fecha de prioridad de 11 de febrero de 2005, registrada el 16 de junio de 2005 para la distinción de "quesos y productos lácteos" (clase 29 del Nomenclátor Internacional), respecto de la que se solicita su anulación para la distinción de "quesos".

4.-Respecto de esta última marca, no existe duda alguna en que concurren los requisitos que establece el art. 14.1 del Reglamento n.º 510/2006 para que se declare su nulidad: la marca fue solicitada con posterioridad a la solicitud e incluso al registro de la DOP "queso manchego"; se incurre en la evocación de la DOP prohibida por el art. 13.1.b porque la parte denominativa es el término "Rocinante", y la parte gráfica consiste en un dibujo circular, adecuado para constituir la etiqueta de un queso cilíndrico, que contiene la figura de un caballo en una llanura, con un rebaño de ovejas y molinos de viento (nos remitimos a la reproducción de la marca que hemos hecho en el fundamento primero) pero se utiliza para productos no amparados por dicha DOP; y está concedida, además de para productos lácteos, para el mismo tipo

de producto que resulta amparado por la DOP, el queso.

5.-Respecto de la marca n.º 2.045.182, de la que se solicita su anulación para la distinción de "servicios de transporte, almacenaje y distribución de quesos", se trata de servicios directamente relacionados con el producto amparado por la DOP, el queso, por lo que al utilizarla respecto de productos no amparados por la DOP se produce el aprovechamiento de la reputación de la DOP y concurre la incompatibilidad determinante de la nulidad de la marca.

6.-Otro tanto cabe decir del nombre comercial n.º 235.378 "Rocinante", respecto del que se solicita su anulación para la distinción de "transacciones mercantiles dedicadas a la fabricación de queso". La similitud de la naturaleza jurídica de la marca y el nombre comercial (considerando 19 de la Directiva [UE] 2015/2436 y art. 87.3 LM) y, en concreto, la aplicabilidad al nombre comercial de las causas de nulidad de las marcas, siempre que no sea contrario a su naturaleza (art. 91.1 LM), permiten declarar la nulidad parcial del nombre comercial cuestionado por aplicación del art. 14.1 del Reglamento n.º 510/2006.

7.-La excepción de prescripción opuesta por los demandados a las acciones de nulidad de las marcas y del nombre comercial con base en el art. 45 de la Ley de Marcas no puede ser estimada por cuanto que dicho precepto regula la prescripción de las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de marca, no la prescripción de las acciones de nulidad de la marca y del nombre comercial.

8.-La estimación de la acción de nulidad de las marcas y del nombre comercial basada en el art. 14 del Reglamento n.º 510/2006 hace innecesario analizar las acciones ejercitadas de modo subsidiario para lograr la nulidad de estos signos por aplicación de las causas de nulidad absoluta y relativa previstas en la Ley de Marcas.

NOVENO. -Asunción de la instancia (IV): las acciones de competencia desleal.

1.-Además de las acciones declarativas de infracción de la DOP del art. 13.1.b del Reglamento n.º 510/2006, de cesación de dicha infracción y remoción de sus efectos, y de nulidad de marcas y nombre comercial por incompatibilidad con la DOP del art. 14.1 de dicho reglamento, la demandante ha ejercitado acciones declarativas de competencia desleal por actos de engaño, de confusión, de explotación indebida de

reputación ajena y de infracción de normas reguladoras de la competencia. Asimismo, basó las pretensiones de cesación y remoción, además de en la infracción de la DOP, en la comisión de tales conductas desleales por las demandadas.

2.-La jurisprudencia existente sobre la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusiva de propiedad industrial (entre los que se encuentra la denominación de origen protegida) y las que regulan la competencia desleal, sigue el denominado principio de complementariedad relativa. La sentencia 450/2015, de 2 de septiembre, la aplicó en un asunto en el que se alegaba la infracción del derecho de marca, pero sus argumentos son extrapolables a la infracción de la DOP. Declaramos en esa sentencia, con cita de otras anteriores:

"Partiendo de la distinta función que cumplen las normas de competencia desleal y las de marcas, el criterio de la complementariedad relativa sitúa la solución entre dos puntos: de una parte, la mera infracción de estos derechos marcarios no puede constituir un acto de competencia desleal; y de otra, tampoco cabe guiarse por un principio simplista de especialidad legislativa, que niega la aplicación de la Ley de Competencia Desleal cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de los registros marcarios a favor de sus titulares y estos pueden activar los mecanismos de defensa de su exclusiva (Sentencia 586/2012, de 17 de octubre)".

A continuación, transcribíamos parcialmente la sentencia 95/2014, de 11 de marzo:

"Como se ha dicho en la doctrina, el centro de gravedad de la realidad radica en los criterios con arreglo a los cuales han de determinarse en qué casos es procedente completar la protección que dispensan los sistemas de propiedad industrial con el sometimiento de la conducta considerada a la Ley de Competencia Desleal.

" De una parte, no procede acudir a la Ley de Competencia Desleal para combatir conductas plenamente comprendidas en la esfera de la normativa de Marcas (en relación con los mismos hechos y los mismos aspectos o dimensiones de esos hechos). De ahí que haya que comprobar si la conducta presenta facetas de desvalor o efectos anticompetenciales distintos de los considerados para establecer y delimitar el alcance de la protección jurídica conferida por la normativa marcaria.

"De otra, procede la aplicación de la legislación de competencia desleal a conductas relacionadas con la explotación de un signo distintivo, que presente una faceta o dimensión anticompetencial específica, distinta de aquella que es común con los criterios de infracción marcaria.

"Y, en última instancia, la aplicación complementaria depende de la comprobación de que el juicio de desvalor y la consecuente adopción de los remedios que en el caso se solicitan no entraña una contradicción sistemática con las soluciones adoptadas en materia marcaria. Lo que no cabe por esta vía es generar nuevos derechos de exclusiva ni tampoco sancionar lo que expresamente está admitido".

3.-En el presente caso, los hechos en los que la demandante basa las acciones de competencia desleal son coincidentes con los que sirven de base a las acciones derivadas de la DOP. En la demanda no se alegan facetas de desvalor o efectos anticompetenciales distintos de los que delimitan el alcance de la protección jurídica conferida por la normativa que regula la DOP.

4.-Lo expuesto determina la desestimación de las acciones de competencia desleal ejercitadas en la demanda».