

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 92

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 PRIMERA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA [Asunto C-383/18] DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Los contratos de crédito al consumo: reembolso anticipado del crédito. El derecho a la reducción del coste total del crédito en caso de reembolso anticipado se refiere a todos los gastos impuestos al consumidor, incluidos los gastos que no dependen de la duración del contrato.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de tres litigios entre Lexitor sp. z o.o. (en lo sucesivo, «Lexitor») y, respectivamente, Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo — Kredytowa im. Franciszka Stefczyka (en lo sucesivo, «SKOK»), Santander Consumer Bank S.A. (en lo sucesivo, «Santander Consumer Bank») y mBank S.A. (en lo sucesivo, «mBank») en relación con la reducción del coste total de varios créditos al consumo debido a la amortización anticipada de estos.

Marco jurídico. Derecho de la Unión. Directiva 87/102/CEE.

3. El artículo 8 de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO 1987, L 42, p. 48), derogada y sustituida por la Directiva 2008/48, con efectos a partir del 11 de junio de 2010, disponía: «El consumidor tendrá derecho a liberarse de las obligaciones que haya contraído en virtud de un contrato de crédito antes de la fecha fijada por el

contrato. En este caso, de conformidad con las normas establecidas por los Estados miembros, el consumidor tendrá derecho a una reducción equitativa del coste total del crédito.»

Directiva 2008/48:

4. Los considerandos 7, 9 y 39 de la Directiva 2008/48 señalan: «(7) Para facilitar la emergencia de un mercado interior con un funcionamiento satisfactorio en el ámbito del crédito al consumo es necesario prever un marco comunitario armonizado en una serie de ámbitos esenciales. Teniendo en cuenta el permanente desarrollo del mercado del crédito al consumo y la creciente movilidad de los ciudadanos europeos, unas normas comunitarias orientadas hacia el futuro, que puedan adaptarse a futuras formas de crédito y que permitan a los Estados miembros un grado idóneo de flexibilidad en su aplicación deben contribuir a lograr una legislación moderna en materia de crédito al consumo.

[...]

(9) Una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. [...]

[...]

(39) Debe permitirse al consumidor liquidar sus obligaciones antes de la fecha convenida en el contrato de crédito. En caso de reembolso anticipado, parcial o íntegro, el prestamista debe tener derecho a una compensación por los gastos directamente derivados del reembolso anticipado, teniéndose en cuenta asimismo los ahorros posibles que dicho reembolso supongan para el prestamista. Sin embargo, para determinar el método de cálculo de la compensación, es importante respetar varios principios. El cálculo de la indemnización del prestamista debe ser transparente y comprensible para el consumidor ya desde la fase precontractual, y en cualquier caso durante la ejecución del contrato de crédito. Además, el método de cálculo debe ser fácil de aplicar para el prestamista y debe facilitar el

control de supervisión por parte de las autoridades responsables. [...]»

5. Según el artículo 3 de esa Directiva: «A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “consumidor”: persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional;

[...]

g) “coste total del crédito para el consumidor”: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría; el coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguros, se incluye asimismo en este concepto si, además, la celebración del contrato de servicios es obligatoria para obtener el crédito o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas;

[...]».

6. El artículo 16 de dicha Directiva, bajo el epígrafe «Reembolso anticipado», dispone lo siguiente:

«1. El consumidor tendrá derecho a liquidar en todo momento, total o parcialmente, las obligaciones derivadas del contrato de crédito. En tales casos, tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito, que comprende los intereses y costes correspondientes a la duración del contrato que quede por transcurrir.

2. En caso de reembolso anticipado del crédito, el prestamista tendrá derecho a una compensación justa y justificada objetivamente por los posibles costes directamente derivados del reembolso anticipado del crédito, siempre que el reembolso anticipado se produzca dentro de un período en el cual el tipo deudor sea fijo.

Dicha compensación no podrá ser superior al 1 % del importe del crédito reembolsado anticipadamente si el período transcurrido entre el reembolso anticipado y la terminación acordada del contrato de crédito es superior a un año. Si el período no supera un año, la compensación no podrá ser superior al 0,5 % del importe del crédito reembolsado anticipadamente.

3. No se podrá reclamar compensación alguna por reembolso anticipado:

a) si el reembolso se ha efectuado en cumplimiento de un contrato de seguro destinado a garantizar el reembolso del crédito;

b) en caso de posibilidad de descubierto, o

c) si el reembolso anticipado se produce dentro de un período para el que no se haya fijado el tipo de interés deudor.

4. Los Estados miembros podrán establecer que:

a) esta compensación pueda ser reclamada por el prestamista solo bajo la condición de que el importe del reembolso anticipado supere el umbral definido por el Derecho nacional. El umbral no deberá superar los 10 000 EUR en un período dado de 12 meses;

b) el prestamista pueda reclamar excepcionalmente una compensación más elevada si demuestra que las pérdidas sufridas por el reembolso anticipado superan el importe indicado en el apartado 2.

Si la compensación reclamada por el prestamista supera las pérdidas sufridas realmente, el consumidor podrá exigir la reducción correspondiente.

En este caso, las pérdidas consistirán en la diferencia entre el tipo de interés acordado inicialmente y el tipo de interés al que el prestamista pueda prestar el importe del reembolso anticipado en el mercado en el momento de dicho reembolso, teniendo asimismo en cuenta el impacto del reembolso anticipado en los gastos administrativos.

5. Ninguna compensación excederá del importe del interés que el consumidor habría pagado durante el período de tiempo comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito.»

7. A tenor del artículo 22 de la misma Directiva, titulado «Armonización y carácter obligatorio de la presente Directiva»:

«1. En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan.

[...]

3. Los Estados miembros garantizarán además que las disposiciones que adopten para dar cumplimiento a la presente Directiva no puedan eludirse de resultados del modo en que se formulen los contratos, especialmente como consecuencia de la integración de operaciones de disposición de fondos o contratos de crédito sujetos a la presente Directiva en contratos de crédito cuyo carácter u objetivo permita sustraerlos a su ámbito de aplicación.»

Derecho nacional:

8. La ustawa o kredycie konsumenckim (Ley de Crédito al Consumo), de 12 de mayo de 2011 (Dz. U. n.º 126, posición 715), en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «Ley de Crédito al Consumo»), transpone al ordenamiento jurídico polaco la Directiva 2008/48.

9. De acuerdo con el artículo 5, punto 6, de dicha Ley, se define el concepto de «coste total del crédito» en el sentido de que comprende todos los gastos que el consumidor esté obligado a pagar con arreglo al contrato de crédito, en particular los intereses, los gastos, las comisiones, los impuestos y los márgenes conocidos por el prestamista, así como los costes relativos a los servicios accesorios, en particular, los seguros, siempre y cuando su pago sea necesario para la obtención del crédito o para su obtención en las condiciones propuestas, con excepción de los gastos de notario soportados por el consumidor.

10. De conformidad con el artículo 49, apartado 1, de dicha Ley, en caso de reembolso del importe total del crédito antes de la fecha indicada en el contrato, el coste total del crédito se reducirá en los costes relacionados con el período durante el cual se ha acordado la duración del contrato, aun cuando el consumidor haya incurrido en dichos costes antes del reembolso.

Litigio principal y cuestión prejudicial:

11. Los tres litigios principales, acumulados por el órgano jurisdiccional remitente, tienen su origen en la celebración de sendos contratos de crédito al consumo entre varios consumidores, en el sentido del artículo 3, letra a), de la Directiva 2008/48, y, respectivamente, SKOK, Santander Consumer Bank y mBank. Cada uno de los contratos de crédito estipulaba el pago a la entidad bancaria correspondiente de una comisión cuyo importe no dependía de la duración de dicho contrato, es decir, 1 591,35 eslotis polacos (PLN) (aproximadamente 380 euros), 4 845 PLN (aproximadamente 1 150 euros) y 3 070,40 PLN (aproximadamente 730 euros).

12. Tras proceder al reembolso anticipado de sus créditos, los citados consumidores transmitieron a Lexitor, sociedad de Derecho polaco que ofrecía servicios jurídicos a los consumidores, los créditos que tenían frente a las entidades bancarias derivados del reembolso anticipado.

13. Posteriormente, Lexitor, en su condición de cesionario de los créditos, reclamó a SKOK, a Santander Consumer Bank y a mBank el reembolso de una parte del importe de las comisiones abonadas por los consumidores, con los intereses de demora.

14. Al no haber accedido las entidades de crédito a dichas reclamaciones, el 8 de enero de 2018, el 29 de diciembre de 2017 y el 26 de febrero de 2018, Lexitor presentó ante el tribunal remitente tres demandas por las que solicitaba que se condenara respectivamente a Santander Consumer Bank, a SKOK y a mBank al pago de parte de dichas comisiones, correspondientes al

período de los contratos de crédito que quedaba por transcurrir, con los intereses de demora.

15. Las demandadas en el procedimiento principal formularon oposición contra las resoluciones de mandamiento de pago dictadas por el tribunal remitente.

16. El tribunal remitente se pregunta si, en una situación como la del litigio principal, el derecho del consumidor a la reducción del coste total del crédito en caso de reembolso anticipado de este, reconocido en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48, afecta también a los gastos que no dependen de la duración del contrato. A este respecto, pone de relieve que, si bien algunos órganos jurisdiccionales polacos han respondido negativamente a esta cuestión, basándose en la Ley de Crédito al Consumo, otro órgano jurisdiccional, en cambio, respondió afirmativamente, mediante una interpretación de dicha Ley a la luz del artículo 16 de la Directiva.

17. El órgano jurisdiccional remitente considera que este artículo debe interpretarse en el sentido de que la reducción del coste total del crédito incluye los gastos que no dependen de la duración del contrato. A su juicio, esta interpretación permite proteger los intereses del consumidor y garantiza el equilibrio entre las partes. El prestamista puede, en caso de reembolso anticipado del contrato, reutilizar el importe reembolsado para conceder un nuevo crédito y conseguir así una nueva comisión. Además, la solución contraria podría dar lugar a una práctica en la que los prestamistas aplicaran únicamente gastos formalmente independientes de la duración del contrato de crédito con el fin de evitar que estos se vean afectados por la reducción del coste total del crédito.

18. En estas circunstancias, el Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku (Tribunal de Distrito de Lublin-Wschód en Lublin con sede en Świdnik, Polonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse la disposición establecida en el artículo 16, apartado 1, en relación con el artículo 3, [letra] g), de la Directiva [2008/48] en el sentido de que el consumidor, cuando reembolse anticipadamente las obligaciones derivadas del contrato de crédito, tendrá derecho a una reducción del coste total del crédito, comprendiendo los costes cuyo importe no dependa de la duración de este contrato de crédito?».

19. El órgano jurisdiccional remitente solicitó también la tramitación del asunto mediante procedimiento acelerado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Esta solicitud fue denegada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2018, Lexitor (C 383/18, no publicado, EU:C:2018:769).

Sobre la cuestión prejudicial:

20. Con carácter preliminar, debe precisarse que el hecho de que los litigios principales se sustancien únicamente entre profesionales no impide la aplicación de la Directiva 2008/48. En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 24 de sus conclusiones, el ámbito de aplicación de esta Directiva no depende de la identidad de las partes del litigio de que se trata, sino de la identidad de las partes en el contrato de crédito. Pues bien, en el caso de autos, los créditos objeto de los litigios principales proceden de tres contratos de crédito al consumo celebrados entre tres consumidores y las tres demandadas en el litigio principal, y fueron cedidos a la demandante en el litigio principal tras el reembolso anticipado de dichos contratos.

21. Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que el derecho a la reducción del coste total del crédito en caso de reembolso anticipado de este incluye también los gastos que no dependen de la duración del contrato.

22. El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48, interpretado a la luz de su considerando 39, establece el derecho del consumidor a proceder al reembolso anticipado del contrato y a obtener una reducción del coste total del crédito, que corresponde a los intereses y a los gastos por el período contractual que quede por transcurrir.

23. El concepto de «coste total del crédito» se define en el artículo 3, letra g), de dicha Directiva como todos los costes, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y todos los demás tipos de gastos que el consumidor esté obligado a pagar por el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notario. Por lo tanto, esta definición no contiene limitación alguna relativa a la duración del contrato de crédito en cuestión.

24. A este respecto, como se desprende, en particular, de la petición de decisión prejudicial y de las observaciones presentadas por las demandadas en el litigio principal y por las otras partes interesadas, en el presente asunto la referencia a la «duración del contrato que quede por transcurrir», que figura en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48, podría interpretarse tanto en el sentido de que los gastos afectados por la reducción del coste total del crédito

se limitan a aquellos que dependen objetivamente de la duración del contrato o a aquellos que, según el prestamista, se refieren a una fase concreta de la celebración o de la ejecución del contrato, como en el sentido de que indica que el método de cálculo que debe utilizarse para aplicar la reducción consiste en tener en cuenta todos los gastos soportados por el consumidor y, acto seguido, reducir su importe en proporción a la duración del contrato que quede por transcurrir.

25. El análisis comparativo de las diferentes versiones lingüísticas del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48 no permite determinar el alcance exacto de la reducción del coste total del crédito que prevé. En efecto, por una parte, las versiones en lenguas neerlandesa, polaca y rumana de este precepto indican una reducción de los gastos ligados al período restante del contrato («een verlaging van de totale kredietkosten, bestaande uit de interesten en de kosten gedurende de resterende duur van de overeenkomst», «obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy» y «o reducere a costului total al creditului, care constă în dobânda și în costurile aferente duratei restante a contractului»). Por otra parte, las versiones alemana e inglesa de dicho precepto se caracterizan por cierta ambigüedad y parecen dar a entender que los gastos de este período sirven como orientación para calcular la reducción («das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits, die sich nach den Zinsen und den Kosten für die verbleibende Laufzeit des Vertrags richtet» y «reduction consisting of the interest and the costs for the remaining duration of the contract»). La versión italiana de la misma disposición menciona, como la versión francesa, los intereses y gastos «adeudados» («dovuti») por la duración restante del contrato. Finalmente, el tenor en español del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48 exige una reducción que incluye los gastos correspondientes a la duración restante del contrato («una reducción del coste total del crédito, que comprende los intereses y costes correspondientes a la duración del contrato que quede por transcurrir»).

26. No obstante, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta disposición debe interpretarse teniendo en cuenta su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2019, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C 649/17, EU:C:2019:576, apartado 37).

27. Por lo que respecta al contexto, procede recordar que el artículo 8 de la Directiva 87/102, derogada y sustituida por la Directiva 2008/48, establecía que «de conformidad con las normas establecidas por los Estados miembros, el consumidor tendrá derecho a una reducción equitativa del coste del crédito».

28. Así pues, procede señalar que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48 concretó el derecho del consumidor a una reducción del coste del crédito en caso de reembolso anticipado, al sustituir el concepto general de «reducción equitativa» por el más preciso de «reducción del coste total del crédito» y al añadir que dicha reducción debe referirse a los «intereses y costes».

29. En cuanto al objetivo de la Directiva 2008/48, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que esta norma pretende garantizar un nivel elevado de protección del consumidor (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de junio de 2019, Schyns, C 58/18, EU:C:2019:467, apartado 28 y jurisprudencia citada). Este sistema de protección se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo referente a la capacidad de negociación como al nivel de información (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová, C 377/14, EU:C:2016:283, apartado 63).

30. Para garantizar dicha protección, el artículo 22, apartado 3, de la Directiva 2008/48 obliga a los Estados miembros a velar por que las disposiciones que adopten para la aplicación de esta Directiva no puedan eludirse de resultas del modo en que se formulan los contratos.

31. Pues bien, la efectividad del derecho del consumidor a la reducción del coste total del crédito resultaría menoscabada si la reducción del crédito pudiera limitarse al cómputo de los gastos presentados por el prestamista derivados de la duración del contrato, dado que, como ha señalado el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, el banco determina unilateralmente los gastos y su desglose, y que la facturación de gastos puede incluir cierto margen de beneficio.

32. Además, como señala el órgano jurisdiccional remitente, limitar la posibilidad de reducción del coste total del crédito únicamente a los gastos expresamente vinculados a la duración del contrato supondría el riesgo de que el consumidor se viera obligado a afrontar pagos no recurrentes más elevados en el momento de la celebración del contrato de crédito, puesto que el prestamista podría verse tentado a reducir al mínimo los gastos que dependen de la duración del contrato.

33. Por otra parte, como ha puesto de relieve el Abogado General en los apartados 53 y 55 de sus conclusiones, el margen de maniobra de que disponen las entidades de crédito en su facturación y organización interna hace muy difícil en la práctica que un consumidor o un tribunal puedan determinar los gastos relacionados objetivamente con la duración del contrato.

34. Debe añadirse que el hecho de incluir en la reducción del coste total del crédito los gastos que no dependen de la duración del contrato no perjudica de manera desproporcionada al prestamista. En efecto, debe recordarse que los intereses de este se tienen en cuenta con arreglo, por una parte, al artículo 16, apartado 2, de la Directiva 2008/48, que establece, en beneficio del prestamista, el derecho a una compensación por los posibles costes derivados del reembolso anticipado del contrato y, por otra parte, del artículo 16, apartado 4, de esta Directiva, que ofrece a los Estados miembros la posibilidad adicional de velar por que la compensación esté adaptada a las condiciones del crédito y del mercado para proteger los intereses del prestamista.

35. Finalmente, procede señalar que, en caso de reembolso anticipado del crédito, el prestamista recupera de antemano la suma prestada, quedando esta disponible para celebrar, en su caso, un nuevo contrato de crédito.

36. Por cuanto antecede, debe responderse a la cuestión prejudicial que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que el derecho del consumidor a la reducción del coste total del crédito en caso de reembolso anticipado de este incluye todos los gastos impuestos al consumidor».

SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA [Asunto C-683/17] DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019

La protección de los dibujos y modelos industriales y artísticos y la protección mediante derechos de autor persiguen objetivos sustancialmente diferentes y se someten a regímenes distintos. La primera pretende salvaguardar objetos que, aun siendo nuevos e individualizados, presentan carácter práctico y se conciben para la producción en masa. Esta protección está destinada a aplicarse durante un tiempo limitado pero suficiente para permitir que se rentabilice la inversión necesaria para crear y producir esos objetos, sin obstaculizar por ello excesivamente la competencia. En cambio, la protección asociada a los

derechos de autor, cuya duración es, con mucho, significativamente superior, está reservada a los objetos que merecen ser calificados de obras. Por tanto, aunque en virtud del Derecho de la Unión la protección de los dibujos y modelos y la protección asociada a los derechos de autor puedan concederse de forma conjunta a un mismo objeto, la acumulación solo puede contemplarse en determinadas situaciones. Así, el hecho de que un modelo genere un efecto estético no permite, por sí mismo, determinar si dicho modelo constituye una creación intelectual que refleje la libertad de elección y la personalidad de su autor y que cumpla, por tanto, el requisito de originalidad. En este sentido, la circunstancia de que un modelo de prenda de vestir genere, más allá de su finalidad práctica, un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético no justifica que se le califique de «obra» en el sentido de la Directiva 2001/29.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO 2001, L 167, p. 10).

2. Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre Cofemel — Sociedade de Vestuário, S.A. (en lo sucesivo, «Cofemel»), y G-Star Raw CV (en lo sucesivo, «G-Star»), en el que se cuestiona si se han respetado los derechos de autor reivindicados por G Star.

Marco jurídico. Derecho internacional. Convenio de Berna

3. El artículo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París de 24 de julio de 1971), en su versión resultante de la modificación de 28 de septiembre de 1979 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»), dispone en concreto, en su apartado 7, lo siguiente: «Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión [instituida por dicho Convenio] la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos [...]. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión [instituida por dicho Convenio] más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.»

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor:

4. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, que fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO 2000, L 89, p. 6) (en lo sucesivo, «Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor»).

5. A tenor del artículo 1, apartado 4, del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, cuyo epígrafe es «Relación con el Convenio de Berna»: «Las Partes Contratantes darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.» Derecho de la Unión: Directiva 2001/29.

6. El considerando 60 de la Directiva 2001/29 señala lo siguiente: «La protección otorgada en virtud de la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones nacionales o comunitarias vigentes en otros ámbitos, como, por ejemplo, la propiedad industrial, [...]»

7. Los epígrafes de los artículos 2 a 4 de dicha Directiva son, respectivamente, «Derecho de reproducción», «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas» y «Derecho de distribución». Estos preceptos obligan, en particular, a los Estados miembros a garantizar a los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción de sus obras [artículo 2, letra a)], el derecho exclusivo a autorizar o prohibir su comunicación al público (artículo 3, apartado 1) y el derecho exclusivo a autorizar o prohibir su distribución (artículo 4, apartado 1).

8. El artículo 9 de la citada Directiva, bajo el epígrafe «Continuación de la vigencia de otras disposiciones legales», dispone que esta Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a otros ámbitos. Varias versiones lingüísticas de ese artículo, entre ellas, la alemana, la inglesa, la española, la francesa y la italiana, precisan que dichos ámbitos incluyen, entre otros, el de los derechos de patente, las marcas comerciales, los dibujos y modelos y los modelos de utilidad. Por su parte, la versión portuguesa del citado artículo se refiere a los ámbitos de los derechos de patente, las marcas comerciales y los modelos de utilidad, sin que se mencione el de los dibujos y modelos.

Directiva 98/71/CE:

9. El considerando 8 de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (DO 1998, L 289, p. 28), tiene el siguiente tenor: «[...] a falta de armonización de la legislación

sobre derechos de autor, es importante establecer el principio de acumulación de la protección al amparo de la legislación sobre protección específica de los dibujos y modelos registrados y al amparo de la normativa sobre derechos de autor, mientras que los Estados miembros están facultados para determinar libremente el alcance de la protección de los derechos de autor y las condiciones en que se concede dicha protección».

10. El artículo 1 de dicha Directiva, bajo el epígrafe «Definiciones», precisa, en su letra a), que el concepto de «dibujos y/o modelos» se refiere a «la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características, en particular, de las líneas, contornos, colores, forma, textura y/o materiales del producto en sí y/o de su ornamentación».

11. El artículo 17 de la citada Directiva, cuyo epígrafe es «Relación con los derechos de autor», dispone lo siguiente: «Los dibujos y modelos protegidos por un derecho sobre un dibujo o modelo registrado en un Estado miembro o respecto al mismo de conformidad con lo previsto en la presente Directiva, podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de dicho Estado a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Cada Estado miembro determinará el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido.»

Reglamento (CE) nº 6/2002:

12. A tenor del considerando 32 del Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1): «En ausencia de una completa armonización del Derecho de propiedad intelectual, es preciso establecer el principio de acumulación de la protección como dibujo o modelo comunitario y como propiedad intelectual, dejando libertad a los Estados miembros para determinar el alcance de la protección como propiedad intelectual y las condiciones en que se concede dicha protección.»

13. El artículo 3, letra a), de dicho Reglamento define el concepto de «dibujo o modelo» en los mismos términos que el artículo 1, letra a), de la Directiva 98/71.

14. El artículo 96 del citado Reglamento, que lleva como epígrafe «Relaciones con otros mecanismos de protección previstos en la legislación nacional», establece en su apartado 2: «Los dibujos y modelos protegidos por un dibujo o modelo comunitario podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de los Estados

miembros a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Los Estados miembros determinarán el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido.»

Derecho portugués:

15. El artículo 2 del Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor), cuyo epígrafe es «Obras originales», establece, en su apartado 1, lo siguiente: «Las creaciones intelectuales de los ámbitos literario, científico y artístico, independientemente de su género, forma de expresión, calidad, modo de comunicación y objetivo, comprenden, en particular:

[...]

i) Obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales y obras de diseño que constituyan una creación artística, independientemente de la protección relativa a la propiedad industrial; [...]

Litigio principal y cuestiones prejudiciales:

16. Cofemel y G-Star son dos sociedades que operan en el sector del diseño, la producción y la comercialización de prendas de vestir.

17. Desde los años noventa, G-Star explota, como titular o mediante contratos de licencia exclusiva, las marcas G-STAR, G-STAR RAW, G-STAR DENIM RAW, GS-RAW, G-RAW y RAW. Las prendas diseñadas, producidas y comercializadas con estas marcas incluyen, en particular, un modelo de pantalón vaquero denominado ARC, así como un modelo de sudadera y camiseta denominado ROWDY.

18. Cofemel diseña, produce y comercializa, igualmente, vaqueros, sudaderas y camisetas con la marca TIFFOSI.

19. El 30 de agosto de 2013, G-Star interpuso ante un juzgado portugués de primera instancia una demanda en la que solicitaba que se ordenase a Cofemel el cese de la vulneración de sus derechos de autor y de la comisión de actos de competencia desleal en su perjuicio, que Cofemel la indemnizase por el perjuicio sufrido como consecuencia de lo anterior y que, en caso de nueva infracción, le abonase una multa coercitiva diaria hasta su cese. En el marco de dicha acción, G-Star alegó, en particular, que algunos modelos de pantalones vaqueros, sudaderas y camisetas producidos por Cofemel eran análogos a sus modelos ARC y ROWDY. G-Star también sostuvo que estos modelos de prendas de vestir constituían creaciones intelectuales originales y que, por este motivo, debían calificarse de «obras» que podían

acogerse a la protección conferida con arreglo a los derechos de autor.

20. En su defensa, Cofemel alegó, en particular, que dichos modelos de prendas de vestir no podían calificarse de «obras» que fueran susceptibles de acogerse a tal protección.

21. El juzgado de primera instancia que conoció del asunto estimó parcialmente la demanda de G-Star y, entre otras cosas, condenó a Cofemel a que dejara de vulnerar los derechos de autor de G-Star, a pagarle una cantidad correspondiente a los beneficios obtenidos por la venta de la ropa producida con violación de dichos derechos y a pagarle una multa coercitiva diaria en caso de nueva infracción.

22. Cofemel interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Tribunal da Relação de Lisboa (Audiencia de Lisboa, Portugal), que la confirmó. En apoyo de su pronunciamiento, dicho órgano judicial consideró, en primer lugar, que el artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor debía entenderse —a la luz de la Directiva 2001/29, tal como la interpreta el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 16 de julio de 2009, Infopaq International (C 5/08, EU:C:2009:465), y de 1 de diciembre de 2011, Painer (C 145/10, EU:C:2011:798)— en el sentido de que la protección de los derechos de autor se extiende a las obras de artes aplicadas, a los dibujos o modelos industriales y a las obras de diseño a condición de que sean originales, es decir, que constituyan el resultado de una creación intelectual propia de su autor, sin que se exija un especial grado de valor estético o artístico. Seguidamente, el citado órgano judicial entendió que, en el caso de autos, los modelos de prendas de vestir ARC y ROWDY de G-Star eran obras susceptibles de acogerse a la protección conferida con arreglo a los derechos de autor. Por último, declaró que algunas de las prendas de vestir producidas por Cofemel vulneraban los derechos de autor de G Star.

23. El tribunal remitente, el Supremo Tribunal de Justiça (Tribunal Supremo, Portugal), ante el que Cofemel interpuso recurso de casación, estima, de entrada, que queda acreditado, en primer término, que los modelos de prendas de vestir de G-Star controvertidos en el marco de dicha casación han sido creados, ya por diseñadores empleados por G-Star, ya por diseñadores que actúan por cuenta de esta, a la que han cedido contractualmente sus derechos de autor. En segundo término, estos modelos de prendas de vestir son fruto, a su entender, de concepciones y procesos de fabricación reconocidos como innovadores en el mundo de la moda. En tercer término, considera que incluyen varios aspectos

específicos (forma en tres dimensiones, esquema de ensamblaje de las piezas, ubicación de determinados componentes, etc.) que han sido reproducidos en parte por Cofemel para la confección de las prendas de vestir de su marca.

24. A continuación, el tribunal remitente señala que el artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor incluye nítidamente las obras de artes aplicadas, los dibujos o modelos industriales y las obras de diseño en el listado de obras que pueden acogerse a la protección con arreglo a los derechos de autor, pero no precisa qué grado de originalidad se exige para que determinados objetos puedan calificarse de obras de ese tipo. Indica, igualmente, que no existe consenso en la jurisprudencia y la doctrina portuguesas a propósito de esta cuestión, que constituye el núcleo del litigio entre Cofemel y G-Star. Por este motivo, el tribunal remitente se pregunta si, a la luz de la interpretación de la Directiva 2001/29 adoptada por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 16 de julio de 2009, Infopaq International (C 5/08, EU:C:2009:465), y de 1 de diciembre de 2011, Painer (C 145/10, EU:C:2011:798), procede considerar que la protección dispensada con arreglo a los derechos de autor se extiende a tales obras del mismo modo que a cualquier obra literaria y artística, y, por lo tanto, a condición de que presenten la cualidad de originales, en el sentido de constituir el resultado de una creación intelectual propia de su autor, o si es posible condicionar el reconocimiento de dicha protección a la existencia de un grado específico de valor estético o artístico.

25. En estas circunstancias, el Supremo Tribunal de Justiça (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 a una normativa nacional —en el presente asunto, la disposición del artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor— que confiere protección de derechos de autor a las obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales u obras de diseño que, más allá de su finalidad práctica, generan un efecto visual propio y distintivo desde el punto de vista estético, siendo su originalidad el criterio fundamental que rige la atribución de protección, en el ámbito de los derechos de autor?

2) ¿Se opone la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 a una normativa nacional —en el

presente asunto, la disposición del artículo 2, apartado 1, letra i), del Código de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor— que confiere protección de derechos de autor a las obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales u obras de diseño si, a la luz de una apreciación particularmente exigente en cuanto a su carácter artístico y teniendo en cuenta las ideas dominantes en los círculos culturales e institucionales, merecen la calificación de “creación artística” u “obra de arte”?»

Sobre las cuestiones prejudiciales.

Primera cuestión prejudicial:

26. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional confiera protección con arreglo a los derechos de autor a modelos como los modelos de prendas de vestir controvertidos en el litigio principal, en atención a que, más allá de su finalidad práctica, estos generan un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético.

27. A tenor del artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 los Estados miembros están obligados a establecer el derecho exclusivo de los autores a autorizar o prohibir la reproducción de sus obras.

28. El término «obra» al que alude esta disposición figura también en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/29, referidos a los derechos exclusivos reconocidos al autor de una obra en lo que respecta a su comunicación al público y a su distribución, así como en los artículos 5, 6 y 7 de dicha Directiva, que versan, el primero de ellos, sobre las excepciones o limitaciones que pueden establecerse a esos derechos exclusivos, y, los dos últimos, sobre las medidas tecnológicas y las medidas de información que garantizan la protección de aquellos.

29. El concepto de «obra» que contemplan el conjunto de estas disposiciones constituye, tal como resulta de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una noción autónoma del Derecho de la Unión que debe ser interpretada y aplicada de manera uniforme y que supone la concurrencia de dos elementos acumulativos. Por una parte, este concepto implica que existe un objeto original, en el sentido de que el mismo constituye una creación intelectual propia de su autor. Por otra parte, la calificación como obra se reserva a los elementos que expresan dicha creación intelectual (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de julio de 2009, Infopaq International, C 5/08, EU:C:2009:465, apartados 37 y 39, y de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C 310/17,

EU:C:2018:899, apartados 33 y 35 a 37, y la jurisprudencia citada).

30. En lo que atañe al primero de dichos elementos, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, para que un objeto pueda considerarse original, resulta al mismo tiempo necesario y suficiente que refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de diciembre de 2011, Painer, C 145/10, EU:C:2011:798, apartados 88, 89 y 94, y de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C 161/17, EU:C:2018:634, apartado 14).

31. En cambio, cuando la realización de un objeto ha venido determinada por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no han dejado espacio al ejercicio de la libertad creativa, no puede considerarse que dicho objeto tenga la originalidad necesaria para constituir una obra (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2012, Football Dataco y otros, C 604/10, EU:C:2012:115, apartado 39 y jurisprudencia citada).

32. Por lo que respecta al segundo elemento mencionado en el apartado 29 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ha precisado que el concepto de «obra», a que se refiere la Directiva 2001/29, implica necesariamente la existencia de un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C 310/17, EU:C:2018:899, apartado 40).

33. En efecto, por una parte, las autoridades a las que corresponde velar por la protección de las facultades exclusivas inherentes a los derechos de autor deben estar en condiciones de conocer con claridad y precisión el objeto protegido. Lo mismo cabe decir de los terceros frente a quienes cabe oponer la protección reivindicada por el autor. Por otra parte, la necesidad de descartar cualquier elemento de subjetividad, perjudicial para la seguridad jurídica, en el proceso de identificación del citado objeto implica que este ha de ser expresado de forma objetiva (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C 310/17, EU:C:2018:899, apartado 41).

34. Como ha subrayado el Tribunal de Justicia, una identificación basada esencialmente en las sensaciones, intrínsecamente subjetivas, de la persona que percibe el objeto en cuestión no cumple la exigencia requerida de precisión y objetividad (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C 310/17, EU:C:2018:899, apartado 42).

35. Cuando un objeto presenta las características recordadas en los apartados 30 y 32 de la presente sentencia y constituye, por tanto, una obra, debe, en tal calidad, disfrutar de protección con arreglo a los derechos de autor conforme a la Directiva 2001/29, sin que el grado de libertad creativa de que dispusiera su autor condicione el alcance de esa protección, que no es inferior al que se reconoce a cualquier obra comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Painer, C 145/10, EU:C:2011:798, apartados 97 a 99).

36. Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, la respuesta a la primera cuestión prejudicial implica, en primer lugar, determinar si los modelos pueden calificarse, en términos generales, de «obras» en el sentido de la Directiva 2001/29.

37. A este respecto, procede señalar, de entrada, que, en virtud del artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la propiedad intelectual está protegida.

38. Del tenor de esta disposición se desprende que los objetos en los que recae la propiedad intelectual gozan de protección en virtud del Derecho de la Unión, sin que de ello se derive que todos estos objetos o categorías de objetos deban disfrutar de idéntica protección.

39. Así, el legislador de la Unión ha adoptado diferentes actos de Derecho derivado para garantizar la protección de la propiedad intelectual, y en particular, por una parte, de las obras protegidas en virtud de los derechos de autor, a las que se refiere la Directiva 2001/29, y, por otra parte, de los diseños y modelos incluidos, bien en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/71, que incluye los diseños y modelos registrados en un Estado miembro o respecto al mismo, o bien en el del Reglamento n.º 6/2002, aplicable a los diseños y modelos protegidos a escala de la Unión.

40. Al proceder de este modo, el legislador de la Unión estimó que los objetos protegidos en virtud de un dibujo o modelo no eran, en principio, asimilables a los que constituyen obras protegidas por la Directiva 2001/29.

41. Esta opción legislativa resulta conforme con el Convenio de Berna, a cuyos artículos 1 a 21 la Unión, que no es parte contratante de dicho Convenio, debe dar cumplimiento en virtud del artículo 1, apartado 4, del Tratado de la OMPÍ sobre Derecho de Autor, del que sí es parte (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C 310/17, EU:C:2018:899, apartado 38 y jurisprudencia citada).

42. En efecto, el artículo 2, apartado 7, del Convenio de Berna autoriza a las partes contratantes a conceder a los dibujos y modelos industriales una protección específica, diferente y eventualmente exclusiva respecto de la establecida en favor de las obras literarias y artísticas comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Convenio, así como a determinar los requisitos de tal protección. Al mismo tiempo, dicha disposición tampoco excluye que estas dos protecciones puedan acumularse.

43. En este contexto, el legislador de la Unión ha optado por un sistema según el cual la protección reservada a los dibujos y modelos y la garantizada por los derechos de autor no se excluyen entre sí.

44. En efecto, por lo que respecta a los dibujos y modelos, el artículo 17 de la Directiva 98/71 establece, en su primera frase, que los dibujos y modelos que, de conformidad con lo dispuesto en la propia Directiva, hayan sido registrados en un Estado miembro o respecto al mismo podrán acogerse igualmente a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor del Estado miembro en el cual o respecto al cual dichos modelos y dibujos hayan sido registrados, a partir de la fecha en que hayan sido creados o fijados sobre cualquier soporte. El mismo artículo precisa a continuación, en su segunda frase, que cada Estado miembro determinará el alcance y las condiciones en que se concederá esa protección mediante derechos de autor, incluido el grado de originalidad exigido. En lo que atañe a los dibujos y modelos protegidos a escala de la Unión, en el artículo 96, apartado 2, del Reglamento n.º 6/2002 se establece un régimen análogo al que deriva del artículo 17 de la Directiva 98/71.

45. Ambos preceptos deben respectivamente entenderse en relación con el considerando 8 de la Directiva 98/71 y el considerando 32 del Reglamento n.º 6/2002, que enuncian expresamente el principio de «acumulación» entre la protección de los dibujos y modelos, por un lado, y la protección mediante derechos de autor, por otro.

46. Por lo que respecta a los derechos de autor, del artículo 9 de la Directiva 2001/29, cuyo epígrafe es «Continuación de la vigencia de otras disposiciones legales» —y que debe interpretarse teniendo en cuenta, en particular, todas sus versiones lingüísticas (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de febrero de 2016, C & J Clark International y Puma, C 659/13 y C 34/14, EU:C:2016:74, apartado 122 y jurisprudencia citada), así como en relación con el considerando 60 de la misma Directiva—, resulta que esta Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales o

de la Unión vigentes en otros ámbitos, y, en particular, las relativas a los dibujos y modelos.

47. De ese modo, la Directiva 2001/29 mantiene en su estado actual la existencia y el alcance de las disposiciones vigentes en materia de dibujos y modelos, incluyendo el principio de «acumulación» a que se refiere el apartado 45 de la presente sentencia.

48. Teniendo en cuenta el conjunto de estas disposiciones, debe considerarse que los modelos pueden calificarse de «obras», en el sentido de la Directiva 2001/29, si cumplen los dos requisitos que menciona el apartado 29 de la presente sentencia.

49. En estas circunstancias, procede examinar, en segundo lugar, si, a la vista de estos requisitos, cabe calificar de «obras» modelos como los modelos de prendas de vestir controvertidos en el litigio principal cuando, más allá de su propia finalidad práctica, generen, de acuerdo con el tribunal remitente, un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético, debiendo significarse que los interrogantes planteados por dicho tribunal pretenden esclarecer si tal elemento de originalidad estética constituye el criterio central para la atribución de la protección prevista por la Directiva 2001/29.

50. A este respecto, debe precisarse, de entrada, que la protección de los dibujos y modelos, por un lado, y la protección garantizada por los derechos de autor, por otro, persiguen objetivos sustancialmente diferentes y se someten a regímenes distintos. En efecto, tal como ha hecho constar el Abogado General, en esencia, en los puntos 51 y 55 de sus conclusiones, la protección de los dibujos y modelos pretende salvaguardar objetos que, aun siendo nuevos e individualizados, presentan carácter práctico y se conciben para la producción en masa. Dicha protección, de otro lado, está destinada a aplicarse durante un tiempo limitado pero suficiente para permitir que se rentabilice la inversión necesaria para crear y producir dichos objetos, sin obstaculizar por ello excesivamente la competencia. Por su parte, la protección asociada a los derechos de autor, cuya duración es, con mucho, significativamente superior, está reservada a los objetos que merecen ser calificados de obras.

51. Por dichas razones, y como también ha hecho constar el Abogado General en el punto 52 de sus conclusiones, el reconocimiento de una protección mediante derechos de autor a un objeto protegido como dibujo o modelo no puede ir en menoscabo de la finalidad y la eficacia respectivas de estas dos protecciones.

52. De ello se desprende que, aunque en virtud del Derecho de la Unión la protección de los dibujos y

modelos y la protección asociada a los derechos de autor puedan concederse de forma acumulativa a un mismo objeto, dicha acumulación solo puede contemplarse en determinadas situaciones.

53. A este respecto, procede destacar, por una parte, que como se desprende del sentido habitual del término «estético», el efecto estético que puede producir un modelo es el resultado de la sensación intrínsecamente subjetiva de belleza que experimenta cada persona que lo contempla. En consecuencia, dicho efecto de naturaleza subjetiva no permite, por sí mismo, caracterizar la existencia de un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad, en los términos de la jurisprudencia mencionada en los apartados 32 a 34 de esta sentencia.

54. Por otra parte, es cierto que en la actividad creativa entran en juego consideraciones de carácter estético. Sin embargo, no es menos cierto que el hecho de que un modelo genere un efecto estético no permite, por sí mismo, determinar si dicho modelo constituye una creación intelectual que refleje la libertad de elección y la personalidad de su autor y que cumpla, por tanto, el requisito de originalidad descrito en los apartados 30 y 31 de la presente sentencia.

55. De lo anterior se deriva que la circunstancia de que un modelo como los modelos de prendas de vestir controvertidos en el litigio principal genere, más allá de su finalidad práctica, un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético no justifica que se califique de «obra» en el sentido de la Directiva 2001/29.

56. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional confiera protección con arreglo a los derechos de autor a modelos como los modelos de prendas de vestir controvertidos en el litigio principal, en atención a que, más allá de su finalidad práctica, generan un efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1708/2017] DE 17 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

En el ámbito contractual, cuando una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño y una

ventaja, ambos deben compensarse, con el fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. La ventaja a considerar habrá de proceder del hecho generador de la responsabilidad o hallarse relacionada causalmente con ese hecho.

«Los días 28 de julio de 2010, 8 de febrero de 2011 y 9 de febrero de 2011, Zulima y Adriano suscribieron obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 192.000 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las obligaciones de deuda subordinada por acciones y su posterior venta, los clientes recuperaron la suma de 141.971,20 euros.

Los rendimientos que Zulima y Adriano recibieron por las subordinadas suman un total de 22.839,56 euros.

2. Zulima y Adriano interpusieron una demanda contra Catalunya Banc, S.A. de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento por el banco de sus obligaciones de asesoramiento e información. El importe del perjuicio objeto de indemnización era la pérdida de la inversión realizada y que cifró en la suma de 41.027 euros

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 41.027 euros, más los intereses legales devengados desde la interpelación judicial.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestimó el recurso del banco y confirmó la sentencia de primera instancia.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso de casación.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del arts. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en la medida que lo concedido excede de la satisfacción del daño sufrido en la inversión.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. La cuestión suscitada en el motivo ha sido resuelta y aclarada por la sala en su sentencia 81/2018, de 14 de febrero.

En esta sentencia, con remisión a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, se reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 8 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños

indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor. Esta regla había sido aplicada también por la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, al concluir que "el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes".

En este contexto, la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, resulta más explícita, cuando razona:

"En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

"Aunque esta regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Al decir el art. 1106 CC que "la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

"Es decir, cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro".

De tal forma que también en el presente caso podemos concluir que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial".

En nuestro caso, como la inversión fue de 192.000 euros (según se declaró probado en las sentencias de primera y segunda instancia), el capital rescatado tras la intervención del FROB de 141.971,20 euros, para el cálculo del perjuicio es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada.

3. Procede por ello estimar el recurso de casación y, al asumir la instancia, por las mismas razones que acabamos de exponer, estimar también el recurso de apelación, en el sentido de estimar en parte la demanda y condenar al banco demandado a indemnizar a los demandantes (Zulima y Adriano) en la diferencia entre el capital invertido de 192.000 euros, por un lado, y, por otro, el rescatado de 141.971,20 euros y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada. Según consta acreditado por las liquidaciones contenidas en los documentos 7 y 8 de la contestación, estos rendimientos ascienden a un total de 22.839,56 euros. En consecuencia, ciframos la indemnización en 27.189,24 euros. Sobre la cantidad resultante deberá aplicarse el interés legal desde la interpelación judicial».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 576/2017] DE 18 DE JULIO DE 2019 [Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg]

Responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos: se trata de una responsabilidad de carácter objetivo que cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios. Por tanto, es al empresario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno al propio servicio, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor. Así, en el caso de los servicios sanitarios, la falta de constancia de la concurrencia de culpa o negligencia en la adopción de medidas preventivas no puede perjudicar al enfermo, que sufre una patología propiamente hospitalaria, que no padecía a su ingreso, y con respecto a la cual no corre con la carga de la prueba.

«A las 19.56 horas, del día 4 de noviembre de 2010, D. Eutimio es atendido en el servicio de urgencias del entonces Hospital San Carlos de Murcia, con motivo de vómitos y dolor abdominal, decidiéndose ingreso.

2. En el informe del servicio de Medicina Interna, fechado el día 5 de noviembre, refleja gran dolor a la palpación profunda sobre todo en FII, descompresión muy dolorosa, se solicita TAC abdominal urgente, valoración cirugía.

3. El día 5 se le había practicado un TAC, que no se conoció por los facultativos tratantes hasta el día 9, que se informó como hallazgos compatibles con diverticulitis complicada con pequeña colección líquida con gas compatible con absceso y gas libre en cavidad peritoneal con signo de perforación. El día 6 es alta hospitalaria, con cita para colonoscopia día 9.

4. El día 9 ingresa de nuevo para practica de colonoscopia, presentando dolor abdominal intenso acompañado por cortejo vegetativo y estreñimiento de cinco días de evolución, quedando ingresado. Se practica dicha colonoscopia informada como diverticulitis aguda en sigma con flujo purulento. Nuevo TAC, que reflejó aumento del absceso, y, tras 24 horas con tendencia a oliguria y presencia de leucocitosis y coagulopatía, se decidió intervención quirúrgica urgente, que se lleva a efecto el día 10, practicándose laparatomía media, pasando a UVI, donde fallece 23 días después, el 4 de diciembre, por infección nosocomial respiratoria.

5. Presentada demanda contra la entidad titular del Hospital y sus compañías aseguradoras, así como contra la entidad Adeslas, se dictó sentencia, tanto por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Murcia, como por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de dicha capital, que desestimaron las pretensiones indemnizatorias postuladas por la viuda e hijos del paciente.

6. Contra esta última resolución se formuló recurso de casación ante esta Sala, únicamente contra la sociedad titular del centro hospitalario y sus aseguradoras.

SEGUNDO. -Motivo de casación único.

Por interés casacional por infracción del art. 148 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y jurisprudencia de esta Sala constituida por las SSTS 604/1997, de 1 de julio; 225/2004, de 18 de marzo y 1377/2007, de 5 de enero.

1. Consideraciones previas.

Las infecciones intrahospitalarias, también denominadas nosocomiales, son aquellas que el

paciente adquiere en el propio centro hospitalario, en el que se le dispensa la atención médica precisa para el tratamiento de la patología que sufre. Constituyen un problema bien conocido en la seguridad de los pacientes, que exige una especial atención por parte de los centros hospitalarios, conscientes como son de su relación con la prestación sanitaria dispensada en régimen de internamiento o ambulatorio. Son ajenas a tal concepto las infecciones extra hospitalarias tributarias de tratamiento médico, o las que se encuentran en fase de incubación, antes del ingreso del enfermo, que se manifiestan con posterioridad en el curso del proceso curativo.

Son subsumibles, por el contrario, en tal categoría las adquiridas ex novo en el centro o establecimiento hospitalario a modo de una patología adicional sobre la sufrida, que puede generar al paciente graves consecuencias sobre su salud, o, incluso, como el caso que nos ocupa, su fallecimiento. Es conocida su mayor prevalencia en las UCI o en los pabellones quirúrgicos, así como su origen en distintas fuentes de infección.

La literatura científica describe diferentes procesos causales de producción; así pueden responder a factores tales como la falta de asepsia en las manos, descuidos en medidas profilácticas básicas, dejar las puertas abiertas del quirófano, aplicación de técnicas invasivas, prácticas deficientes en el control de infecciones, incorrección en la colocación y limpieza del catéter entre otras muchas.

La prevención de las infecciones nosocomiales forma parte de la obligación de seguridad, o si se quiere, como señala la STS de 5 de enero de 2007, "de las legítimas expectativas de seguridad del servicio" que, frente a los usuarios del sistema sanitario, asumen las entidades asistenciales, garantes como son de la prestación de sus servicios con los niveles requeridos de asepsia, esterilización y desinfección; de manera tal que los pacientes, que son tratados en sus establecimientos, no sufran una dolencia distinta y adicional a la que provocó la propia asistencia requerida.

El art. 43 de la CE garantiza el derecho a la protección de la salud. No ofrece duda que los pacientes son usuarios de los servicios sanitarios, como tales protegidos por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuyo art. 11.1 establece el deber genérico de seguridad, cuando norma que "los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros". En el art. 27 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, igualmente aplicable a los

centros privados, se regulan las garantías de seguridad.

Por su parte, los arts. 147 y 148 del precitado RDL, dentro del capítulo II, del Título II del Libro Tercero, relativo a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, contempla los servicios sanitarios, señalando el primero de los mentados preceptos que: "Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio", normando, por su parte, el art. 148, en sus dos primeros párrafos, que: "Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario", fijándose, no obstante, para tales supuestos, un límite indemnizatorio de 3.005.060,52 euros, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales.

En definitiva, se viene a reproducir lo reglado en el art. 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, con la única salvedad de eliminar la expresión "niveles determinados de pureza", que no aparece en la actual redacción del art. 148 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre. Dichos preceptos han sido invocados y aplicados por los tribunales de justicia a la hora de dirimir las reclamaciones formuladas por los pacientes, en su condición de usuarios de los servicios médicos, acreedores en tal concepto de recibir una prestación con las señaladas características de seguridad y eficacia; siendo paradigmática al respecto la STS 604/1997, de 1 de julio, que enjuiciando un caso en el cual, tras la práctica de una artroplastia de rodilla, el paciente sufrió una infección por pseudomona aeruginosa, que determinó la amputación de la extremidad lesionada, razona al respecto que:

"Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, [...] En efecto, los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir), por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por

razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos".

En esta misma línea jurisprudencial, podemos citar la STS 225/2004, de 18 de marzo, que refleja lo que ya entonces era una consolidada doctrina de esta Sala, en los términos siguientes:

"A mayor abundamiento, no puede obviarse la reiterada jurisprudencia sobre la responsabilidad objetiva que impone, para los servicios médicos, el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios: sentencias de 1 de julio de 1997, 21 de julio de 1997, 9 de diciembre de 1998, 29 de junio de 1999, 22 de noviembre de 1999, 30 de diciembre de 1999, 5 de febrero de 2001, 19 de junio de 2001, 31 de enero de 2003; esta última dice, resumiendo la doctrina jurisprudencial: "A lo anterior debe sumarse la aplicación de la responsabilidad objetiva que respecto a los daños causados por servicios sanitarios establece el artículo 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios y que ha sido reiterada por esta Sala en unas primeras sentencias de 1 de julio de 1997 y 21 de julio de 1997, en la posterior de 9 de diciembre de 1998 y en la reciente de 29 de noviembre de 2002 que dice: "...demandante es consumidor (art. 1), ha utilizado unos servicios (artículo 26), entre los que se incluyen los sanitarios (artículo 28.2) y la producción de un daño genera responsabilidad objetiva que desarrolla el capítulo VIII (artículos 25 y ss). Esta responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando "por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, "hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el "servicio sanitario", entre otros. Producido y constatado el daño ...se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad".

Con posterioridad podemos citar las SSTS 267/2004, de 26 de marzo, 527/2004, de 10 de junio, 1157/2007, de 19 de octubre, que razona que es "[...] aplicable el

criterio de imputación cifrado en que la legítima expectativa de seguridad inherente a la realización de una intervención quirúrgica en un centro hospitalario comprende la evitación de infecciones hospitalarias o nosocomiales subsiguientes a la intervención (STS 5 de enero 2007)".

En cualquier caso, la doctrina jurisprudencial ha circunscrito la referencia a "servicios sanitarios" a los aspectos funcionales de los mismos, es decir, a los organizativos o de prestación, sin alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos - actividad médica propiamente dicha sometida a la infracción de la *lex artis ad hoc*- (SSTS 5/2/2001; 26/3/2004; 5/1, 15/11 y 5/12/2007, 23/10/2008, 4/06 y 20/11/2009, 29/10/2010, 20/5/2011 o más recientemente 475/2013, de 3 de julio).

Pues bien, en el caso que enjuicamos, nos hallamos ante una infección nosocomial adquirida en el medio hospitalario a la que es de aplicación la legislación de consumo en su interpretación jurisprudencial antes expuesta. La entidad demandada pretende liberarse de su responsabilidad, negando cualquier clase de defecto organizativo o asistencial, considerando la precitada infección como una indeseada complicación postoperatoria -cuyo germen patógeno no se llegó a conocer- la cual afectó a un paciente de avanzada edad, en muy delicado estado de salud, e inmunodeprimido, señalando que se cumplieron todos los protocolos de evitación de tales enfermedades.

La pionera STS 604/1997, de 1 de julio, admitía la susceptibilidad del juego de la culpa exclusiva, caso fortuito y fuerza mayor, como motivo de oposición exonerador de la obligación de reparar el daño, lo que razonaba en los términos siguientes:

"La culpa exclusiva del paciente -que en el caso no concurre- excluiría la responsabilidad objetiva al interferir en ese conjunto de riesgos asumidos por imperio legal otros elementos adicionales de riesgo que, en sus consecuencias, económicas, no son aceptables, y en sus consecuencias ético-jurídicas son rechazables. También, en un perfil acabado de la responsabilidad objetiva, (no obstante, que esta excepción carezca de respaldo legal expreso), el caso fortuito o la fuerza mayor entendidos como sucesos imprevisibles e inevitables fuera del control de aquellos niveles de exigencias que la determinan, servirán, en principio, para excluir la responsabilidad objetiva al faltar los presupuestos que la justifican".

En la STS 1377/2007, de 5 de enero, cuya doctrina se reproduce en la ulterior 464/2007, de 7 de mayo, se establece, al respecto que:

"El principio culpabilístico en torno al que se articula la responsabilidad extracontractual en el CC, no se

opone, en suma, a un criterio de imputación que se funda en la falta de diligencia o de medidas de prevención o de precaución que, al hilo de la normativa específica de protección de los consumidores, debe entenderse ínsita objetivamente en el funcionamiento de un servicio cuando éste se produce de forma diferente a lo que hay derecho y cabe esperar de él en tanto no concurren circunstancias exógenas aptas para destruir este criterio de imputación, anteponiendo, como la doctrina más reciente ha propuesto, las legítimas expectativas de seguridad del servicio a la valoración de la conducta del empresario [...] La atribución del daño a caso fortuito exige que los criterios de imputación fundados en la negligencia o falta de adopción de medidas a los cuales acaba de hacerse referencia no sean aplicables, bien por existir una asunción del riesgo por parte del perjudicado que destruya la imputación objetiva al servicio sanitario (como ocurre con los riesgos inherentes a la propia naturaleza del servicio y con los llamados riesgos del progreso, cifrados en la imposibilidad de conocimiento total de los efectos de los nuevos tratamientos científicamente comprobados), bien por derivar el daño producido por una causa ajena al funcionamiento del servicio sanitario de carácter imprevisible e inevitable".

2. Valoración de la Sala.

Es pronunciamiento de la Audiencia el que sostiene: "Debe tenerse en cuenta que el fallecimiento del Sr. Eutimio el 4 de diciembre no se debió a una infección de la cavidad abdominal, sino por una neumonía nosocomial (adquirida en el centro hospitalario), dicha neumonía no puede imputarse a la deficiente asepsia en la dependencias de la UCI o UVI del hospital, ya que no consta que la esterilización del lugar fuera inadecuada, constando por el contrario que el Hospital había sido felicitado por el buen control del sistema de higiene o asepsia y que ningún otro paciente hubiera adquirido la neumonía en el tiempo que estuvo ingresado en el hospital". Para añadir, a continuación, que "[...] la neumonía nosocomial adquirida por los pacientes en un establecimiento sanitario no constituye por sí causa de responsabilidad susceptible de derivar una indemnización por parte de centro donde se adquiere o de las aseguradoras que cubren la asistencia sanitaria".

Por su parte, la sentencia del Juzgado, confirmada en este aspecto por la Audiencia, cuyos argumentos ratifica, indica que: "En cuanto a la causa de fallecimiento, consideramos que la parte demandante no prueba que fuera una infección intestinal. Por el contrario, se desprende de la prueba practicada que el

Sr. Eutimio falleció a causa de una bronconeumonía nosocomial (infección respiratoria contraída en el medio en el que se encuentra el paciente) cuyo exacto origen no ha podido determinarse. Tampoco resulta probado que los profesionales responsables del hospital San Carlos incurrieran en mala praxis o negligencia a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir infecciones hospitalarias, ni que en las fechas en que fue tratado el Sr. Eutimio resultaran infectados otros pacientes. Las infecciones hospitalarias son imposibles de evitar en todo caso, y resultan particularmente peligrosas para pacientes intervenidos y de edad avanzada. No puede inferirse del mero hecho de que un paciente contraiga en un hospital una bronconeumonía que ello se deba a una defectuosa actuación profesional".

Pues bien, consideramos infringido el art. 148 del TRLGDCU.

En efecto, no se discute el carácter nosocomial de la infección padecida y la relación de causalidad con la muerte del marido y padre de los demandantes acaecida en la UCI donde fue ingresado, tras la intervención quirúrgica practicada.

Resulta de los hechos probados en la instancia que, el 4 de noviembre de 2010, el paciente acude al hospital con un cuadro clínico de dolor abdominal, tributario de su ingreso, practicándose un TAC al día siguiente, con carácter urgente, lo que implica la existencia de un cuadro clínico a estudio, de diagnóstico a precisar. No obstante, es dado de alta el día 6 de noviembre, sin conocerse dichos resultados.

Tanto Juzgado como Audiencia declaran expresamente acreditado que dicha prueba diagnóstica no fue conocida, por los facultativos tratantes, hasta el día 9, fecha en la que vuelve a ingresar con deterioro de su estado general, y en la que se apreció una diverticulitis, que fue confirmada en un nuevo TAC efectuado el día 10. Tal circunstancia motivó la intervención quirúrgica, pasando a UVI, en donde falleció 23 días después.

Al margen de que ello constituyó, como señala el Juzgado, un fallo de coordinación o comunicación, incluíble como tal en el art. 148 del TRLGDCU, lo cierto es que la causa de la muerte, según los hechos probados, fue una infección nosocomial adquirida en UCI, en donde permaneció durante un largo periodo de tiempo, hasta su fallecimiento, siendo conocida que la estancia prolongada en dichos servicios incrementa la posibilidad de la infección nosocomial.

El enfermo es evidente que tenía una legítima expectativa de seguridad de no contraer en el centro hospitalario una patología adicional a la que sufría y que precisamente desencadenó su muerte, como

también a no ser expuesto a un tratamiento inadecuado que aumentase los riesgos de contraer una complicación como la reseñada. La prestación de los servicios sanitarios, en las debidas y exigidas condiciones de garantía y seguridad, tienen como finalidad prevenir esta tipología de complicaciones.

No podemos compartir, con las sentencias de instancia, que las infecciones nosocomiales son en cualquier caso inevitables, como parece considerar el Juzgado, o que la falta de constancia del origen o causa de la infección nosocomial perjudique la posición jurídica del paciente, pues el juego normativo del art. 148 del TRLGDCU opera a la inversa. Es el centro hospitalario al que, en todo caso, le corresponde justificar la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito, como evento imprevisible o inevitable, interno a la propia asistencia o actividad hospitalaria, lo que permite distinguirlo de la fuerza mayor.

En principio, el caso fortuito, inherente a la propia actividad prestada, en cuyo ámbito se produce el daño, estaría comprendido dentro del fin de la protección de la norma y su formulación objetiva; no obstante, analicemos si la infección sufrida era imprevisible o inevitable en el contexto del presente pleito.

Pues bien, en cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, no podemos achacar al paciente ningún comportamiento imputable a su persona generador de la infección nosocomial contraída, siempre respetó las indicaciones médicas pautadas sin mostrar oposición a las mismas. No figura en ningún momento la existencia de una patología clínica previa, que pudiera complicar su cuadro clínico asistencial.

Las infecciones nosocomiales en modo alguno son imprevisibles. La presencia de gérmenes patógenos en el ámbito hospitalario, su agresividad y resistencia al tratamiento antibiótico es perfectamente conocida. El grado de prevalencia de las mismas es un indicador del nivel de calidad asistencial y todos los hospitales cuentan con protocolos para prevenirlas. Constituyen una preocupación constante de la medicina preventiva. La minimización del riesgo deviene fundamental y conforma una elemental obligación del centro hospitalario, que se encuentra en una posición de dominio y exclusividad para instrumentar las medidas adecuadas para evitar la proliferación de agentes patógenos.

Cuando se produce una infección nosocomial no se puede anudar a la misma fatalmente la condición de inevitable. Es un riesgo que se puede prevenir y reducir. La experiencia demuestra que la instauración y escrupulosa observancia de protocolos preventivos

rebaja considerablemente las infecciones de esta etiología, lo que cuestiona su inevitabilidad como criterio absoluto.

Ahora bien, lo que no basta es contar con protocolos de asepsia y profilaxis, sino se demuestran que son escrupulosamente observados, correspondiendo la carga de la prueba al centro hospitalario en virtud de los principios de disponibilidad o facilidad probatoria (art. 217.7 de la LEC). Difícilmente se puede dar por acreditado la inevitabilidad del daño si se desconoce el agente patógeno causante. O si se pretende deducir su inimputabilidad porque otros pacientes en esas mismas fechas no padecieron una infección de tal clase, pues tal razonamiento no excluye la incuestionable infección nosocomial sufrida. Tampoco es de recibo intentar demostrar la alegada ratio de seguridad del Hospital, a través de una revista de información general y, por lo tanto, no científica acreditada, prescindiendo de estudios o estadísticas oficiales, como sería lo procedente.

La sentencia del Juzgado reconoce que no se pudo determinar el exacto origen de dicha infección nosocomial, así como que tampoco resulta probado que los profesionales responsables del hospital San Carlos incurrieran en mala praxis o negligencia a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir infecciones hospitalarias, también la Audiencia indica que no consta que la esterilización del lugar fuera inadecuada, pero su régimen de responsabilidad no es subjetivo bajo la carga de la prueba del paciente, que sufre estas patologías.

La falta de constancia de la concurrencia de culpa o negligencia en la adopción de medidas preventivas no puede perjudicar al enfermo, que sufre una patología propiamente hospitalaria, que no padecía a su ingreso, y con respecto a la cual no corre con la carga de la prueba. Al revés es acreedor, como hemos indicado, de la recepción del tratamiento médico hospitalario con las debidas garantías de seguridad. No estamos tampoco enjuiciando la responsabilidad individual de los facultativos tratantes, ni del personal adscrito al servicio de medicina preventiva por infracción de la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, extraña también la prolongada permanencia en la UVI, si el resultado de la intervención abdominal no produjo especiales complicaciones en un diligente tratamiento de su patología, así como también la falta de coordinación entre servicios y la demora en la comunicación interna del resultado de un TAC, requerido tras ingreso por el servicio de urgencias, que desde luego no es caprichosamente indicado por ningún facultativo

tratante si tan solo se padece un simple dolor abdominal con vómitos.

Por todo el conjunto argumental expuesto, consideramos que la sentencia debe ser casada.

TERCERO. - Sentencia de casación.

La indemnización postulada no ha sido cuestionada en su cuantía y se considera además proporcional, se reclaman 79.257,16 euros para la viuda y 8806,35 euros por cada uno de sus dos hijos. Se interesó la condena solidaria del USP HOSPITAL SAN CARLOS MURCIA S.L., posteriormente QUIRÓN HOSPITALES S.L.U., junto con las compañías aseguradoras MAPFRE SEGUROS DE EMPRESA CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, en el importe del 80% del daño sufrido, así como de ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA, por el 20% del importe del daño, en virtud del régimen de coaseguro concertado, así como a SUPERCAIXA ADESLAS, pretensión esta última ulteriormente abandonada, que no es objeto de casación.

Ahora bien, se solicita la condena de las aseguradoras en virtud del contrato de seguro aportado con la demanda. La aseguradora MAPFRE, al contestar, sin excluir su cobertura, igualmente se remite a las condiciones del contrato de reaseguro suscrito. Pues bien, de la literalidad del mismo se deduce que los siniestros que cubre dicha compañía comprenden el 75% del importe del daño, mientras que la aseguradora ZURICH, en rebeldía procesal, el 25% del mismo, por consiguiente hemos de respetar dichos porcentajes, sin poder ser incongruentes con respecto a la petición formulada contra esta aseguradora en cuantía de 15.851,43 euros y 1761,27 euros respectivamente, debiendo rebajar la cuantía de la postulada frente a MAPFRE, en los términos de los contratos suscritos.

De esta forma, se condena a QUIRÓN HOSPITALES S.L.U. de la forma postulada en demanda, de dicha cantidad responderá solidariamente la compañía MAPFRE en el 75% de su importe, y ZURICH por la suma reclamada, inferior a la que le correspondía, so pena de incurrirse en incongruencia ultra petita, y sin perjuicio de las relaciones internas entre hospital y aseguradora.

Procede a la condena de los intereses del art. 20 de la LCS contra las compañías aseguradoras, pues como ha destacado la STS 106/2019, de 19 de febrero, "[...] la mora del asegurador no desaparece automáticamente por el hecho de que exista un proceso o deba acudir al mismo, sino únicamente cuando se hace necesario acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, esto es, cuando la

resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura (entre las más recientes, sentencias 562/2018, de 10 de octubre, 143/2018, de 14 de marzo, 26/2018, de 16 de enero y 73/2017, de 8 de febrero)", dudas que en el presente caso no se han suscitado, toda vez que la cobertura del siniestro no se discute, ni tampoco la realidad de los hechos, el historial clínico del paciente estaba a disposición de la parte demandada, que lo custodiaba en su centro, existiendo una consolidada doctrina jurisprudencial sobre las infecciones nosocomiales».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 459/2019] DE 22 DE JULIO DE 2019 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

Contrato de compraventa de vivienda: obligación de aval en entidad de crédito sobre las cantidades entregadas a cuenta del precio adelantado. Al margen de que la resolución del contrato de lugar al reconocimiento en el concurso de la promotora de un crédito contra la masa a favor de los compradores por el precio adelantado, mientras no conste que sea cobrado, los compradores tienen derecho a reclamar estas cantidades de quien al amparo de la Ley 57/68 había avalado la restitución de las cantidades entregadas a cuenta en caso de incumplimiento por la promotora vendedora de la obligación de entrega de la vivienda en el tiempo convenido. Y ello sin perjuicio del derecho del avalista a subrogarse en la posición de los compradores para la reclamación del reseñado crédito contra la masa, una vez satisfecha la obligación de devolución de esas cantidades.

«El 17 de febrero de 2005, María Antonieta y Roberto concertaron un contrato de compraventa de la vivienda 16 de la promoción que Promociones Manzanal 2000, S.L. estaba construyendo en la localidad de Entrambasaguas (Cantabria).

Con la firma del contrato privado, los compradores pagaron 12.829,50 euros. En el contrato privado se preveía el pago aplazado del resto del precio, en concreto, dieciocho pagos correlativos y mensuales de 1.323,68 euros. En total, contando el primer pago y los sucesivos, los compradores pagaron a la promotora vendedora la suma de 36.655,72 euros (IVA incluido).

El 27 de septiembre de 2005, la promotora concertó con Caja de Burgos (en la actualidad, Caixabank, S.A.) la apertura de una línea de avales con un límite de disposición de 1.500.000 euros, para asegurar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, y al

amparo del art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio. Una copia de este contrato le fue entregada por la promotora a los compradores María Antonieta y Roberto.

La vivienda debía ser entregada en el último trimestre de 2006. Cumplido el plazo, la vivienda no estaba terminada. Y siguió sin estarlo en los años siguientes, hasta que, en el 2009, se declaró el concurso de la promotora vendedora. En el concurso, la administración concursal resolvió el contrato de compraventa y calificó de crédito contra la masa el derecho a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores (María Antonieta y Roberto).

Abierta la fase de liquidación del concurso, la administración concursal procedió a la realización de los activos, entre ellos la vivienda 16 de la reseñada promoción, que estaba valorada entonces en 110.797,12 euros. La vivienda fue vendida a los mejores postores, que fueron María Antonieta y Roberto, quienes ofrecieron 96.500 euros (IVA incluido). Fueron estos compradores quienes finalmente terminaron las obras, hasta poder obtener la cédula de habitabilidad, con un coste de 37.641,76 euros.

2. María Antonieta y Roberto presentaron la demanda que dio inicio al presente procedimiento, contra la promotora y Caixabank. En ella reseñaron la celebración del contrato de compraventa, el incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo convenido y la resolución del contrato. Y reclamaban de Caixabank, en ejecución del aval, el dinero que había sido entregado a cuenta (36.655,72 euros).

3. El juzgado de primera instancia, en lo que ahora interesa, después de desestimar una excepción de cosa juzgada, estimó íntegramente la demanda y condenó a la demandada a devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa (36.655,72 euros) más los intereses legales.

4. El banco demandado formuló recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial. En esta sentencia, además de justificar la responsabilidad del banco demandado que había otorgado la línea de avales, rechazó la objeción de que con ello se amparaba un enriquecimiento injusto.

5. Frente a la sentencia de apelación, Caixabank interpone recurso extraordinario por infracción, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, que articula en dos motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo primero. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y

denuncia que la sentencia recurrida infringe el art. 209.2 LEC, al omitir cualquier referencia a los hechos probados en los que se basa su decisión, lo que vulnera a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva de Caixabank, reconocido en el art. 24 CE.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo primero. Como muy bien se advierte en el escrito de oposición al recurso, es jurisprudencia constante de esta sala que la omisión de un apartado específico dedicado a los hechos probados no infringe la previsión contenida en el art. 209 LEC y no determina por sí la nulidad de la sentencia. Así lo expresamos en la sentencia 18/2013, de 8 de febrero, con referencia a otras anteriores:

"(E)sta sala ha declarado que, por más que la expresa declaración de hechos probados con frecuencia redunde en una argumentación más respetuosa con los derechos de los litigantes, al facilitar la identificación de las premisas fácticas que sirven de soporte a la decisión judicial, no constituye un requisito formal ineludible de las sentencias civiles, siempre que se delimite el supuesto de hecho con la necesaria claridad (en este sentido, sentencias 766/2009, de 16 de noviembre, y 301/2012, de 18 de mayo)".

3. Formulación del motivo segundo. El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia que la sentencia recurrida infringe el art. 218.2 LEC, "al omitir los motivos por los que considera que no es de aplicación al caso la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de Caixabank, contemplado en el art. 24.1 de la Constitución".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

4. Desestimación del motivo segundo. La sentencia recurrida no incurre en falta de motivación, a la vista de cómo ha sido interpretada esta exigencia por la jurisprudencia de esta sala.

Hemos declarado en otras ocasiones que "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquella" (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, y 759/2015, de 30 de diciembre).

En nuestro caso, la razón por la cual la sentencia recurrida desatiende la objeción formulada por la demandada apelante de que la estimación de la reclamación de los demandantes genera un enriquecimiento injusto aparece reseñada en su

fundamento jurídico quinto. Expresamente refiere que este motivo u objeción no puede prosperar porque de los requisitos exigidos para que pueda apreciarse la existencia de un enriquecimiento injusto, además del empobrecimiento de una parte y el correlativo enriquecimiento de la otra, debe haber falta de causa que lo justifique, y este último requisito no se da en este caso. Se puede no estar de acuerdo con esta motivación, pero no cabe negarla. Y, en cualquier caso, cumple con la exigencia constitucional.

Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo se funda en la infracción del art. 1.1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, y la jurisprudencia que lo interpreta, en lo que se refiere a "la extinción de la responsabilidad de la avalista o aseguradora de cantidades anticipadas por compradores de viviendas".

En el desarrollo del motivo la demandada recurrente recuerda que "su responsabilidad como avalista de la promotora por las cantidades anticipadas por los compradores, se extinguió una vez finalizada y entregada la vivienda a los demandantes, que la adquirieron firmando un segundo contrato con la administración concursal en un precio muy inferior al inicialmente pactado".

Y añade que "no existe prueba que acredite la resolución de ese primer contrato, su causa y sus condiciones, esto es, si se trató de un mutuo disenso o renuncia de los demandantes o de una resolución causal basada en el incumplimiento imputable al promotor, hechos de extraordinaria relevancia en la medida en que conforman el presupuesto fáctico de la acción ejercitada en la demanda, cuya prueba incumbe a los demandantes de acuerdo con lo establecido en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil". De tal forma que, a su juicio, o existió desistimiento de los compradores o simplemente consintieron con la prórroga del plazo convenido con la promotora, y en cualquiera de ambos casos no existiría derecho a reclamar frente al avalista.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Partimos de la existencia del contrato de compraventa, en el que la vivienda debía ser entregada a los compradores a finales de 2006; también de que llegada esa fecha no se entregó la vivienda, ni tampoco estaba terminada cuando en el 2009 se declaró el concurso de la promotora, ni en el 2010 cuando se abrió la liquidación. La vivienda fue objeto de realización dentro de la fase de liquidación y los demandantes la adquirieron en el marco de dicha liquidación concursal, aunque fuera mediante una adjudicación directa.

En ese contexto, la referencia a que la administración concursal, tras la declaración de concurso, resolvió el contrato de compraventa, después de que hubieran pasado más de tres años desde el incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda y sin que en ese momento estuviera concluido y en condiciones de ser entregada, no puede equipararse como pretende el recurrente a un desistimiento de los compradores. La propia resolución del contrato de 2005 y la posterior liquidación de este activo (el inmueble que había sido objeto de la compraventa y que estaba sin acabar de construir) junto con otros por el trámite de realización previsto en la liquidación concursal, aunque hubiera ido a parar a los demandantes (quienes en su día habían firmado el contrato de compraventa sobre plano), por un precio que no guarda relación con el de la compraventa originaria y sí con la valoración concursal del activo, muestra que esta adquisición no es la culminación o perfeccionamiento del inicial contrato de compraventa de 2005.

Es muy relevante en este caso que el contrato de compraventa de 2005, en el marco del cual los demandantes habían realizado los pagos anticipados, fue incumplido por la promotora vendedora, que dejó transcurrir el plazo convenido para la terminación de la vivienda y su entrega a los compradores (finales de 2006) sin llevarlo a cabo, y fue tres años más tarde, después de la declaración de concurso de la demandada, cuando sus administradores concursales resolvieron el contrato.

Con estos antecedentes, al margen de que la resolución del contrato diera lugar al reconocimiento de un crédito contra la masa a favor de los compradores por el precio adelantado (36.655,72 euros), mientras no conste que fuera cobrado, los compradores tienen derecho a reclamar estas cantidades de quien al amparo de la Ley 57/68 había avalado la restitución de las cantidades entregadas a cuenta en caso de incumplimiento por la promotora vendedora de la obligación de entrega de la vivienda en el tiempo convenido. Y ello sin perjuicio del derecho de la avalista a subrogarse en la posición de los compradores para la reclamación del reseñado crédito contra la masa, una vez satisfecha la obligación de devolución de esas cantidades, como consecuencia del derecho de subrogación previsto en el art. 1839 CC.

3. Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto. En el desarrollo del motivo se explica en qué consistiría este enriquecimiento injusto:

"resulta evidente que los demandantes han obtenido un incremento patrimonial al adquirir una vivienda en un precio muy inferior al inicialmente estipulado, incluso teniendo en cuenta las cantidades que ingresaron inicialmente antes de que la promotora fuese declarada en concurso, el valor de las obras que estaban pendientes de ejecutar en el momento de firmarse el segundo contrato y la factura abonada al arquitecto. En concreto el incremento patrimonial que experimentarían de estimarse la demanda sería de 52.677,46 euros, es decir, la suma de las cantidades que se reclaman (36.655,72 euros) y la diferencia a su favor entre las cantidades que han satisfecho finalmente para adquirir su vivienda (16.021,74 euros: precio final, más anticipos, más coste de obras pendientes y factura del arquitecto). Ese incremento patrimonial sería correlativo al empobrecimiento de mi representada en el importe que se reclama, que, obviamente, no se incorporó a su patrimonio".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

4. Desestimación del motivo segundo. Al analizar este motivo, hemos de partir de la jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto, que lo conceptúa como un enriquecimiento sin causa, según recuerda la sentencia 768/2015, de 13 de enero, con una referencia a la anterior sentencia 128/2006, de 16 de febrero:

"Bajo esta concepción, como se afirma en la doctrina, "por justa causa de una atribución patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia" (...).

"En realidad, como hemos recordado en otras ocasiones, el enriquecimiento injusto "tiene en nuestro ordenamiento no sólo la significación de un principio de Derecho aplicable como fuente de carácter subsidiario, sino muy acusadamente la de una institución jurídica recogida en numerosos preceptos legales, aunque de forma inconexa" (Sentencia de 1 de diciembre de 1980, con cita de la anterior de 12 de enero de 1943).

"Como principio general del derecho, cuya formulación sería "nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro", se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como

institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa).

"El principio de interdicción del enriquecimiento injusto que informa estas acciones restitutorias de enriquecimiento sin causa, cuando ya se ha consumado el enriquecimiento, podría también inspirar, en algún caso, una excepción, para evitarlo".

5. El empobrecimiento que supone para la demandada tener que atender al aval que garantizaba la devolución del precio adelantado por los demandantes en la compraventa del año 2005 tiene un origen legal, que es el cumplimiento de la previsión contenida en el art. 1 de la Ley 57/68, como consecuencia del incumplimiento por la promotora vendedora de su obligación de entrega de la vivienda objeto de compraventa. La vendedora no cumplió ni a tiempo ni a destiempo. Lo que hizo, por medio de la administración concursal, fue resolver el contrato. Esa situación constituye el presupuesto legal que justifica el nacimiento de la obligación de pago del avalista, frente a los beneficiarios de la garantía que son los compradores.

La circunstancia de que un tiempo después de esta resolución, una vez abierta la fase de liquidación del concurso de la promotora, fueran realizados todos los activos de la concursada, entre los que se encontraba aquella vivienda, que no estaba finalizada, y que, habiendo podido concurrir otros postores, fuera adquirida finalmente por los compradores, quienes se encargaron de la finalización de las obras pendientes, y que a resultas de todo esto el precio final invertido por los compradores fuera inferior el precio inicialmente pactado en el contrato del año 2005, está desvinculado de lo anterior. La causa del posible ahorro en la adquisición de la vivienda se encuentra en haber concurrido a la compra de esta vivienda en la fase de liquidación concursal, y no guarda relación causal con el reseñado empobrecimiento de la avalista.

Dicho de otro modo, existe una clara diferenciación temporal y jurídica entre, por una parte, el contrato inicial de 2005, el incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda, la resolución del contrato y el nacimiento del derecho a reclamar de la avalista las cantidades pagadas a cuenta por los compradores; y, por otra parte, la adquisición de esa misma vivienda en la fase de liquidación concursal y por los mecanismos legales de realización de activos de la

promotora concursada. El denunciado "empobrecimiento" de la avalista que supone hacer frente a la devolución de las cantidades garantizadas con el aval tiene su causa en el afianzamiento constituido de acuerdo con la Ley 57/68. No guarda relación causal con el posible ahorro que la compradora haya podido tener al adquirir en liquidación más tarde la vivienda, después de haber asumido también el coste de la terminación de las obras y la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para su habitabilidad».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1752/2014] DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

Contrato de préstamo con garantía hipotecaria: cláusulas abusivas. La posible abusividad proviene de los términos en los que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita. Ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas legalmente, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en atención a los siguientes criterios: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Criterios-guía para llevar a cabo el examen de abusividad de las cláusulas contractuales.

«El 30 de mayo de 2008, D. Adriano y Dña. Fátima suscribieron con NCG Banco S.A. (hoy Abanca Corporación Bancaria S.A.) una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 100.000 €, a interés variable y a devolver en un plazo de treinta años, mediante 360 cuotas mensuales fijas.

Entre otras, figuraban en el contrato las siguientes cláusulas:

1. "3º bis. Tipo de interés aplicable. [...]

e) No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al cuatro con treinta y cinco centésimas por ciento (4,35%), ni superior al quince por ciento (15%).

2. 5ª. Gastos a cargo de la parte prestataria. Son de cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos:

a) Gastos de tasación del inmueble objeto de hipoteca y los de comprobación de su situación registral.

b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca que en esta escritura se constituye, así como los de las actas, solicitudes y asientos correspondientes a las entregas del capital prestado.

c) Los tributos que graven esta operación.

d) Gastos de tramitación de esta escritura en el Registro de la Propiedad y en la oficina Liquidadora del Impuesto, así como una copia de la misma, liquidada e inscrita en el Registro de la Propiedad para la Caja, que se expide sin finalidad ejecutiva, y los de una copia que la Caja tuviera, en su caso, necesidad de solicitar con eficacia ejecutiva.

e) Los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como seguros de daños y de caución a que se hace referencia en el apartado e) de la cláusula 9ª.

f) Los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de Abogado de que la Caja se valiera, aunque no sea obligatoria su intervención.

g) Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la Caja dirigida a la concesión o administración del préstamo.

3. 6ª. Intereses de demora.

a) Sin perjuicio de las acciones resolutorias que la Caja pueda ejercitar, la cantidades vencidas y no pagadas devengarán intereses de demora al tipo nominal anual del dieciocho por ciento (18%).

b) El mismo interés de demora devengará el capital pendiente de vencimiento en caso de reclamación judicial, hasta la cancelación total del préstamo.

4. 6ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

Además de lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula 1ª bis, la Caja, sin necesidad de requerimiento

previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos:

a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000.

f) Por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato".

2.-El Sr. Adriano presentó demanda en la que ejercitó una acción individual de nulidad de las condiciones generales de la contratación antes transcritas.

3.-La sentencia de primera instancia estimó sustancialmente la demanda y declaró la nulidad de las condiciones generales 3 bis, 5, 6 y 6 bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes, sin que procediera la restitución de las cantidades abonadas en exceso por la cláusula de revisión de tipos de interés desde el 9 de mayo de 2013.

4.-Recurrida en apelación la sentencia por la entidad bancaria fue confirmada por la Audiencia Provincial, con la salvedad de excluir de la declaración de nulidad la letra e) de la cláusula 5ª, en cuanto que declara de cargo del prestatario los gastos de conservación del inmueble y el seguro de daños.

5.-La parte demandada presentó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que fueron admitidos. Tras una primera deliberación del pleno de la Sala, se decidió plantear una petición de decisión prejudicial al TJUE, en los términos expresados en los antecedentes de hecho, que fue resuelta por la STJUE (Gran Sala) de 26 marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17), cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada

parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".

6.-Posteriormente, el 3 de julio de 2019, el TJUE dictó tres autos en respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por juzgados de primera instancia de Fuenlabrada (asunto C-92/16), Santander (asunto C-167/16) y Alicante (asunto C-486/16).

La parte dispositiva de los autos de los dos primeros asuntos reseñados es idéntica y declara:

"Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión, por el juez nacional, de los elementos que la hacen abusiva. Sin embargo, esos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva, cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio de las partes del contrato, sustituyéndola por la nueva redacción de esta disposición legal introducida posteriormente a la celebración del contrato, siempre que el contrato en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de esta cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".

A su vez, la parte dispositiva del auto del asunto C-486/16 expresa:

"El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y el principio de efectividad deben interpretarse, en circunstancias como las que

concurrer en el litigio principal, en el sentido de que no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada".

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO. -Primer motivo de infracción procesal.

Planteamiento:

1.-Este primer motivo se formula al amparo del art. 469.1-4º LEC y denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de contradicción o audiencia bilateral, que se habría vulnerado al declarar la abusividad del apartado e) de la cláusula 9 del contrato, sin que esta cuestión fuera planteada en la demanda, en el trámite de primera instancia o en la apelación.

2.-En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que tanto la demanda como la sentencia de primera instancia, se refieren a la nulidad del apartado e) de la cláusula de gastos, la 5ª, en la que se contiene una referencia a la cláusula 9ª e), que no fue objeto de impugnación en la demanda, ni de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia. Pese a lo cual, la sentencia de la Audiencia Provincial declaró la nulidad de la mencionada cláusula 9ª e), por violación de los arts. 1256 CC y 85.3 TRLGCU, sin que la parte demandada haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre su validez.

Decisión de la Sala:

1.-El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (actualmente TJUE), desde la STJCE de 27 de junio de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero), ha declarado reiteradamente la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores "tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello", por varios argumentos básicos:

A) Por una razón de justicia material, en consideración a la desigual posición de las partes en los contratos de adhesión concertados con consumidores (STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto): la situación de inferioridad del consumidor motiva que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevea que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. La situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. El juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

B) Por un objetivo de política general, manifestado en un efecto disuasorio frente a la utilización de cláusulas abusivas (STJUE de 26 octubre 2006, asunto Mostaza Claro): "...dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores...".

La jurisprudencia del TJUE permite que el juez -aun sin alegación de las partes- realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite, siempre y cuando se respeten los principios de audiencia y contradicción (SSTJUE de 9 de noviembre de 2010 -VB Pénzügyi Lízing- apartado 56; de 14 de junio 2012 -Banco Español de Crédito S.A.- apartado 44; de 21 de febrero de 2013 -Banif Plus Bank Zrt- apartado 24; y de 14 marzo 2013 -Mohamed Aziz- apartado 4).

2.-En este caso, no puede compartirse que la parte recurrente no se haya podido pronunciar sobre la validez de la cláusula 9ª e) y, por tanto, la resolución de la Audiencia Provincial haya vulnerado los principios de audiencia y contradicción. Como quiera que la remisión en la condición general 5 e) a la condición general 9 e) es expresa, resulta claro que la declaración de nulidad de la primera iba a afectar a la segunda, que no es sino una especialidad de aquélla, al referirse específicamente a una modalidad de gastos cargados sobre el prestatario, en este caso, los derivados de la suscripción del seguro a que se refiere la cláusula 9. Por lo que la parte demandada pudo

conocer perfectamente la repercusión que una anulación de la condición general sobre gastos podía tener sobre el contrato de seguro, y pudo defenderse de las alegaciones efectuadas al respecto. Cosa distinta es que, como se dice en la sentencia de primera instancia, la parte demandada, al contestar la demanda, prefiriese centrarse en la cláusula suelo y apenas mencionar esta otra condición general.

En este orden de cosas, la sentencia de apelación no introduce el tratamiento del seguro de daños como cuestión novedosa, sino que dada la remisión expresa que se hace en la cláusula 5 e) a la cláusula 9, analiza también ésta. Y en el auto de aclaración acota su pronunciamiento a la declaración de nulidad de la necesidad de aceptación por la entidad prestamista de la aseguradora elegida por el prestatario, excluyendo las menciones a que los gastos de conservación del inmueble y el seguro de daños serían de cuenta del prestatario.

3.-Asimismo, como recordamos en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, con remisión al auto de 6 de noviembre de 2013 (Roj: ATS 10482/2013), que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones deducido contra la sentencia del Pleno núm. 241/2013, de 9 de mayo:

"[e]n la medida en que sea necesario para lograr la eficacia del Derecho de la Unión, en los supuestos de cláusulas abusivas, los tribunales deben atemperar las clásicas rigideces del proceso, de tal forma que, en el análisis de la eventual abusividad de las cláusulas cuya declaración de nulidad fue interesada, no es preciso que nos ajustemos formalmente a la estructura de los recursos. Tampoco es preciso que el fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda, siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas sobre los argumentos determinantes de la calificación de las cláusulas como abusivas". Y sobre dicha base, el mencionado auto recordó que "[l]a correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes, puesto que el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con el cambio de punto de vista jurídico expresado con el tradicional aforismo "iura novit curia" [el juez conoce el derecho] siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que

provoque indefensión (por todas, sentencia núm. 365/2013, de 6 de junio)".

Lo que, por lo demás, es simple plasmación de la jurisprudencia del TJUE [por todas, STJUE de 4 de junio de 2009, caso Pannon GSM (C-243/08)].

4.-Como consecuencia de todo lo cual, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO. -Segundo motivo de infracción procesal. Reformatio in peius.

Planteamiento:

1.-Se formula al amparo del art. 469.1-2º LEC, por infracción del art. 465.5 LEC, que contiene la prohibición de la reformatio in peius, al incluir el pronunciamiento relativo al mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para que proceda a la inscripción de las sentencias de primera y segunda instancia, cuando ni se había pedido en la demanda, ni se incluyó en el fallo de la sentencia de primera instancia.

2.-Al desarrollarse el motivo se aduce, sintéticamente, que si la sentencia de primera instancia no incluyó ningún pronunciamiento al respecto y la parte demandante no recurrió ni impugnó tal decisión, la sentencia de segunda instancia no pudo resolver al respecto sin infringir el art. 465.5 LEC.

Decisión de la Sala:

1.-Conforme al art. 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en su redacción vigente a la fecha en que se dictó la sentencia recurrida:

"En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo".

De la literalidad de dicho precepto parecería deducirse que habrá de ser en ejecución de la sentencia firme recaída en un procedimiento sobre nulidad o no incorporación de condiciones generales, cuando el letrado de la administración de justicia habrá de procurar la inscripción registral del pronunciamiento acordado. Sin embargo, nada impide que el tribunal incluya dicha orden en su resolución, ni que lo haga en segunda instancia, pues ello ni mejora ni empeora la

situación jurídica de la parte condenada (predisponente de la condición general afectada), puesto que, en todo caso, lo hubiera acordado o no el tribunal en la sentencia de apelación, el pronunciamiento judicial debería tener acceso al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, por mandato legal, una vez que la sentencia hubiera quedado firme.

En todo caso, lo que supondría una infracción legal sería que no se inscribiese la sentencia en el mencionado Registro.

2.-Por lo que este segundo motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación.

CUARTO. -Primer y segundo motivos de casación. Asignación al prestatario de los tributos que gravan la operación.

Planteamiento:

1.-El primer motivo de casación se formula con fundamento en el art. 477.1 LEC, por infracción de los arts. 1281.1 y 1288 CC y 6.2 LCGC y la jurisprudencia que los interpreta.

En el desarrollo del motivo se argumenta resumidamente: (i) que la interpretación que realiza la Audiencia resulta indebidamente amplia y se opone a la doctrina jurisprudencial que determina que, si la claridad de la cláusula no deja duda sobre cuál fue la intención contractual, ha de estarse a su sentido literal; y (ii) que dicha interpretación no tiene en cuenta que, en el ámbito de las acciones individuales sobre el alcance de las condiciones generales de la contratación, las dudas deben resolverse en contra del predisponente y a favor del adherente. La sentencia se refiere a todo tipo de tributos, cuando la cláusula cuestionada sólo se refiere a los que gravan la operación.

2.-El segundo motivo de casación se formula al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción de los arts. 89.3, 82.1 y 82.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGCU), en relación con los arts. 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, regulador del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y 68.2 del Real Decreto 828/1995.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la asignación de los tributos de la operación al consumidor no implica la imposición de gastos o tributos que por ley correspondan al empresario, ni puede causar, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Y ello, porque el único tributo que grava la operación a la que se refiere el préstamo es el impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados, en su modalidad de actos jurídicos documentados, cuyo sujeto pasivo es el prestatario.

3.-Al tratar ambos motivos sobre una misma cuestión jurídica -la atribución al prestatario/consumidor de los tributos que gravan la contratación del préstamo hipotecario-, los resolveremos conjuntamente.

Decisión de la Sala:

1.-Si aceptáramos la argumentación del recurrente en sus propios términos, dado que afirma que la Audiencia Provincial ha hecho una interpretación tan amplia de la cláusula que imputa los tributos que gravan la operación (la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria) que beneficia al predisponente (banco) y perjudica al adherente (prestatario), el motivo sería inadmisibile, puesto que no se daría, respecto del recurrente, el necesario requisito del gravamen, que exige el art. 448.1 LEC.

Pero ello no es así. No es que la sentencia recurrida haga una interpretación demasiado amplia. Lo que no solo es amplio, sino indeterminado, es el tenor literal de la condición general objeto de revisión, que se refiere genéricamente a los tributos que gravan la operación.

2.-La sentencia recurrida no contraviene los arts. 1281.1 y 1288 CC, ni el art. 6.2 LCGC, sino que se ajusta a lo previsto en el art. 89.3 c) TRLGCU, que califica como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (aunque este precepto se refiere a la compraventa de viviendas, como ya dijimos en la antes mencionada sentencia 705/2015 y en las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, y 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019, y 49/2019, todas de 23 de enero, la obtención del préstamo hipotecario para su financiación es una fase del conjunto de la operación).

Si la cláusula no fuera tan omnicompreensiva en su redacción, sino que hiciese mención a los concretos

tributos que se repercutían al prestatario, como un concepto desglosado del coste total de la operación, podría enjuiciarse desde el punto de vista de la transparencia, en relación con la información ofrecida al consumidor (sentencia 824/2011, de 25 de noviembre), pero dados sus términos tan genéricos e indistintos, incurre en la prohibición contenida en el citado precepto del TRLGCU, por lo que resulta abusiva.

3.-La propia formulación del segundo motivo reconoce implícitamente la inadecuación de la redacción de la condición general, puesto que, si el único impuesto aplicable fuera el impuesto sobre actos jurídicos documentados, cuyo sujeto pasivo, en la fecha de contratación del préstamo, era el prestatario, bastaría con que hubiese dicho que tal impuesto sería de cuenta del cliente, o se remitiera al pago de los impuestos según ley, o sencillamente no dijera nada al respecto. Pero precisamente porque lo dice y de una manera tan amplia e inconcreta como ya hemos reseñado, es por lo que la Audiencia Provincial interpreta correctamente que no se está refiriendo solo a ese impuesto, ni a los que legalmente consideran sujeto pasivo al prestatario, sino también a otras posibilidades en que el sujeto pasivo es el prestamista.

4.-La conexión que hace la sentencia con la emisión de segundas o ulteriores copias de la escritura de constitución del préstamo no es indebida, dada la indeterminación de la redacción de la condición general controvertida, que es la que no hace distinción alguna. Ni tampoco es inadecuado, desde el punto de vista del art. 82.3 TRLGCU, que se refiere a las circunstancias concurrentes en el momento de celebrarse el contrato, puesto que nuevamente es la imprecisión de la cláusula la que permitiría poder gravar al prestatario conforme a cambios legislativos futuros.

5.-Por lo que los dos primeros motivos de casación deben ser desestimados.

QUINTO. -Tercer motivo de casación. Aranceles notariales y registrales y gastos de tramitación

Planteamiento:

1.-También al amparo del art. 477.1 LEC, el tercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 89.2 y 89.3 TRLGCU, en relación con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 y de la norma 8ª del Anexo II del Real Decreto 1427/1989.

2.-Se refiere este motivo a los apartados b) y d) de la condición general 5ª:

"b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca que en esta escritura se constituye, así como los de las actas, solicitudes y asientos correspondientes a las entregas del capital prestado".

"d) Gastos de tramitación de esta escritura en el Registro de la Propiedad y en la oficina Liquidadora del Impuesto, así como una copia de la misma, liquidada e inscrita en el Registro de la Propiedad para la Caja, que se expide sin finalidad ejecutiva, y los de una copia que la Caja tuviera, en su caso, necesidad de solicitar con eficacia ejecutiva".

En el desarrollo del motivo, se sostiene que lo dispuesto en el artículo 89.2 TRLGCU no guarda relación alguna con lo previsto en los apartados que se cuestionan de la cláusula, puesto que el devengo de aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, así como los gastos de tramitación de la escritura en el Registro de la Propiedad y en la oficina liquidadora del impuesto, no se debe a un error administrativo o de gestión, sino a la efectiva prestación de unos servicios al beneficiario de la operación de concesión del préstamo con garantía hipotecaria.

Además, se dice que estos pactos tampoco serían abusivos por no prever una distribución equitativa de estos gastos y que la interpretación adecuada de la normativa de aranceles de notarios y registradores obliga a concluir que estos aranceles no se imponen al prestamista sino al prestatario, al ser el adquirente del bien o derecho.

Decisión de la Sala:

1.-Sobre la atribución de los gastos notariales y registrales al prestatario consumidor nos hemos pronunciado en las sentencias del pleno de esta Sala 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero. A las que nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones.

En la medida en que la sentencia recurrida se ajusta a la jurisprudencia contenida en dichas resoluciones, ha de ser confirmada.

2.-La mención al art. 82.2 TRLGCU no es ociosa, porque la modificación de las escrituras de préstamo,

con sus consiguientes gastos, puede deberse a errores que no son imputables al consumidor, por lo que su atribución indiscriminada al prestatario no tiene amparo normativo.

3.-En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, este motivo de casación también debe perecer.

SEXTO. -Quinto y sexto motivos de casación. Vencimiento anticipado. Planteamiento. Resolución conjunta.

1.-El quinto motivo denuncia la infracción de los arts. 1124, 1157 y 1169 CC, en relación con la doctrina contenida en las SSTs de 16 de diciembre de 2009, 12 de diciembre de 2008 y 4 de junio de 2008. En su desarrollo, se sostiene, resumidamente, que la interpretación adecuada de la cláusula es que se limita a prever la facultad de anticipar el vencimiento ante el impago de cualquier cuota, que puede ser considerado incumplimiento de una obligación esencial.

En el motivo sexto, que se plantea con carácter subsidiario, para el caso de que se considerara que la cláusula de vencimiento anticipado es nula, se denuncia la infracción del principio de conservación de los contratos, según la doctrina de las SSTs de 15 de enero de 2013, 1 de julio de 2010, 20 de marzo de 2013 y 22 de diciembre de 2008. En su desarrollo, se argumenta que la sentencia ha vulnerado este principio, al extender la nulidad declarada a la totalidad de la cláusula, sin limitarse al inciso sobre el que recaería el reproche de abusividad.

2.-La cláusula cuestionada dice:

"6ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito:

Además de lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula 1ª bis, la Caja, sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos:

a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000.

f) Por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato".

3.-Por la evidente conexidad argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente, tomando como base de partida lo establecido por las sentencias de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, en relación con la STJUE de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17) y los AATJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16).

SÉPTIMO. -Doctrina jurisprudencial sobre el vencimiento anticipado.

1.-Decíamos en las dos sentencias antes indicadas que, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor "pierde" el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el art. 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente.

Con anterioridad a tales sentencias, la sala no había negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que estuviera claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pudiera quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el art. 1256 CC (sentencias 506/2008, de 4 de junio; o 792/2009, de 16 de diciembre).

En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (Aziz), sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que:

"En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló el Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por

vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo".

Lo que fue confirmado por el posterior Auto del TJUE de 8 de julio de 2015 (asunto C-90/14), que mediante la invocación del art. 4.1 de la Directiva 93/13 (el juicio de abusividad debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando todas las circunstancias que concurren en su celebración), reiteró la doctrina de la sentencia Aziz.

En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

2.-En todo caso, ha de tenerse presente que la posible abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita. Cuando el examen se plantee en relación con la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC, que en la redacción vigente a la fecha en que se dictó la sentencia recurrida decía:

"Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución en el asiento respectivo".

Precepto que ha de ser interpretado conforme a lo dispuesto por el TJUE en el Auto de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13), que declara:

"[I]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en su redacción anterior a la ley 5/2019), los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11).

OCTAVO. -Asunción de la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y los AATJUE de 3 de julio de 2019.

1.-La STJUE de 26 de marzo de 2019, que da respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por este tribunal en el presente recurso, establece cinco premisas de las que necesariamente hemos de partir:

i. La cláusula declarada abusiva no puede ser fragmentada a fin de dotar de validez a una parte de su contenido.

ii. La jurisprudencia de esta sala sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, sobre cuyo ajuste a la Directiva fue directamente interpelado el TJUE, no es contraria a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/ CEE, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En particular, el fallo de la mencionada STJUE indica que los arts. 6 y 7 de la Directiva:

"[n]o se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir

en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".

iii. Corresponde a los tribunales nacionales determinar si, una vez declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato puede subsistir.

iv. Para la decisión sobre la subsistencia del contrato, el apartado 60 de la STJUE establece que deberá adoptarse un enfoque objetivo y se remite expresamente al apartado 32 de la STJUE de 15 de marzo de 2012, Perenicová y Perenic, C-453/10, que dice:

"Por lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como los requisitos relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar esta disposición, de manera que, como ha señalado la Abogado General en los puntos 66 a 68 de sus conclusiones, la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato".

v. Únicamente si se entendiera que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado sería relevante la postura (opción) del consumidor. No así cuando se considere que el contrato no puede subsistir.

Estas premisas son básicamente reproducidas por los AATJUE de 3 de julio de 2019 recaídos en los asuntos C-92/16 y C-167/16. Si bien, el ATJUE de 3 de julio recaído en el asunto C-486/16, introduce algunas consideraciones adicionales, fundamentalmente las dos siguientes:

a. Es posible que, si se cumplen los requisitos del art. 693.2 LEC (tras su reforma por la Ley 1/2013), se pueda despachar ejecución hipotecaria, aunque en el contrato hubiera una cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por resolución judicial firme, ya que "las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado".

b. No existe ningún elemento que permita dudar de la conformidad de la normativa nacional con el principio de efectividad.

2.-En las SSTJUE de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés (C-96/16 y C-94/17) - apartado 68-, y 14 de marzo de 2019, Dunai, (C-118/17) -apartado 63-, el Tribunal de Justicia recuerda que no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho y en aras de la seguridad jurídica, dentro del respeto de la Directiva 93/13, para elaborar determinados criterios que sirvan de guía a los tribunales inferiores a la hora de examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Eso es lo que haremos a continuación, una vez conocidas todas las resoluciones del TJUE sobre las cuestiones prejudiciales planteadas en relación con el vencimiento anticipado.

3.-La STJUE de 15 de marzo de 2012, Perenicová, a la que, como hemos visto se remiten expresamente la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los tres AATJUE de 3 de julio siguiente, hacía suyas expresamente las conclusiones de la Abogada General en dicho asunto, cuyos apartados 67 y 68 decían:

"67. [...] Junto a una mejor protección del consumidor, el legislador perseguía, según el séptimo considerando, estimular la actividad comercial en el ámbito de aplicación de la Directiva [...]. No obstante, una actividad comercial solo podrá desarrollarse allí donde se garantice la seguridad jurídica de los agentes económicos. Esta incluye la protección de la confianza de los agentes económicos en la continuidad de las relaciones contractuales. Una normativa según la cual la eficacia de un contrato en su conjunto dependa únicamente del interés de una parte contractual puede no solo no fomentar esa confianza, sino que podría incluso quebrantarla a largo plazo. De la misma manera que, de tal modo, podría reducirse la disposición de los profesionales a llegar a acuerdos con los consumidores, la finalidad del establecimiento del mercado interior podría eventualmente fracasar. El artículo 6 de la Directiva 93/13 también tiene en cuenta esta finalidad al limitarse a procurar el equilibrio en las relaciones contractuales".

"68. "[..] la actitud subjetiva del consumidor hacia el, por lo demás, contrato residual que no haya de calificarse de abusivo no puede considerarse un criterio decisivo que decida sobre su ulterior destino. A mi juicio serían, en cambio, decisivos otros factores

como por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas. El examen de si estos requisitos se cumplen en el caso concreto corresponde al juez nacional que deba aplicar la Directiva 93/13 o su normativa de transposición".

4.-Resulta también de interés la jurisprudencia establecida por el TJCE desde la sentencia de 1 de abril de 2004 (C-237/02), *Freiburger Kommunalbauten*, en la que el Tribunal, al partir del art. 4.1 de la Directiva 93/13, conforme al cual el carácter abusivo de una determinada cláusula contractual "debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración", señaló específicamente la necesidad de considerar la cláusula contractual controvertida en el contexto general del Derecho nacional pertinente y, en especial, que "deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional" (doctrina reproducida, entre otras, en las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*; y 26 de enero de 2017, *Banco Primus*).

5.-Hemos declarado (sentencias del pleno de la sala 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero) que, en el Derecho español, aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real), ambas son inescindibles y conforman una institución unitaria. Puesto que como estableció la sentencia 1331/2007, de 10 de diciembre, "el crédito garantizado con hipoteca (crédito hipotecario) no es un crédito ordinario, ya que está subsumido en un derecho real de hipoteca, y por ello es tratado jurídicamente de forma distinta".

El TJUE también ha considerado el contrato de préstamo hipotecario como un solo contrato con dos facetas -préstamo y garantía- [apartados 59 y 60 de la

STJUE de 26 de marzo de 2019 y los dos apartados 49 y 50 idénticos de los AATJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16)]. Y así se concibe, igualmente, en el art. 3.1 a) de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

6.-Sobre esta base, si bien en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no comporta la desaparición completa de las facultades del acreedor hipotecario, resulta evidente que conlleva la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC). En particular, en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido.

7.-En el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago.

En la sentencia 606/1997, de 3 de julio, establecimos que:

"En el negocio jurídico de constitución de hipoteca, la causa es la creación de un derecho real con la función de garantía de una obligación; a su vez, tal derecho real de hipoteca, ya constituido, es un derecho de carácter accesorio que sólo subsiste si hay obligación garantizada".

La causa típica del contrato de hipoteca consiste esencialmente en el aseguramiento de una obligación, y no en la misma relación obligatoria asegurada, pese a que el principio de accesoriedad del gravamen conlleva que la existencia y licitud del crédito sean presupuestos indispensables para la propia validez del contrato de garantía. Es por esta razón que el art. 12 de la Ley Hipotecaria establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se identificarán las obligaciones garantizadas. Se trata de causas interdependientes, en cuanto que la suerte de la garantía dependerá de las vicisitudes de la obligación garantizada, pero no a la inversa.

Ya en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se decía que "el valor de la finca hipotecada es la causa por [la] que entra en la obligación el que presta con hipoteca, ya que más bien que a la persona, puede decirse que presta a la cosa". Es decir, se resaltaba la idea de que la hipoteca sirve fundamentalmente para conseguir la seguridad en el pago de lo prestado, y que es precisamente el valor de cambio de la finca hipotecada lo que mueve (es la causa) al prestamista a conceder el préstamo, puesto que al garantizarse éste con la hipoteca, lo relevante es el valor de la cosa dada en garantía más que la solvencia del deudor. Y lo confirmó la exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944, que autorizó la publicación de una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, al descartar la regulación de las hipotecas "desvinculadas de toda relación causal".

8.-Bajo la consideración del contrato de préstamo hipotecario como un negocio jurídico unitario o complejo, a la luz del apartado 32 de la STJUE Perenicová, del apartado 68 de las conclusiones de la Abogada General en ese asunto, y de las SSTJCE de 1 de abril de 2004, 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017, el fundamento de la celebración del contrato para ambas partes fue la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco).

De ser así, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa.

Parece claro que, si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato. Pero si es un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia. El negocio jurídico tiene sentido si es posible resolver anticipadamente el préstamo y ejecutar la garantía para reintegrarse la totalidad del capital debido y los intereses devengados, en caso de que se haya producido un impago relevante del prestatario.

9.-Estaríamos, pues, en el supuesto, al que se refiere la Abogada General del asunto Perenicová, en que procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas.

En tal caso, para evitar una nulidad del contrato que exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria -a las que hicimos referencia en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero- y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme al art. 1124 CC -sentencia de pleno 432/2018, de 11 de julio-, con la consiguiente reclamación íntegra del préstamo), podría sustituirse la cláusula anulada por la aplicación del art. 693.2 LEC (como expresamente indican las resoluciones del TJUE de 26 de marzo de 2019 y 3 de julio de 2019, especialmente el auto de esta última fecha recaído en el asunto 486/2016). Pero no en su literalidad, sino conforme a la interpretación de dicho precepto que ya habíamos hecho en las sentencias 705/2015, de 21 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero.

10.-Deben interpretarse conjuntamente la STJUE de 26 de marzo de 2019 y el ATJUE de 3 de julio de 2019 en el asunto C-486/16, con la STJUE de 14 de marzo de 2013, caso C-415/11 (Aziz), y con nuestra jurisprudencia, de tal manera que, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013), los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor.

Y dentro de dicha interpretación, puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos del art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), puesto que la STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/2017 (OTP Bank Nyrt), permite que quepa la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con

posterioridad (apartados 52 y 53 y conclusión segunda).

Así lo declara también el apartado 62 de la STJUE de 26 de marzo de 2019, aunque con referencia a la normativa anterior:

"62. Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto".

Además, como se desprende de los apartados 48 y 49 del ATJUE de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16), el principio de efectividad del Derecho de la Unión no queda menoscabado porque, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, una demanda de ejecución hipotecaria pueda sustentarse en la nueva redacción de una norma legal de carácter imperativo.

11.-Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

a. Los procesos en los que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

b. Los procesos en los que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no

reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en los que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.

d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo).

e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4ª de la Ley 5/2019. Y ello, porque:

El art. 693.2 LEC, en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCI, al que ahora se remite, es imperativa.

La disposición transitoria primera 4ª LCCI, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto en el art. 693.2 LEC anterior a la reforma.

NOVENO. -Aplicación al caso enjuiciado de la expuesta jurisprudencia sobre el vencimiento anticipado.

1.-Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues ni modula la gravedad del

incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual -art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio-). Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

2.-Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto que declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable tal y como está redactada.

Sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones antes expuestas en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley.

DÉCIMO. -Motivo séptimo de casación. Aseguramiento de la finca hipotecada con una compañía aceptada por la entidad prestamista.

Planteamiento:

1.-En este motivo de casación se denuncia que la sentencia infringe el principio de conservación de los contratos, según la doctrina de las SSTs de 15 de enero de 2013, 1 de julio de 2010, 20 de marzo de 2013 y 22 de diciembre de 2008, en relación con la determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula de aseguramiento de la finca hipotecada.

2.-La letra e) de la cláusula 9ª establece que la parte prestataria queda obligada a tener asegurada la finca hipotecada contra todos los riesgos que pudieran afectarle, con designación de beneficiario a favor de la entidad prestamista, que se reserva el derecho de aceptar la compañía aseguradora, que podrá rechazar por causas justificadas, y la póliza de seguro concertada.

En el motivo se alega, resumidamente, que la sentencia ha declarado la abusividad de toda la cláusula, cuando el reproche se ha centrado en el

derecho del prestamista a aceptar a la compañía aseguradora.

Decisión de la Sala:

1.-Según dijimos en la antes citada sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, una previsión contractual relativa a los gastos derivados de la contratación del seguro de daños no resulta desproporcionada o abusiva, por cuanto deriva de una previsión legal (art. 8 de la Ley del Mercado Hipotecario), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Es decir, no se trata de una garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el art. 88.1 TRLGCU, sino de una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo.

2.-No obstante, lo que no resulta protegido por tales preceptos es que la entidad prestamista tenga que dar su visto bueno a la compañía aseguradora elegida por el prestatario. Éste cumple con contratar el seguro, con las coberturas necesarias y pagar la prima (art. 14 de la Ley de Contrato de Seguro), pero no puede ser obligado a hacerlo con un asegurador diferente al que escoja en función de la oferta que le parezca más favorable. Dicha imposición ha de ser considerada abusiva, conforme al art. 82.4 TRLGCU, al vincular el contrato a la voluntad del empresario y limitar los derechos del consumidor y usuario.

Esto es lo que resuelve la sentencia recurrida, en el fundamento jurídico octavo, y si bien no quedó claro en el fallo que lo que se anulaba era el inciso relativo a la aceptación por la prestamista de la aseguradora propuesta por el prestatario, y no la obligatoriedad de contratar el seguro de daños, que quedaba subsistente, lo precisó en el posterior auto de aclaración de 26 de mayo de 2014, por lo que este motivo de casación deviene innecesario, y como tal, debe ser desestimado».