



### 1- LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

Diego Gutiérrez Alonso

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Lleida

#### 1.1 Introducción.

Los actos de comunicación se realizan bajo la dirección del Secretario Judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio ([artículo 152 LEC](#)). Pero esto no quiere decir que el resto de operadores jurídicos no deba de conocer la regulación de este tipo de actuaciones procesales ya que están íntimamente relacionados con el derecho a la defensa ([STC 21/2006](#)). En efecto, la defectuosa práctica de actos de comunicación puede dar lugar a la nulidad de actuaciones, que podrá ser solicitada por las partes o incluso apreciada de oficio por el juez o tribunal, lo cual hace recomendable un estudio sistemático de esta materia.

#### 1.2 Concepto y clases.

Los actos de comunicación son un tipo de actuaciones procesales mediante los cuales el órgano judicial interactúa con las partes, testigos o peritos. Pueden ser de diferentes clases:

**Notificaciones:** Para dar noticia de una resolución, diligencia o actuación.

**Emplazamientos:** Para conseguir que alguien se persone y actúe en un plazo.

**Citaciones:** Cuando se determina una fecha, lugar y hora para comparecer y actuar.

**Requerimientos:** Para ordenar una conducta o inactividad.

**Mandamientos:** Para librar certificaciones o testimonios y para la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad o mercantiles, notarios o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

**Oficios:** Se utilizan para las comunicaciones con funcionarios distintos de los anteriores.

Modos de practicar los actos de comunicación.

## SUMARIO

Haz clic para acceder a los contenidos

### ARTICULOS

- Los actos de comunicación.  
Diego Gutierrez Alonso

### CUESTIONES DEBATIDAS EN LA COMISIÓN

### JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencias Provinciales

### BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

## BOLETÍN DE PRIVADO

### COORDINACIÓN:

Diego Gutiérrez Alonso y Ana María Álvarez de Yraola

### EDICIÓN Y MAQUETACIÓN:

Jueces para la Democracia

El artículo [152 de la LEC](#) establece que los actos de comunicación se realizan bajo la dirección del secretario judicial y se pueden llevar a cabo:

1- Por medio de los funcionarios del Cuerpo de auxilio judicial.

2- Por el propio Procurador de la parte, siempre que así lo solicite y a su costa (artículos [26.2.8.º](#) y [152.1.2.º](#) LEC). El procurador a su vez recibirá los actos de comunicación en nombre de la parte a la que represente, una vez que se haya personado en forma.

3- En poblaciones donde exista Servicio Común, éste practicará los actos de comunicación (artículo [163 LEC](#)).

#### **A- Comunicación por medio de procurador.**

Procede cuando las partes estén personadas en juicio representadas por Procurador (artículos [152.2.1.ª](#) y [153 LEC](#)). En ese caso los actos de comunicación se practicarán a través de dicho profesional, quien firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones o requerimientos de toda clase que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso sentencias o las que tengan por objeto alguna realización personalísima del poderdante (artículos [28.1](#) y [152 LEC](#)), salvo cuando la Ley establezca que se practiquen a los litigantes en persona (artículo [28.4 LEC](#)).

Los actos de comunicación con el Procurador se harán en sede judicial o, si existiese, en el servicio común de recepción organizado por el Colegio de Procuradores correspondiente, a quien corresponde el régimen interno de ese servicio ([artículo 154 LEC](#)). De conformidad con el



artículo [151 de la LEC](#), los actos de comunicación practicados con los servicios de notificaciones de los Colegios de Procuradores se tendrán por realizados el día siguiente de la fecha de recepción que conste en la diligencia. Si en la diligencia no se hace constar la hora de presentación de un escrito, ello no puede perjudicar a la parte, de manera que se ha de concluir que el escrito se presentó en plazo (ATS de 21 de junio de 2005). Este sistema de comunicación está siendo paulatinamente sustituido por el realizado por medios telemáticos (lexnet).

#### **B- Comunicación por correo certificado, telegrama u otro modo fehaciente.**

Procede en los siguientes supuestos:

- a) Siempre que las partes no actúen representadas por Procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado.
- b) Igualmente para llevar a cabo las comunicaciones con testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir en él.

Se trata por lo tanto del medio más habitual junto con la comunicación a través de procurador. Hay que resaltar que cuando las partes no están personadas a través de un procurador, como ocurre con el primer emplazamiento o la primera citación, NO se ha de recurrir a la entrega personal hasta que no conste la falta de recepción del correo certificado o telegrama. Se tiende a pensar que en el primer emplazamiento o citación es precisa la entrega personal de la cédula, pero no es así. De hecho, estrictamente, la entrega personal solo sería posible una vez frustrada la entrega por remisión y por ello algunos juzgados no practican exhortos si no se acredita que se intentó previamente la práctica de la comunicación por remisión.

En cuanto al **resultado** de la comunicación hay que distinguir:

- a) Si la remisión se lleva a cabo a cualquiera de los **lugares previstos en el artículo 155.3** de la LEC (domicilio del Padrón Municipal, el que conste en Listas Oficiales de Colegios Profesionales, lugar de trabajo no ocasional) surtirá plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse, aunque no conste su recepción por el destinatario ([artículo 155.4 LEC](#)).

b) Pero cuando la comunicación **tuviese por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes** en determinadas actuaciones procesales y no constase la recepción por el interesado, se procederá a realizar la comunicación mediante entrega en el domicilio del destinatario ([artículos 155.4 y 158 LEC](#)).

Por lo tanto se recurre a la entrega por remisión (correo o telegrama) y no hace falta que lo reciba el interesado siempre que se haga la entrega en los lugares indicados por la LEC y no se trate de la primera citación o primer emplazamiento. Si se trata de la primera personación o una comunicación para la intervención personal de las partes, es necesario que conste la recepción por el interesado.

### **C- Comunicación por medio de entrega.**

Se practica cuando las partes no actúen representadas por Procurador o se trate del primer emplazamiento o citación del demandado ([artículo 155.1 LEC](#)) y no constase la recepción por el interesado de la remisión efectuada por correo certificado o telegrama con acuse de recibo. En definitiva, la entrega en el domicilio es subsidiaria a la remisión por correo.

Si resulta negativa la entrega en el domicilio o en el lugar de trabajo, se procederá a la averiguación del domicilio y si el resultado es negativo se procederá a la comunicación por edictos.

Se realizará mediante entrega al destinatario de copia de la resolución o de la cédula, documentándose por medio de diligencia acreditativa de la entrega que firmarán el funcionario o, en su caso, el Procurador que la efectúe y la persona a quien se haga, cuyo nombre se hará constar.

En cuanto al **resultado** de la comunicación por medio de entrega hay que distinguir:

Cuando el **destinatario** de la comunicación **sea hallado** en el **domicilio** y se niegue a recibir la copia de la resolución o la cédula o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega, el funcionario o, en su caso, el procurador que asuma su práctica, le hará saber que la copia de la resolución o la cédula queda a su disposición en la Oficina judicial, produciéndose los efectos de la comunicación, de todo lo cual quedará constancia en la diligencia.

Si el **destinatario** de la comunicación **no es hallado** en el **domicilio** podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado, familiar o persona con la que conviva, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndole al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero.



Si la comunicación se dirigiere al **lugar de trabajo** o ocasional del **destinatario**, y **no fuese hallado**, la entrega se efectuará a persona que manifieste conocer a aquél o, si existiere dependencia encargada de recibir documentos u objetos, a quien estuviere a cargo de ella.

### **D- Comunicación a las partes en la sede del tribunal, oficina judicial o servicio común.**

Se trata de la remisión de un aviso por correo certificado o telegrama, de cédula de emplazamiento, para que acuda al Tribunal a ser notificado, confiriéndole un plazo al efecto. Los requisitos son:

- a) Que las partes no estén personadas a través de procurador.
- b) Es necesario que el destinatario tenga su domicilio en el partido donde radica la sede del Tribunal. Si el destinatario reside fuera del partido judicial no es posible hacerle venir a la sede del Tribunal sino que deberá recurrirse a la comunicación por remisión y si es

negativa por exhorto. Los procuradores podrían asumir la entrega puesto que ya no tienen limitación de actuación en un partido judicial.

c) Sólo se podrá utilizar para notificaciones, requerimientos o traslado de escritos. En ningún caso debe tratarse de comunicaciones de las que dependa la personación o la realización o intervención personal en las actuaciones, como el primer emplazamiento o citación al demandado, que deberá hacerse bien por correo certificado o telegrama con acuse de recibo y, si no consta la recepción, mediante entrega en su domicilio ([artículo 160.3 LEC](#)).

d) La cédula de emplazamiento debe expresar el objeto de la comparecencia, indicándose el procedimiento y asunto a que se refiere, con la advertencia de que, si no comparece sin causa justificada dentro del plazo señalado, se tendrá por hecha la comunicación de que se trate o por efectuado el traslado.

Por este efecto de tener por efectuado el traslado se excluye los supuestos de la primera personación de las partes o su intervención personal. Si no consta la recepción del aviso habrá que acudir a la entrega domiciliaria.

#### ***E- Comunicación por medios informáticos, electrónicos o similares.***

El artículo [162 de la LEC](#) establece que las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al Tribunal el hecho de disponer de los medios informáticos, electrónicos o similares, así como su dirección; igualmente establece dicho precepto que se constituirá en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes de los órganos judiciales.

Este artículo permitiría las comunicaciones mediante fax siempre que conste el número correspondiente y se remita de modo que conste la recepción y el contenido de lo enviado. Hay que tener en cuenta que el fax no permite dejar constancia de la recepción por el propio interesado de modo que si se trata de una comunicación para la primera personación o para que la parte lleve a cabo una actuación personal, no bastará con este sistema de comunicación. La dirección de email corporativa tampoco sería suficiente salvo que se pueda apreciar que es una dirección de email personal, individual. Pero en caso de duda deberá recurrirse a un medio de comunicación que permita dejar constancia de la recepción por el interesado.

Queda por saber qué criterio jurisprudencial se seguirá con las comunicaciones a través de *sms* o aplicaciones como *whatsapp*, que ya permiten dejar constancia de la recepción y lectura del mensaje por el destinatario e incluso permiten adjuntar documentos escaneados. Parece que cuando es el propio interesado el que designa el número de teléfono como medio de comunicación, podrá servir como medio fehaciente para practicarla, debiendo dar fe del resultado el secretario judicial.



#### ***F- Comunicación por medio de auxilio judicial (exhorto).***

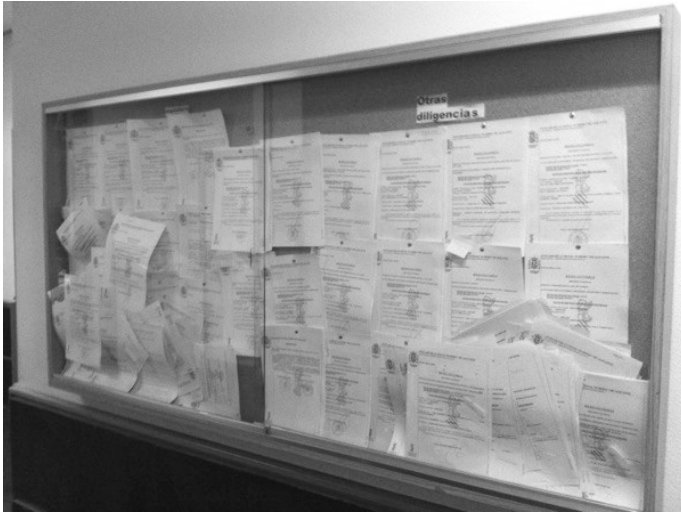
Cuando el destinatario tenga su domicilio fuera del lugar donde radique el Tribunal se verificará la comunicación por medio de auxilio judicial, librándose el correspondiente exhorto, al que se acompañará la copia o cédula correspondiente ([artículos 165 y 169 y ss. LEC](#)). Puesto que el exhorto supone la entrega domiciliaria a través de auxilio, debería agotarse la posibilidad de remisión por correo certificado o telegrama.

#### ***G- Comunicación por medio de edictos.***

Cuando hayan resultado infructuosos los demás medios de comunicación se practicará la comunicación por edictos de la siguiente forma:

a) Fijando copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina Judicial. Sólo a instancia de parte y a su costa se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia, de la Comunidad Autónoma, del Estado o en un diario de difusión nacional o provincial ([artículo 164 LEC](#)).

Será necesaria la publicación en un boletín oficial cuando se trata de la notificación de sentencias en supuestos de rebeldía del demandado (si no se conoce su domicilio), salvo en los supuestos de juicios de desahucio o desahucio y reclamación de rentas o que no produzcan efectos de cosa juzgada, en los cuales bastará la notificación mediante edictos fijados en el tablón del juzgado ([artículos 497](#)).



### 1.3 Los actos de comunicación en el juicio de desahucio y en la ejecución hipotecaria.

Hay que tener en cuenta dos procedimientos en los que se establece un régimen legal de comunicación específico para agilizar la tramitación. Se trata del juicio de desahucio y del procedimiento de ejecución hipotecaria.

En el juicio de desahucio por falta de pago o expiración del plazo fijado contractual o legalmente, establece el artículo [155.3 de la LEC](#) que “*Cuando en la demanda se ejercite una acción de aquellas a las que se refiere el número 1.º del apartado 1 del artículo 250, se entenderá que si las partes no han acordado señalar en el contrato de arrendamiento un domicilio en el que se llevarán a cabo los actos de comunicación, éste será, a todos los efectos, el de la vivienda o local arrendado*”.

Se ha establecido un procedimiento similar al monitorio para el juicio de desahucio, de modo que una vez efectuado el requerimiento, si no hay oposición, se dicta decreto acordando el desahucio, el lanzamiento y el pago de las rentas en su caso. Por ello se exige que ese requerimiento se lleve a cabo mediante la entrega personal del artículo

[161 de la LEC](#). Conforme al artículo [164 de la LEC](#), si el acto de comunicación es negativo en el domicilio designado en el contrato o en el inmueble arrendado, podrá acudir a la vía edictal directamente.

Sin embargo la [STC 30/2014 de 24 de febrero de 2014](#) ha establecido que estos preceptos han de interpretarse “*secundum constitutionem*”. Así, el artículo 164 se remite al [artículo 155.3](#) de la LEC y en este precepto se hace mención a diversos domicilios. Siguiendo la doctrina del TC en lo que respecta al carácter secundario de la comunicación edictal, sólo será posible si se agota la averiguación del domicilio del demandado.

En el procedimiento de ejecución hipotecaria resulta de aplicación la misma doctrina ya que el [artículo 686.3](#) establece que “*Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el art. 164 de esta Ley*”. Pero la [STC 137/2014 de 8 de septiembre de 2014](#), vuelve a insistir en que “*la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado*”.

En ambos casos la regulación legal es clara y tiene una evidente finalidad de agilización de los trámites. Sin embargo el Tribunal Constitucional, sin declarar la inconstitucionalidad de dichos preceptos, hace una interpretación acorde con la constitución, bastante discutible. Ello lleva a ralentizar los dos procedimientos, sobre todo cuando tienen por objeto inmuebles que no son vivienda, supuesto en el que es más habitual que el requerimiento resulte negativo y por lo tanto se haga necesaria la averiguación de domicilio.



# CUESTIONES DEBATIDAS EN LA COMISIÓN

## Las posibilidades de oposición de los hipotecantes no deudores o avalistas que se encuentran dentro del umbral de exclusión del artículo 3 bis del RDL 6/2012.

El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos establece una serie de medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria. Entre estas medidas, el artículo 3 bis establece que *“Los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a éste, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión”*. El umbral de exclusión viene determinado en el artículo 3 del mismo Real Decreto Ley.

Se plantea la duda de si los avalistas o hipotecantes no deudores que se encuentran dentro de ese umbral, pueden alegarlo como motivo de oposición. La norma establece que dichos garantes *“podrán exigir”* que la entidad agote el patrimonio del deudor principal pero no articula un mecanismo al respecto. Parece claro que si esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto a la entidad ejecutante al margen del procedimiento y sin embargo solicita medidas de apremio frente al patrimonio de dichos garantes, podrán poner de manifiesto al juzgado este hecho obstativo.

Pero para poder saber si esos garantes se encuentran dentro del umbral de exclusión deberán aportar documentación que lo acredite. Por ello parece razonable que esa documentación sea analizada por el juzgado, que o bien habilita un incidente para ello o bien permite que se alegue este hecho como motivo de oposición. Este motivo de oposición sería procesal ya que al dejar de ser un garante solidario, se pretendería la ejecución frente a él alegando un carácter que no tiene (artículo 559.1, 1º de la LEC). El problema de articularlo como motivo de oposición es el breve plazo de tiempo establecido por la ley, que

dificulta la aportación de la documentación necesaria. Por ello parece que debe permitirse una alegación extemporánea articulando un incidente específico como el que se sigue para la solicitud de suspensión del lanzamiento.



En el caso del hipotecante no deudor, el cumplimiento de los presupuestos del umbral de exclusión, supone que no pueda seguirse la ejecución hipotecaria frente a él hasta que no se agote el patrimonio del deudor principal mediante una ejecución ordinaria. En el supuesto del avalista, no solo deberá ejecutarse el bien hipotecado sino que deberá seguirse la ejecución frente al deudor principal a través de lo dispuesto en el artículo 579 de la LEC, hasta que se agote todo su patrimonio. Después de ello podrán adoptarse medidas ejecutivas frente al avalista.

## **La posible nulidad de la cláusula por la que se fija la tasación del inmueble a efectos de subasta en la escritura de préstamo hipotecario.**

El artículo 682.2, 1º de la LEC establece como presupuesto para poder despachar ejecución que *“en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”*.

Este precepto ha generado un importante debate sobre la posibilidad de apreciar esta exigencia de forma retroactiva o no. De ello dependerá que muchas escrituras otorgadas con anterioridad a la reforma de este precepto no puedan ejecutarse por el procedimiento especial.

Pero al margen de esa discusión, se ha planteado la posibilidad de apreciar la nulidad por abusiva de esta cláusula de la escritura. Se ha partido de la idea de que la intención del legislador es evitar que se malbarate el inmueble que sirva de garantía, y así parece entenderlo [la Resolución de la DGRN de 29 de octubre de 2013](#), que señala que la función de ese valor es evitar que el deudor se vea despojado de la finca con que garantiza por un valor muy alejado del real. Atendiendo a esta interpretación teleológica, parece que aunque la escritura se haya otorgado antes de la reforma del [artículo 682 de la LEC](#), podrá analizarse el concreto valor de tasación para ver si supone algún tipo de desequilibrio en las relaciones entre el profesional y el consumidor. Si el valor dado se aleja del valor de mercado, se perjudica al consumidor porque constituye una garantía que debiera atender la obligación incumplida, pero se le resta valor provocando que pueda malvenderse, e incluso no cubrir la deuda garantizada. Es decir, que si se aplica ese valor de tasación el consumidor pierde la garantía y sigue siendo deudor. Esto no sucedería si el valor de tasación fuera más cercano al valor de mercado, y si se cumpliera con la previsión de la LMH para la emisión de cédulas hipotecarias.

El AAP Palma Mallorca, Secc. 5ª, de 21 marzo 2014, rec. 90/2014 ha declarado el carácter abusivo de esta cláusula y en cuanto a las consecuencias explica: *“En cuanto a las consecuencias de la nulidad de la cláusula, consideramos que es la inadecuación del procedimiento. Podría suscitarse si se debería sustituir la tasación a efectos de subasta por la equivalente al 70% del valor de tasación, pero tal hipótesis la consideramos improcedente, pues la consecuencia de la nulidad es que no obra en la escritura un valor de tasación a efectos de subasta, que constituye un requisito imprescindible para que la actora pueda acudir a este procedimiento, y en ausencia del mismo, procede dictar la inadecuación del procedimiento y el acreedor podrá acudir al procedimiento ordinario o al ejecutivo, pero sin que se tenga en cuenta el valor de tasación pactado”*.

Otra alternativa que se ha propuesto para estos supuestos en los que la tasación es inferior al límite del 70% exigido legalmente o desproporcionadamente inferior al valor de mercado si no se aplica retroactivamente el [artículo 682](#), es elevar la tasación a ese porcentaje en el momento de la subasta. Hay que tener en cuenta que denegar el despacho de ejecución hipotecaria y derivar al ejecutante a la

ejecución ordinaria, no soluciona el problema. En efecto, en la ejecución ordinaria habría que volver a tasar y puesto que lo normal es que el valor del inmueble haya bajado respecto de la fecha del otorgamiento de la escritura, no se beneficiaría en nada al ejecutado. Por otra parte si se aplica lo dispuesto en el [artículo 637 de la LEC](#), se podría denegar la nueva tasación al existir ya un pacto sobre el valor en la propia escritura de hipoteca, con lo que volveríamos al valor que se quería evitar en la ejecución hipotecaria.



### **Debate sobre un préstamo personal anterior a la LGDCU, la directiva sobre cláusulas abusivas y la jurisprudencia del TJUE que la interpreta, con un interés moratorio del 30%.**

El problema de los préstamos en los que el pago del principal se prolonga en el tiempo durante muchos años es que se devengan importantes cantidades en concepto de intereses moratorios. En el supuesto planteado se consigue satisfacer el principal después de casi 20 años y en concepto de intereses moratorios se reclaman más de 30.000 euros.

En esta situación, puesto que no está en vigor la normativa de defensa de los consumidores ni la directiva sobre cláusulas abusivas, se plantea cómo es posible fiscalizar el posible abuso o la validez de la cláusula de intereses moratorios. Hay quien defiende la posibilidad de aplicar la normativa vigente en este momento, para valorar si los intereses son abusivos. También se ha propuesto como alternativa comprobar si el acreedor ha adoptado una actitud pasiva y no ha reclamado el pago durante muchos años. En ese caso podría invocarse la doctrina del retraso negligente en la reclamación del crédito. Esta doctrina se basa en la buena fe, que ha de presidir todas las relaciones contractuales, y por lo tanto podría aplicarse este principio de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y rechazar así la reclamación de los intereses por mora.

Se ha añadido, en cualquier caso, la necesidad de analizar en este tipo de supuestos si hay cosa juzgada. Si se trata de un ejecutivo de la ley de 1885, el procedimiento termina por sentencia por lo que habría que examinar si en la demanda se pidió el interés de demora al tipo del 30% y si en la sentencia se dispuso así, ya que ello podría determinar la existencia de cosa juzgada, debiendo estarse al título que se ejecuta.

### **¿Es posible aplicar el régimen de las cláusulas abusivas más allá del concepto estricto de consumidor del art. 3 del TRLGDCU?**

Una de las situaciones más delicadas que nos podemos encontrar en estos momentos es la reclamación o ejecución frente a personas físicas que han garantizado personalmente la deuda de una empresa o profesional pero sin tener relación alguna con la actividad económica de que se trate. Es la situación habitual de los padres, hijos, cónyuges o familiares en general, que garantizan el contrato de financiación de la actividad económica pero sin ser socios o administradores, es decir, por el mero hecho de ser familiares y tratar de favorecer la continuidad de esa empresa o profesión. Pero junto a esta situación no podemos olvidar el desequilibrio en el que se encuentran muchos pequeños empresarios y profesionales a la hora de contratar con grandes empresas o entidades financieras.

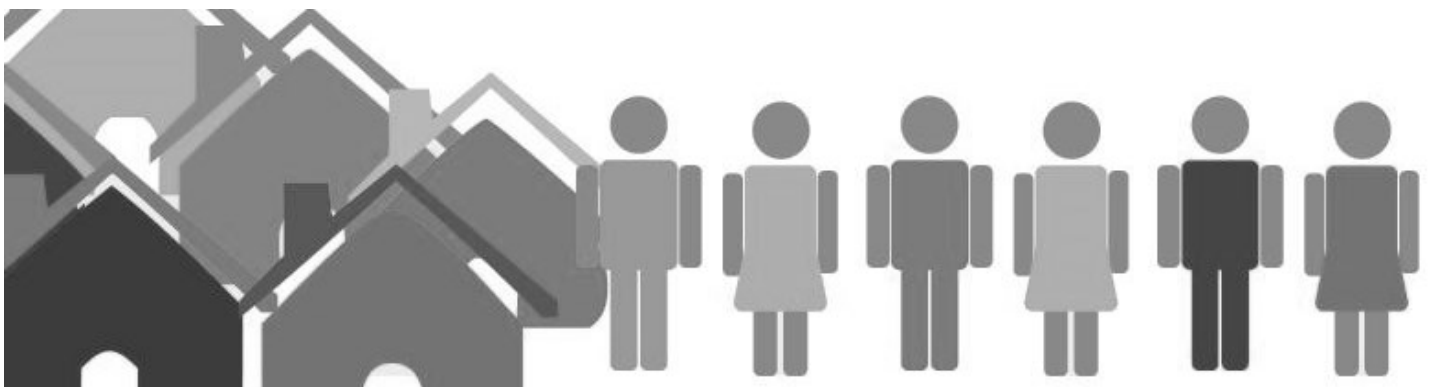
Comenzando por este último supuesto se ha planteado que la exposición de motivos de la LCGC puede dar pie a una interpretación extensiva, que permita aplicar el régimen de cláusulas abusivas en el supuesto de contratación entre empresarios y/o profesionales. Frente a ello otra postura defiende que el concepto de consumidor, que acaba de ser reformado, no permite la aplicación de esa regulación a los empresarios. Esto no quiere decir que

en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas.

En esta línea, Carmelo Jiménez Segado y Celia González Hernández, magistrado y secretaria judicial del Juzgado de Instrucción nº 3 (antiguo Mixto nº 5) de Torrejón de Ardoz, tienen publicada la siguiente opinión: *“La pequeña empresa o el autónomo ejecutados frente a las cláusulas abusivas*

*La Ley de Enjuiciamiento Civil no impone al ejecutado reunir o dejar de reunir ninguna condición especial para poder apreciar la abusividad de las cláusulas del contrato que éste hubiera celebrado y cuya deuda está siendo objeto de la oportuna ejecución, hipotecaria o no. Sin embargo, como se sabe, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que contiene todo un conjunto de preceptos dedicados a las cláusulas abusivas (arts. 82 a 91), excluye al empresario de su ámbito de aplicación, sin consideración alguna hacia su tamaño, con tal de que intervenga en el mercado como persona física o jurídica, ya sea privada o pública, directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión (arts. 3 y 4 TRLGDCU).*

*¿Quiere esto decir que los autónomos o los pequeños empresarios que hipotecan su vivienda habitual para garantizar las deudas de su negocio, o que afianzan las deudas de su actividad profesional, han de quedar exentos*



de esta protección o control de oficio de las cláusulas que les hayan sido impuestas abusivamente?

En vía de principio, la respuesta ha de ser negativa y debe admitirse el control de oficio o la invocación de la abusividad de una determinada cláusula por tales sujetos. Como hemos señalado, la ley procesal no hace distinción alguna y el concepto de cláusula abusiva no solamente puede extraerse del [artículo 82.1 de Ley General para la Defensa de los Consumidores](#). También puede acudirse a los artículos 1, 2, 5, 6 y 8 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril](#), sobre Condiciones Generales de la Contratación, definidas como las cláusulas predispuestas en el contrato e impuestas por una de las partes a la otra, persona física o jurídica, empresario o no, a la que no le cabe más que adherirse (take it or leave it, en palabras de la [STS 1ª 241/2013](#)), siendo nulas aquellas que contravengan lo dispuesto en dicha ley o en normas imperativas o prohibitivas.

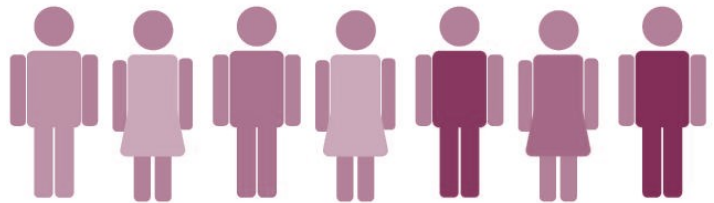
Pero es que, al margen de la novedad normativa, están los principios fundamentales del tráfico jurídico de que un contrato no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y de que debe cumplirse de buena fe, que encuentran su secular reflejo en los artículos [1256](#) y [1258](#) del Código Civil. Por ello, la objeción de que no resulta posible examinar la nulidad, por abusiva, de una de sus cláusulas, alegando que el contrato ha sido firmado por un sujeto no consumidor en los términos del Texto Refundido de la Ley General para su Defensa, significa desenfocar el asunto, que de hecho se centra en determinar si ha existido abuso en la imposición de una condición, contraviniendo los más elementales principios de la buena fe contractual, estableciendo, por ejemplo, unos intereses moratorios exorbitantes o resolviendo el contrato al primer incumplimiento”.

Llegados a este punto se añade que si en las relaciones contractuales entre empresarios y profesionales se pueden aplicar principios como la buena fe, éste podrá integrarse con los ejemplos o supuestos de cláusulas abusivas establecidos en el TRLGDCU. Es decir, la introducción de cláusulas abusivas como las recogidas en ese cuerpo normativo puede entenderse que supone la quiebra del principio de buena fe contractual. La diferencia estaría, eso sí, en la imposible apreciación de oficio de la mala fe.

En cuanto a la posibilidad de considerar consumidor al avalista de un contrato celebrado entre empresarios y/o profesionales, hay que tener en cuenta los supuestos de

fiadores, hipotecantes no deudores, o ambos (familiares del empresario normalmente), que garantizan también la deuda con sus bienes. [La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, C- 419/11](#) establece que “En efecto, consta que el avalista en el litigio principal se ofreció como garante de obligaciones de la sociedad de la que es gestor y en la cual posee una participación mayoritaria.

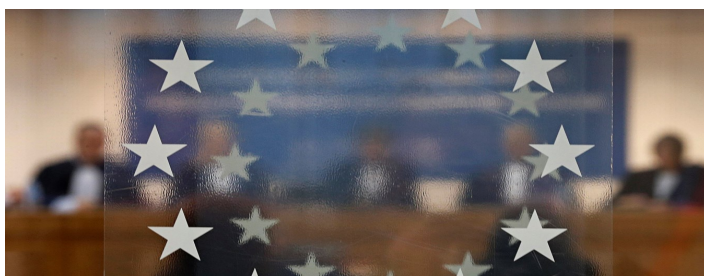
Por tanto, aunque la obligación del avalista tenga un carácter abstracto y, en consecuencia, sea independiente de la obligación del emisor de la que es garante, lo cierto es que, tal como señaló la Abogado General en el punto 33 de sus conclusiones, **el aval de una persona física otorgado en el marco de un pagaré emitido para garantizar las obligaciones de una sociedad mercantil no puede considerarse otorgado fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional si esa persona física tiene estrechos vínculos con dicha sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella.**



En cualquier caso, la mera circunstancia de que el avalista sea una persona física no basta para determinar su condición de consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1, del [Reglamento nº 44/2001](#).

De las anteriores consideraciones se desprende que procede responder a la primera cuestión que el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que tiene estrechos vínculos profesionales con una sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella, no puede considerarse consumidor en el sentido de dicha disposición cuando avala un pagaré emitido para garantizar las obligaciones asumidas por esta sociedad en virtud de un contrato relativo a la concesión de un crédito.”

De esta resolución podría defenderse o interpretarse a *sensu contrario* que si el avalista persona física no tiene estrechos vínculos con la sociedad deudora, puede ser calificado como consumidor.



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La [STJUE de 11 de septiembre de 2014 \(asunto C-112/13\)](#) ha fallado:

“1) El Derecho de la Unión, y en particular el [artículo 267 TFUE](#), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual los tribunales ordinarios que resuelven en apelación o en última instancia están obligados, cuando consideren que una ley nacional es contraria al [artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), a solicitar al Tribunal Constitucional, durante el procedimiento, la anulación con carácter general de la ley en lugar de limitarse a dejar de aplicarla en el caso concreto, en la medida en que el carácter prioritario de ese procedimiento tenga como efecto impedir, tanto antes de la presentación de la referida solicitud al órgano jurisdiccional nacional competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes como, en su caso, después de la resolución del citado órgano sobre esa solicitud, que los tribunales ordinarios ejerzan su facultad o cumplan su obligación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En cambio, el Derecho de la Unión, y en particular el [artículo 267 TFUE](#), debe interpretarse en el sentido de que no se opone a tal normativa nacional cuando los tribunales ordinarios sigan estando facultados para plantear al Tribunal de Justicia toda cuestión prejudicial que consideren necesaria, en cualquier momento del procedimiento que estimen apropiado, e incluso una vez finalizado el procedimiento incidental de control general de las leyes, para adoptar toda medida necesaria a fin de garantizar la tutela judicial provisional de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, y para dejar inaplicada, una vez finalizado ese procedimiento incidental, la disposición legislativa nacional controvertida si la consideran contraria al Derecho de la Unión. Incumbe al tribunal remitente

## JURISPRUDENCIA RECOMENDADA

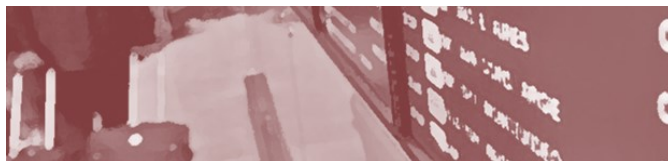
verificar si la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede interpretarse conforme a estas exigencias del Derecho de la Unión.

2) [El artículo 24 del Reglamento \(CE\) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000](#), relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, considerado a la luz del [artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), debe interpretarse en el sentido de que, cuando un tribunal nacional designa con arreglo a la legislación nacional un representante judicial por ausencia para un demandado al que no se ha notificado el escrito de demanda por carecer de lugar de residencia conocido, la comparecencia de dicho representante no equivale a la comparecencia del demandado ausente, a efectos del [artículo 24](#) del citado Reglamento, que determina la competencia internacional del tribunal nacional”.

El [ATJUE de 21 de noviembre de 2014](#) no considera como circunstancia extraordinaria el choque de un avión contra una escalera móvil de embarque:

“Por lo tanto, debe considerarse que el choque de un avión contra uno de ellos es un acontecimiento inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo. Además, nada indica que el daño sufrido por el avión en este caso hubiera sido causado por un acto externo a los servicios normales del aeropuerto, como un acto de sabotaje o terrorismo (actos que sí corresponden al concepto de «circunstancias extraordinarias»).

En vista de lo anterior, el Tribunal de Justicia deduce que no cabe considerar que dicho acontecimiento sea una «circunstancia extraordinaria», por lo que, habida cuenta del gran retraso que sufrió el vuelo, el transportista aéreo no queda eximido de la obligación de abonar una compensación a los pasajeros”.



# TRIBUNAL SUPREMO



La [STS de 4 de junio de 2014 \(ROJ: STS 2145/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2145\)](#) trata el tema del comienzo del plazo para el cómputo de la caducidad de la acción por intromisión ilegítima en el derecho al honor por la inclusión en un registro de morosos.

La [STS de 21 de julio de 2014 \(ROJ: STS 3170/2014 - ECLI:ES:TS:2014:317\)](#) establece respecto a la rescisión de una ampliación de hipoteca en garantía de una obligación preexistente contraída por otra sociedad del grupo.

La [STS de 24 de julio de 2014 \(ROJ: STS 3567/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3567\)](#) establece respecto a la calificación de los salarios de tramitación e indemnizaciones por despido, en caso de no readmisión:

*"Procede fijar como doctrina jurisprudencial, ajustada a los términos en que está planteado el litigio y el recurso de casación, la siguiente: el art. [84.2.5º de la Ley Concursal](#) debe interpretarse en el sentido de que es crédito contra la masa la indemnización por despido improcedente correspondiente a la extinción de la relación laboral acordada con posterioridad a la declaración de concurso por la no readmisión del trabajador y los salarios de tramitación correspondientes al periodo posterior a dicha declaración de concurso, aunque el despido fuera acordado con anterioridad a la declaración de concurso. Son créditos concursales los salarios de tramitación correspondientes al periodo anterior a la declaración de concurso, con privilegio general dentro de los límites previstos en el [art. 91.1 de la Ley Concursal](#)".*

La [STS de 24 de julio de 2014 \(ROJ: STS 3566/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3566\)](#) trata de la rescisión de actos anteriores a la declaración de concurso. En concreto analiza el pago de remuneración a los administradores y la posible existencia de una actuación mercantil o laboral compatible con el cargo de administrador y también analiza el reparto de dividendos. Destaca en cuanto a los dividendos el supuesto de un acuerdo de reparto de dividendos realizado fuera del "periodo sospechoso" de dos años pero que se rescinde en cuanto al acto de pago, que

se hizo dentro de los dos años, cuando ya no estaba justificado. Las consecuencias en este caso es la devolución de los dividendos cobrados pero los socios mantendrán ese crédito como concursal por ser un acuerdo anterior a la declaración del concurso.

La [STS de 30 de julio de 2014 \(ROJ: STS 3557/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3557\)](#) establece las diferencias entre el contrato de mediación o corretaje y el de agencia.

La [STS de 4 de septiembre de 2014](#) establece en cuanto a la resolución de un convenio por impago:

*"5. Desestimación del único motivo del recurso de casación. El art. 140 LC legitima a cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte para solicitar del juez la declaración de incumplimiento. En este caso, fueron tres acreedores los que interesaron la resolución del convenio porque vencido el primer aplazamiento de pago, no se les había pagado la parte de sus créditos que resultaba exigible.*

*En principio, conforme al art. 140 LC basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución.*

*Si partimos de los hechos probados, los créditos de los tres acreedores instantes del concurso estaban pendientes de pago en la parte correspondiente al primer aplazamiento ya vencido, cuando se ejercitó la acción de resolución. El pago posterior por sí sólo no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso, máxime cuando han vencido ya otros aplazamientos que no constan pagados, como es el caso.*

La [STS de 4 de septiembre de 2014 \(ROJ: STS 3554/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3554\)](#) resuelve sobre la sucesión procesal

por transmisión del objeto litigioso y el mantenimiento de la legitimación.

La [STS de 12 de septiembre de 2014 \(Eduardo Baena\)](#) considera abusiva la firma de un pagaré en blanco. También trata los requisitos documentales del artículo 572 de la LEC en los casos de ejecución por “saldo de operaciones”:

*“Consecuencia de lo anterior es que **no quepa estimar que los préstamos de dinero a interés fijo necesariamente son líquidos "per se"** y que, por tanto las pólizas que los documentan son ejecutivas sin necesidad de liquidación y sólo con la exigencia de intervención de fedatario público. Y ello porque cuando la cantidad debida y reclamada, no coincidente con el capital prestado, no se encuentre determinada expresamente en el título mediante "letras, cifras o guarismos" ( art.572.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) sino que sea fruto de una determinación o liquidación, se estará dentro del ámbito de aplicación del art. 572.2 de la citada Ley y exigencias derivadas del mismo, liquidación a todas luces necesaria si es fruto de la aplicación por la entidad bancaria de la cláusula que le autoriza al vencimiento anticipado”.*

La [STS de 23 de septiembre de 2014 \(ROJ: STS 3746/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3746\)](#) establece en cuanto a las arras, que si nada se ha pactado sobre su naturaleza se entiende que son penitenciales. Esto parece que modifica el criterio según el cual si nada se pactaba se presumían confirmatorias y si es así, cobraría mucha relevancia en supuestos de imposibilidad de comprar un inmueble por falta de recursos o financiación. Donde antes se podía exigir el cumplimiento del contrato, ahora podría esgrimirse la existencia de un desistimiento válido. En estos casos también hay que recordar la flexibilización del criterio del Tribunal Supremo para apreciar la cláusula Rebus Sic Stantibus.

La [STS de 13 de octubre de 2014 \(ROJ: STS 3909/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3909\)](#) vuelve a tratar la doctrina de los "actos propios":

*"Parte la doctrina jurisprudencial de un presupuesto inexcusable que consiste en que tales actos vinculantes se atribuyan a las partes en el proceso y no a terceros. Por ello la citada sentencia, con mención de otras anteriores como las de 5 octubre 1984, 5 octubre 1987, 10 junio 1994, 14 octubre 2005, 28 octubre 2005 y 29 noviembre 2005, dice que «el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de Derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla. Constituye un presupuesto necesario para la aplicación de esta doctrina que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica que afecte a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a aquélla»".*

La misma [STS de 13 de octubre de 2014 \(ROJ: STS 3909/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3909\)](#) explica la diferencia entre cesión de contrato y cesión de crédito:

*"En todo caso no se trata de una cesión de contrato pues no cabe considerar como tal la simple cesión de crédito consistente en el precio de una compraventa de inmuebles, que estaba obligada a satisfacer la parte hoy recurrente. La cesión de contrato es una figura compleja -que no aparece regulada con carácter general en nuestro derecho positivo- y que requiere la existencia de una relación obligatoria con prestaciones recíprocas que se encuentran todavía -total o parcialmente- pendientes de ejecución. Por el contrario, la cesión de crédito consiste en la transmisión de la titularidad por el anterior al nuevo acreedor, siendo sujetos de la misma el cedente y el cesionario de modo que el deudor cedido no es parte en el negocio de cesión y no tiene que manifestar ningún consentimiento para que se produzca.*

*Como ya dijo la sentencia de esta Sala de 26 noviembre 1982 «puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido)*



prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión - SS. de 28 abril 1966 ), 6 marzo 1973 y 25 abril 1975 », y, en fechas más recientes, la sentencia de 29 junio 2006 señala que la cesión del contrato implica la transmisión de la relación contractual en su integridad, admitida en el ordenamiento a través de la doctrina jurisprudencial, que sin afectar a la vida y virtualidad del contrato que continúa en vigor, mantiene sus derechos y obligaciones con los que son continuadores de los contratantes ( sentencia de 4 de abril de 1990 ) y la primitiva relación contractual se amplía a un tercero, pasando al cesionario sus efectos ( sentencia de 4 de febrero de 1993 ). Su esencia es, pues, la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual (sentencias de 19 de septiembre de 1998 ) y 27 de noviembre de 1998 ); por lo cual, es evidente que requiere el consentimiento del contratante cedido; es, pues, necesaria la conjunción de tres voluntades contractuales (que destaca la sentencia de 5 de marzo de 1994 ).

*Pero en el caso presente, como ya entendió y razonó adecuadamente la sentencia de primera instancia, nos encontramos ante una simple cesión de crédito que no requería el consentimiento del deudor".*

El ATS de 21 de octubre de 2014 (ROJ: ATS 8110/2014 - ECLI:ES:TS:2014:8110A) explica sobre la figura de la carencia sobrevenida de objeto:

*"La concurrencia de circunstancias sobrevenidas, una vez iniciado el proceso, que determina la falta de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente pretendida ( art. 5 LEC ) y en la continuación de la causa, se halla regulada en los arts. 19 y 22 LEC. En principio, la carencia sobrevenida de objeto debe generar que deje de haber interés legítimo en la continuación del proceso, bien se admita por las dos partes, art. 22.1 LEC, bien se acuerde y se determine por judicial, art. 22.2 LEC, y esa plenitud se dará cuando haya identidad entre la pretensión articulada en la demanda o en la reconvencción y el acto o el hecho que motivó la satisfacción.*

*En el caso de falta de acuerdo, para la procedencia de este supuesto, resulta condición esencial que alguna de las partes realice de manera fundada y motivada una doble manifestación. Por una parte, negar la concurrencia de efectiva carencia sobrevenida de objeto que invoca la otra parte y, por otra, indicar que sigue teniendo un interés legítimo en que el procedimiento continúe. Y es que la resolución que pone fin a este incidente se contrae*

*a resolver sobre si el proceso continúa, lo que supone que sólo pueden ser objeto de alegación en la comparecencia las cuestiones relativas a si el proceso sigue manteniendo su objeto y a si concurre interés legítimo en su continuación".*

La STS de 22 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4248/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4248) trata de nuevo el tema de ausencia de antefirma en los efectos mercantiles.

La STS de 23 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4081/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4081) habla de la función de la cláusula penal en la determinación de los daños y perjuicios por incumplimiento del contrato.

La STS de 27 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4175/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4175) trata el tema de la usucapión por la posesión en concepto de dueño durante 30 años. Respecto a la posesión en concepto de dueño afirma:

*"Por otra parte la ocupación del terreno para acondicionar la vivienda propia con elementos tan importantes como cocina y caja de escaleras se compadece más con una posesión en concepto de dueño, si bien, como hemos expuesto hacer valoraciones de semejante tenor estén vedadas en casación".*

La STS de 27 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4246/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4246) trata dos cuestiones que nos parecen relevantes. En primer lugar acepta el emplazamiento efectuado por correo certificado en el que firma el administrador de la entidad demandada.

En segundo lugar considera que no es motivo de nulidad que la comunicación de la declaración en rebeldía sea negativa ya que no se exige la comunicación de la fecha de la audiencia previa sino la declaración de rebeldía. Se trataría de una simple irregularidad formal ya que además la demandada, concedora del inicio del procedimiento podía haberse personado en cualquier momento:

*"Se sostiene -en el desarrollo del motivo- que la demandada "fue declarada en rebeldía de forma indebida, ya que por parte del órgano judicial de primera instancia no se agotaron todas las opciones posibles y exigibles en Derecho para proceder a la citación debida de*

mi mandante". Añade que no tuvo conocimiento de la resolución por la que se le declaraba en rebeldía y se señalaba la audiencia previa, por lo que sufrió indefensión.

Se ha acreditado el emplazamiento en forma legal de la demandada en la persona de su administrador Don. Ángel (f. 60) sin necesidad de acudir a la forma prevista en el artículo 158, en relación con el 155.4, párrafo segundo, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse efectuado dicho emplazamiento mediante correo certificado con firma de su receptor; tratándose del legal representante de la demandada (artículo 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Formulario de envío de correo certificado de Correos y Telégrafos. Incluye campos para remitente y destinatario, tipo de envío (Carta, Paquete Postal, Paquete Azul), y opciones de reembolso y seguro. El formulario está etiquetado como 'ADMISTION' y 'M-11'.

Es cierto que la notificación a la parte demandada de su declaración de rebeldía (artículo 497 de la ley de Enjuiciamiento Civil) se intentó practicar igualmente por correo certificado al administrador en el mismo domicilio y no pudo lograrse, sin que fuera seguida de notificación edictal. Pero ello, a lo más, podría integrar una irregularidad procesal que en absoluto causa indefensión a la parte imputable al Juzgado. En primer lugar, porque a tal notificación se refiere la ley exclusivamente en cuanto a la comunicación de haber sido declarada la rebeldía, sin que haya de comprender el anuncio o citación a la audiencia previa; y en segundo lugar porque, conocedora la parte de la iniciación del proceso, pudo personarse en cualquier momento, incluso precluido el plazo para contestar, a efectos de conocer la fecha señalada y asistir a la audiencia previa y, sin embargo, optó por no hacerlo. De ahí que la supuesta indefensión sufrida sólo cabe imputarla a la actuación de la propia parte".

La [STS de 3 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4250/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4250\)](#) no considera abusiva la cláusula que fija como plazo de entrega de la vivienda el de 18 meses computados desde el comienzo de las obras:

"En cuanto al motivo segundo, debe reiterarse que también aquí la posición jurídica del consumidor respecto de la configuración del plazo de entrega resultaba comprensible y transparente en la medida en que la reglamentación predispuesta le permitía tanto una evaluación sencilla y clara del criterio determinante del plazo predispuesto, esto es, de la determinación de la fecha de inicio de la obra como inicio, a su vez, del cómputo del plazo establecido, como un control del mismo mediante el derecho de información que, instrumentado por distintas vías, le permitió conocer la marcha o ritmo de las obras".

La [STS de 18 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4867/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4867\)](#) confirma la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad de la donación disimulada, ya seguida en otras sentencias:

"La sentencia de 11 de enero de 2007 fundamentó así su decisión, que es mantenida por la sentencia del siguiente 26 de febrero:

«Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. [El art. 633 Cód. civ.](#), cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos»".

La [STS de 19 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4840/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4840\)](#) analiza tres cuestiones de interés. En primer lugar estudia de nuevo los requisitos para apreciar cosa juzgada en aplicación del [artículo 400 de la LEC](#). Las peticiones no han de ser idénticas pero sí homogéneas. En este caso el primer litigio era por incumplimiento de un contrato bancario y la reclamación del cliente en el segundo procedimiento lo era por inclusión indebida en un registro de morosos. Se niega la existencia de cosa juzgada.

Esta misma sentencia trata una cuestión procesal de interés. Si el asunto queda concluso para sentencia en la audiencia previa, será posible resolver las cuestiones procesales en la propia sentencia y no será preciso dictar auto y luego sentencia.



**IMPAGADOS**

Finalmente trata un tema cada vez más frecuente y que es la posible vulneración del derecho al honor por inclusión indebida en un registro de morosos. La LOPD establece unos requisitos para llevar a cabo esa inclusión, pero hay que prestar atención a la exigencia de proporcionalidad. Esto nos llevará a pensar en esos casos dudosos pero muy frecuentes de impagos de facturas de teléfono (y a veces por haber intentado darse de baja, o por cambio de compañía o por descontento). ¿Esto pone de relieve una posible situación de insolvencia? Parece que no, y como señala el TS, no se puede comparar el impago de un préstamo con otras situaciones dudosas. Es interesante este detalle y hay que tener presente el uso abusivo de esta medida por este tipo de empresas para forzar pagos.

La [STS de 20 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4823/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4823\)](#) establece que la cláusula contractual que excluye de cobertura los daños y perjuicios causados por conductor no autorizado expresamente, que sea además menor de veintiséis años, podrá desplegar sus efectos fuera del ámbito del seguro obligatorio (daños propios). En ese supuesto la aseguradora puede ejercitar la acción de repetición una vez que ha satisfecho las indemnizaciones oportunas a los perjudicados. Se parte en este supuesto de que esa cláusula es limitativa de derechos pero se ha aceptado expresamente. En primera instancia se enfocó como posible cláusula abusiva pero la AP rechazó ese argumento.

La [STS de 24 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4617/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4617\)](#) trata el tema de la oposición a la ejecución de títulos no judiciales y la eficacia de cosa juzgada.

*“Esta oposición del ejecutado, tratándose de una ejecución fundada en títulos no judiciales, aparecía claramente autorizada por el art. [559.1-3º LEC](#) en su redacción aplicable a este recurso por razones temporales y debe seguir considerándose así, pues aun cuando el artículo se titule «Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales», entre estos han de considerarse comprendidos los resultantes del propio documento o documentos en que se funde la ejecución, es decir, los inherentes al propio título de la ejecución, como son la falta de nacimiento de la obligación por estar supeditada a una condición suspensiva, su carácter no exigible por no haber vencido todavía o, en fin, la falta de aportación de los documentos que prueben la no iniciación de las obras o la falta de entrega de las viviendas en los casos de ejecución fundada en un aval de la Ley 57/1968.*

*A su vez, la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del [art. 400 LEC](#) en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión*

*En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del [art. 564 de la vigente LEC de 2000](#)”.*

La [STS de 27 de noviembre de 2014 \(ROJ: STS 4832/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4832\)](#) exime al recurrente de la necesidad de consignar el importe de la condena para poder recurrir (art. 449.3), cuando el que demanda es el CCS que ha pagado al perjudicado en cumplimiento una obligación legal.

La [STS de 3 de diciembre de 2014 \(ROJ: STS 4837/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4837\)](#) califica una cesión de terrenos y sienta que si no se pacta el tiempo ni el concreto uso de los terrenos, el comodante o sus causahabientes pueden reclamar la restitución de los mismos a su voluntad ya sea por aplicación del artículo 1750 o porque el comodato ha devenido en precario.

## AUDIENCIAS PROVINCIALES



La [SAP de Madrid \(28ª\) de 25 de abril de 2014](#) insiste en su criterio sobre la imposibilidad de separar el dinero al tratarse de un bien fungible y no identificable. La cuestión que puede suscitar este caso concreto es que se trata de una fianza que debía haber sido depositada en una cámara de la propiedad según la normativa de las CCAA. Cabe preguntarse si en el supuesto en el que se hubiese depositado podría entenderse que es dinero diferenciado, separado e identificado, de modo que se hubiese podido separar.

Pero si se defiende que el dinero depositado en un establecimiento puede separarse, también podría plantearse si el incumplimiento de la obligación legal de depósito de la fianza podría dar lugar a una responsabilidad de los administradores (acción individual del acreedor frente a los administradores) por falta de diligencia en el mismo sentido que la STS de 23 de mayo de 2014 que apreció responsabilidad por no otorgar los avales de la ley del 68 en garantía de las cantidades entregadas a cuenta. La sentencia de la AP de Madrid señala:



*"8.- No cabría, por lo tanto, pretender la separación de la masa activa del concurso de una cantidad de dinero en tanto que se trata (salvo concretas excepciones que aquí no se dan, supuestos en los que la cantidad dineraria estuviese precisamente especificada en monedas o billetes que supusieran ostentar un derecho real sobre cosa concreta y determinada, por ejemplo a través de su depósito en una caja fuerte, o el ingreso en una cuenta separada en la que no hubiera mediado disposición alguna) de un bien fungible indiferenciado del resto de los de la misma especie que pueda poseer el concursado. El tratamiento que correspondería conforme a la Ley Concursal a la restitución de cosas fungibles habría de ser, por lo tanto, el reconocimiento de un derecho de crédito contra la concursada cualquiera que fuere el tratamiento o clasificación que ese derecho personal hubiera de merecer".*

La **SAP de Barcelona de 23 de julio de 2014 (sección 1ª)** recuerda los criterios de imputación de responsabilidad respecto de los titulares de establecimientos o las comunidades de propietarios, en los casos de daños por caída:

*"Como declaran las SSTS de 31 de octubre de 2006, de 29 de noviembre de 2006, de 22 de febrero de 2007 y 17 de diciembre de 2007 en relación con caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio, muchas sentencias de esta Sala han declarado la existencia de responsabilidad de la comunidad de propietarios o de los titulares del negocio cuando es posible identificar un criterio de responsabilidad en el titular del mismo, por omisión de medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que*

debían considerarse exigibles. Pueden citarse, en esta línea, las SSTs 21 de noviembre de 1997 (caída por carencia de pasamanos en una escalera); 2 de octubre de 1997 (caída en una discoteca sin personal de seguridad); 12 de febrero de 2002 (caída durante un banquete de bodas por la insuficiente protección de un desnivel considerable); 31 de marzo de 2003 y 20 de junio de 2003 (caída en una zona recién fregada de una cafetería que no se había delimitado debidamente); 26 de mayo de 2004 (caída en unos aseos que no habían sido limpiados de un vómito en el suelo); 10 de diciembre de 2004 (caída en las escaleras de un gimnasio que no se encontraba en condiciones adecuadas); 25 de marzo de 2010 (caída de una señora de 65 años, afectada de graves padecimientos óseos y articulares, al entrar en un restaurante y no advertir un escalón en zona de penumbra y sin señalización).



Por el contrario, no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTs 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de

febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)''''.

## **ACCEDE A LOS NUMEROS ANTERIORES DEL BOLETIN DE PRIVADO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA**

**JUECES para la DEMOCRACIA**

Boletín de la Comisión de Privado

Jueces para la Democracia



Número 7 - 2014

### 1- LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR.

Diego Gutiérrez Alonso  
Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Lleida

#### 1.1- El valor de la información.

Se suele decir que la información es poder y ciertamente en las relaciones jurídicas y económicas, la parte mejor informada cuenta con una ventaja apreciable. En un negocio jurídico una de las partes intentará vender u ofrecer un bien o prestar un servicio a cambio de la mayor contraprestación posible, mientras que la otra parte intentará obtenerlo por el precio más bajo posible. En este conflicto de intereses, la información que se tiene sobre el producto o servicio puede ser trascendental.

En el ámbito económico, la información privilegiada de una de las partes ha sido analizada por economistas como George Akerlof ya en el año 1970. Para Akerlof, si una de las partes tiene información privilegiada (o la información es asimétrica entre las partes), la eficiencia del mercado se puede ver comprometida o incluso puede no haber mercado de ese tipo de productos.

Pensemos una situación en la que el empresario vendedor conoce que algunos de los productos o bienes que vende no están en buen estado y sabe cuáles son. A su vez los compradores saben que algunos de esos productos pueden no estar en buen estado (mercado de coches de segunda mano, por ejemplo). La situación de desconfianza hacia el empresario será tal que difícilmente el comprador ofrecerá precios muy elevados mientras que el vendedor tampoco estará dispuesto a vender los coches buenos a esos precios tan bajos. El resultado es un mercado ineficiente y que la calidad de los coches de segunda mano sea más bien baja. Para profundizar sobre este concepto y su repercusión en otros mercados como el de la contratación de seguros privados de enfermedad, se puede leer "El economista camuflado" de Tim Harford.

En la esfera jurídica la falta de información o la "información asimétrica" también puede tener consecuencias no deseadas y los

### SUMARIO

Haz clic para acceder a los contenidos

#### ARTICULOS

1. La información al consumidor

#### CUESTIONES DEBATIDAS EN LA COMISIÓN

#### JURISPRUDENCIA

#### BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

### BOLETÍN DE PRIVADO

#### COORDINACIÓN:

Diego Gutiérrez Alonso y Ana María Álvarez de Ysaola

#### EDICIÓN Y MAQUETACIÓN:

Jueces para la Democracia



## BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

1- **Aparicio Ramos, Ignacio.** “Límites y poderes que se pueden conferir al apoderado (Comentarios al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013). *Economist & Jurist* (octubre 2014), núm. 184.

2- **Iglesia Monje, M.ª Isabel de la.** “Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor (Su evolución en los Tribunales de Justicia)”. *Diario La Ley* (9 Octubre 2014), núm. 8395.

3- **Martínez Martínez, María.** “El parentesco por afinidad: una laguna del Código Civil”. *Diario La Ley* (2 octubre 2014), núm. 8390.

4- **Zarraluqui Sánchez-Ezarrriaga, Luis.** “Motivos y sujetos a los que se puede desheredar y privar de la legítima (II)”. *Economist & Jurist* (octubre 2014), núm. 184.

5- **“Comentario a la Ley 17/2014,** de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE de 1 de octubre de 2014)”. *Diario La Ley* (3 octubre 2014), núm. 8391.

6- **Pavón, Carlos.** “Nueva Reforma de la Ley Concursal (RD-ley 11/2014)”. *Economist & Jurist* (octubre 2014), núm. 184.

7- **Pulgar Ezquerro, Juana.** “Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-Ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas”. *Diario La Ley* (3 octubre 2014), núm. 8391.

8- **Callejo Carrión, Soraya.** “A vueltas con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el sistema hipotecario español (A propósito de la STJUE de 17 de julio de 2014)”. *Diario La Ley* (9 de Octubre de 2014), núm. 8395.

9- **Liébana Ortiz, Juan Ramón; Tomás Sobrino González.** “Apuntes críticos sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”. *Revista General de Derecho Procesal* (2014), núm. 34.

10- **Pérez Daudí, Vicente.** “Las consecuencias de la STJUE de 17 de julio de 2014 en el proceso de ejecución hipotecaria: el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso declarativo posterior”. *Diario La Ley* (3 de Octubre de 2014), núm. 8391.

11- **Goñi Rodríguez de Almeida, María.** “Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión “contra tabulas”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (julio-agosto 2014), núm. 744, pàg. 1943-1960.

12- **Magro Servet, Vicente.** “El derecho de exclusiva de las agencias inmobiliarias en las compraventas”. *Diario La Ley* (octubre 2014), núm. 8400.

13- **Núñez Muñiz, Carmen.** “Acerca de la posibilidad de los “legados legales” en el Código Civil con especial atención a la legítima: reflexiones críticas sobre doctrina y jurisprudencia”. *Revista crítica de derecho inmobiliario* (julio-agosto 2014), núm. 744, pàg. 1961-1983.

**14- Rodríguez Achutegui, Edmundo.** Inexistencia de crédito restitutorio contra la masa tras la rescisión de una dación en pago (A propósito de la STS 9 abril 2104). Aranzadi doctrinal (octubre 2014), núm. 5.

**15- Huerta González, José Luis.** “Oposición y suspensión de la ejecución provisional dineraria: luz al final del túnel”. Diario La Ley (17 de Octubre de 2014), núm. 8401.

**16- Iglesias García-Villar, Míriam.** “Inscripción en el registro de la propiedad de las cesiones de los créditos hipotecarios: cuestiones polémicas en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria”. Diario La Ley (29 de Octubre de 2014), núm. 8409.

**17- López Jiménez, José María.** “La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014, sobre la cláusula suelo: una sentencia reiterativa e insuficiente”. Diario La Ley (31 de Octubre de 2014), núm. 8411.

**18- Portillo Cabrera, Estefanía.** “El concepto de consumidor y la aplicación del control de transparencia en los procedimientos de cláusula suelo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 mayo de 2013 y análisis de la jurisprudencia dictada con posterioridad”. Aranzadi doctrinal(octubre 2014), núm. 5

**19- Ruiz Echauri, Joaquín.** “La posición de los grupos de empresas internacionales en las reclamaciones de RC productos”. Diario La Ley (17 de Octubre de 2014), núm. 8401.

**20- Catena Real, Rosa.** “La reciente normativa en materia de transparencia referida a los préstamos hipotecarios”. Diario La Ley (20 de octubre de 2014), núm. 8402.

**21- García de Pablos, Jesús Félix.** “La nueva directiva sobre hipotecas”. Aranzadi doctrinal (octubre 2014), núm. 5.

**22- Cabanas Trejo, Ricardo.** Una nueva reforma de la legislación concursal (RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal). Diario La Ley (24 de Octubre 2014), núm. 8406.

**23- García Aburuza, M<sup>a</sup> Paz.** “¿Inadecuada regulación del desistimiento arrendaticio urbano?”. Aranzadi doctrinal (octubre 2014), núm. 5.

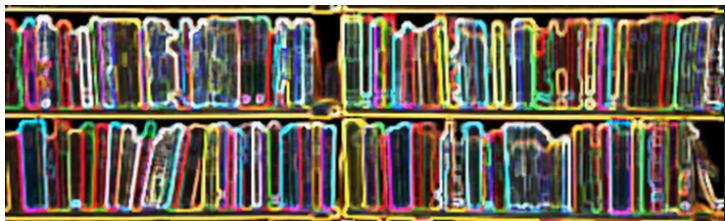
**24- Anguita Ríos, Rosa María.** “De las reformas hipotecarias y otras alternativas”. Revista crítica de derecho inmobiliario (septiembre-octubre 2014), núm. 745, pág. 2045-2084.

**25- Catena Real, Rosa.** “Las recientes reformas legislativas ante la problemática planteada por los deudores hipotecarios. ¿Son suficientes?”. Diario La Ley (25 de noviembre de 2014), núm. 8428.

**26- Fernández Canales, Carmen.** “El préstamo hipotecario ganancial y la crisis matrimonial”. Revista crítica de derecho inmobiliario (septiembre-octubre 2014), núm. 745, pág. 2085-2115.

**27- Belhadj Ben Gómez, Celia.** “Intereses moratorios abusivos. Moderación o expulsión del contrario”. Aranzadi Doctrinal (septiembre 2014), núm.4.

**28- Rodríguez Achutegui, Edmundo.** “La STJUE 17 julio 2014 y la posibilidad de recurso en el procedimiento de ejecución hipotecaria”. Aranzadi Doctrinal (octubre 2014), núm.5.



## BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA