



Corresponsalías autonómicas

Cataluña

5



Doctrina

La recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias

10

sumario

■ Tribuna	
Implicaciones prácticas de la prenda de derechos de crédito configurada como prenda sin desplazamiento tras la reforma de la Ley Concursal introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre	
<i>Fernando NAVARRO CODERQUE</i>	1
■ Corresponsalías Autonómicas	
Cataluña	5
■ Doctrina	
La recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias, así como de los autos resolutorios de los recursos de reposición interpuestos frente a las mismas	
<i>Pedro M. RUBIO ESCOBAR</i>	10
■ Jurisprudencia	
Los pagos cuya finalidad y periodicidad se ignora no constituyen renta arrendaticia	15
Homicidio intentado en una estación de metro al ser empujada una joven a la vía al paso del convoy	15
Nulidad de contrato de adquisición de participaciones preferentes de Caixanova	16

TRIBUNA

LA LEY 18949/2012

Implicaciones prácticas de la prenda de derechos de crédito configurada como prenda sin desplazamiento tras la reforma de la Ley Concursal introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre

Fernando NAVARRO CODERQUE

Carlos N. LAFARGUE FERNANDO

Abogados del área Mercantil de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

El objeto del presente artículo es analizar las diversas implicaciones que desde el punto de vista práctico ha supuesto la modificación introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, una vez que ya se ha generalizado la presentación y, en algunos casos, la inscripción de prendas de derechos de crédito configuradas como prendas sin desplazamiento en los correspondientes Registros de Bienes Muebles, lo que ha ocurrido no sin controversia en algunos casos. Para ello, repasaremos el marco normativo en el que se encuadra este tipo de prendas y las distintas aproximaciones teóricas y doctrinales que existen en la actualidad, para pasar a exponer las consecuencias prácticas que se derivan de dichas aproximaciones; en concreto, en lo que se refiere a constitución e inscripción de la prenda, con todo lo que ello conlleva.


to de vista formal, el art. 90.1.6 de la citada normal concursal en lo que a las prendas sobre derechos de crédito futuros o en garantía de créditos futuros se refiere, dotando a este precepto de una redacción literal que ha generado gran confusión y ya no solo importantes disquisiciones doctrinales, sino problemas de índole práctica que están causando quebraderos de cabeza a financiadores, financiados, jueces, registradores, administradores concursales y profesionales del mundo del Derecho.

Las diferencias existentes entre la intención del legislador durante el trámite parlamentario y el resultado final de la reforma, plasmado en la dicción del referido artículo, han generado numerosas discusiones doctrinales entre aquellos que defienden la literalidad de la norma y aquellos que la analizan con un espíritu finalista, sin dejar de lado que, al encontrarnos con una garantía real susceptible de ser registrada, también los registros tienen algo que decir.

Estas diferencias interpretativas que se trasladan a la práctica y que, en algunos casos, empiezan a tener soporte jurisprudencial, conllevan, en el contexto concursal, un escenario de inseguridad jurídica que, en tanto no se produzca una aclaración del legislador o una unificación de criterios por las distintas instancias judiciales, está suponiendo costes transaccionales relevantes, tanto en términos económicos como temporales, para tratar de mitigar esa inseguridad jurídica, que ponen de manifiesto la urgencia de una reforma normativa o la consolidación de una línea jurisprudencial en este sentido.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, que ha venido a reformar la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, ha modificado con poca fortuna, al menos desde un pun-



Tribunal Supremo

la sentencia del día

Sucesión de empresa en caso de ejecución de hipoteca del inmueble afecto al negocio

Ponente: López García de la Serrana, José Manuel. **7**

II. LA PRENDA DE DERECHOS DE CRÉDITO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA POSICIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON ESTA FIGURA

Terminológicamente, una prenda de créditos o prenda de derechos de crédito es aquella operación de garantía real cuyo objeto lo constituyen uno o varios derechos de crédito (1).

El derecho real de prenda se regula, con carácter general, en los arts. 1863 a 1873 Código Civil (en adelante CC), sin que haya una mención específica a la prenda de créditos entendida como garantía real.

El Código Civil, según interpretó en su momento el Tribunal Supremo en algunas de sus sentencias, sólo prevé la prenda de créditos incorporados a títulos-valores (2). Sin embargo, la evolución de los mercados secundarios de valores, en particular desde finales de los años ochenta (ya que hasta entonces la doctrina española no se había interesado especialmente por la prenda de créditos), con la introducción del sistema de anotaciones en cuenta (3) que produjo una desincorporación de los títulos-valores, evidenciando la técnica que cosifica sus créditos por su incorporación a un título como ficción normativa que, por tanto, puede ser sustituida por otra (4) y la práctica del tráfico jurídico (en particular, la práctica bancaria que ha venido requiriendo nuevas modalidades de garantía en operaciones de financiación), ha normalizado y generalizado la formalización de operaciones de garantía cuyo objeto es un derecho de crédito no incorporado a un título-valor.

En todo caso, y entre otras cuestiones relevantes, la discusión doctrinal en Derecho comparado, en relación con la prenda de derechos de crédito, siempre ha girado en torno a la calificación de dicha garantía bien como real, bien como personal y su oponibilidad frente a terceros.

El gran problema para la construcción de la figura jurídica de la prenda de créditos no ha sido otro que la inexistencia de normativa en el Código Civil español (5) lo que, como ya se ha anticipado, dio lugar a pocas reflexiones doctrinales y resoluciones jurisprudenciales hasta el comienzo de la década de los noventa.

Así las cosas, importantes sentencias del Tribunal Supremo negaron la oponibilidad frente a terceros y la aplicación del art. 1922 CC a las cesiones realizadas con fines de garantía. En este sentido, tal y como ya han destacado

numerosos autores, las sentencias que a continuación se enumeran son esenciales para entender el proceso de «construcción» de la prenda de créditos, tal y como se encuentra configurada en el momento actual:

Sería un efecto perverso de la norma que todos los acreedores pignoratícios que se beneficien de prendas sobre derechos o en garantía de créditos futuros tengan que reconvertir todas las prendas y reconfigurarlas como prendas sin desplazamiento e inscribirlas

a) **STS de 27 de diciembre de 1985.** Niega el carácter real de la prenda de créditos, la oponibilidad frente a terceros y la aplicación del orden de prelación del art. 1922.2 CC. Además pone de manifiesto la necesidad de que los derechos de crédito dados en prenda aparezcan documentados en títulos-valores.

Así, en las alegaciones contenidas en dicha sentencia se afirma que al referirnos a las imposiciones de dinero a plazo fijo, no podemos hablar de contratos típicos de prenda «ya que los derechos que entrañan no reúnen los requisitos para calificarlos como tal y poder subsumirlos en la específica normativa del Código Civil».

b) **STS 19 de septiembre de 1987.** Acepta, de manera tácita, la prenda de créditos como derecho real de prenda (6).

c) **STS de 18 de julio de 1989.** Los argumentos de la sentencia evidencian la tensión jurisprudencial y doctrinal en relación con la prenda de créditos, volviendo a la interpretación restrictiva de la STS de 27 de diciembre de 1985 (7).

d) **STS de 14 de noviembre de 1995.** Se reconoce la prenda de créditos y la aplicación del art. 1922.2 CC a ésta.

La prenda de derechos de crédito futuros

Enmarcada de forma somera la figura de la prenda sobre derechos de crédito, es pertinente señalar que, si bien ha suscitado intensas discusiones doctrinales, hoy es cuestión pacífica la posibilidad de constituir una garantía sobre créditos presentes o futuros respecto del cumplimiento de todo tipo de obligaciones, incluso las futuras (8).

A este respecto señala FERNÁNDEZ DEL POZO que la licitud de garantías reales

sobre créditos futuros se justifica en las reglas generales de los contratos de cosa futura (cfr. arts. 1112 y 1271 CC), incidiendo en que, además, el art. 54.3 Ley 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (en adelante LHMyPSD) reconoce expresamente dicha posibilidad (9).

III. LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 38/2011 EN RELACIÓN CON EL PRIVILEGIO DE DETERMINADOS CRÉDITOS CONCURSALES

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), aprobada el 21 de septiembre 2011 y en vigor desde el 1 de enero de 2012, nace en un contexto económico que ha acentuado determinados resultados disfuncionales de la norma con la intención reforzar uno de los principales objetivos de la legislación concursal: conservar la actividad profesional o empresarial del concursado.

Entre las reformas realizadas, la que aquí nos ocupa es la del art. 90.1.6.º LC, que se realiza con la intención de aclarar el régimen concursal de la prenda de créditos futuros y que, tras la reforma, ha quedado redactado del tenor literal siguiente:

«Artículo 90. Créditos con privilegio especial.

1. Son créditos con privilegio especial:

[...]

6.º. *Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados. La prenda en garantía de créditos futuros sólo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del artículo 68 se proceda a su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso.»*

La motivación de la reforma del art. 90.1.6.º parece que no era otra que, admitida la validez y eficacia de la prenda de créditos futuros en nuestro

ordenamiento y los requisitos para su formalización, arrojar luz sobre los supuestos en los que un deudor constituye una prenda de créditos futuros —y no aquellos en los que constituye una prenda, sobre cualquier bien o derecho, presente o futuro, en garantía de un crédito, esto es, de una obligación de pago, futuro— naciendo ese bien o derecho bien con anterioridad, bien con posterioridad a la declaración del concurso del deudor.

Sin embargo, la dicción del precepto, en su redacción definitiva que predica el carácter futuro de la obligación garantizada (prenda en garantía de créditos futuros) y no de los créditos objeto de la garantía (prenda de créditos futuros), no ha contribuido a aclarar esta situación; antes al contrario, ha generado una mayor confusión por cuanto, sin perjuicio de analizar lo que parece realmente pretendía la norma, la literalidad de ésta es clara y taxativa, al margen de que puedan querer realizarse otras interpretaciones en el contexto del precepto y sobre la base de los antecedentes en su gestación que desoigan esa literalidad.

En este contexto, y siguiendo, a efectos de desarrollo del discurso y no porque necesariamente nos parezca el más adecuado, con el análisis que parte de la base de una interpretación no literal de la norma, sino de su génesis y aparente finalidad; esto es, asumiendo a estos solos efectos que donde se dice «prenda en garantía de créditos futuros» se quiso decir «prenda de créditos futuros» pero no se hizo por motivos que se nos escapan, cobra especial importancia el determinar qué momento debe servir de referencia a efectos de establecer cuándo se produce el nacimiento del crédito que era futuro en el momento de constitución de la prenda. En este sentido, algunas posiciones apostaban por atender a la fecha de celebración de la relación jurídica de la que nace el crédito futuro que se pignora, en cuyo caso, siempre que dicha relación jurídica hubiera sido formalizada con anterioridad a la declaración del concurso del pignorante, los créditos futuros quedarían afectos a la prenda, gozando el acreedor de un privilegio especial sobre ellos (10).

No obstante lo anterior, la Comisión encargada del Anteproyecto de Reforma de la Ley Concursal, optó por tomar como referencia el momento del nacimiento del crédito que se pignora y no de la relación jurídica que lo motiva, a lo que se sumó una redacción (11) que sería contrapuesta a esa referencia de la que se desprende que la naturaleza futura no se refería al bien dado en garantía sino a la obligación garantizada. Así las cosas, el Grupo Parla-

rio Catalán, al realizar una interpretación literal de la propuesta, concluye que ésta se aleja del objetivo final que motiva la reforma de la legislación concursal al considerar que el tenor literal de la propuesta constituye un «sacrificio desproporcionado, injustificado y contrario al espíritu de la reforma, que experimenta un acreedor beneficiario de una prenda que se vea obligado a continuar financiando al concursado con posterioridad a la declaración del concurso en caso de que dicha norma no gozara de privilegio especial» (12).

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley, a la vista de la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (13), terminó por dar, con poca fortuna, la redacción actual al art. 90.1.6.º LC.

Hasta el momento de la reforma concursal que nos ocupa, no se establecían distinciones entre acreedores que gozaban de una garantía pignoratícia que lo fueran por créditos originados antes o después de la declaración del concurso. En ambos escenarios, si el acreedor podía acreditar la existencia del derecho de prenda originario con fecha anterior al concurso, no se veía afectado por las circunstancias del concurso, teniendo un crédito con privilegio especial y, en consecuencia, un derecho de ejecución separada sobre el objeto de la prenda (14).

Atendiendo a la literalidad del actual art. 90.1.6.º LC, los acreedores con créditos nacidos tras la declaración de concurso sólo podrían ser considerados acreedores con privilegio especial i) si la prenda que les garantizase y de la que pretendieran beneficiarse estuviera inscrita en un registro público; o ii) si su crédito fuera rehabilitado en virtud del art. 68 LC.

La accidentada tramitación parlamentaria de la que ha resultado la redacción definitiva del art. 90.1.6.º LC, no ha dejado, en fin, indiferente a nadie ya que no sólo no ha recogido el criterio vigente de la doctrina y la jurisprudencia en relación con la prenda de créditos futuros en el contexto del concurso del pignorante, alejándose, por tanto, de la finalidad primigenia que motivaba la reforma, sino que ha añadido confusión, problemas de índole práctica y disparidad de interpretaciones que pueden tener un efecto contrario al pretendido. En este sentido, la postura mayoritaria califica la actual redacción como un «error de bulto» (15) al adolecer de confusiones terminológicas (16).

En vigor el nuevo precepto, la cuestión es qué hacer con un artículo cuya literalidad i) plantea problemas para su implementación; y ii) se aleja de la intención del legislador.

La mayoría de los autores que, al contrario de la mayoría de las entidades financiadoras que buscan proteger de la mejor manera sus créditos, se han pronunciado sobre la cuestión, han decidido interpretar la norma de conformidad con la intención del legislador y con la ubicación sistemática de la norma, con una visión teleológica en la que primaría la finalidad real —al menos la que sería finalidad real para dichos autores— y no tanto de acuerdo con su literalidad (17), tal y como lo permite el art. 3.1 CC (18) que, no obstante, establece como primer criterio interpretativo precisamente la propia literalidad de la norma.

En relación el párrafo anterior, ténase también en cuenta que las SSAP Burgos 413/2011, de 19 de diciembre, y 18/2012 de 18 de enero, la SAP Valencia 132/2012, de 10 de abril, y las del Juzgado de lo Mercantil de Alicante 210/2012, de 20 de julio, y 211/2012, han optado por una interpretación correctora y restrictiva del precepto —aun cuando no resultaba de aplicación directa a sus respectivos casos por no estar la nueva redacción en vigor al tiempo del concurso de referencia— y han considerado que la norma se refiere a derechos de crédito como objeto de la garantía («prenda de o sobre derechos de crédito») y que el privilegio concursal no alcanza a los créditos nacidos después del concurso aunque se deriven de contratos formalizados antes del concurso o de contratos celebrados o prorrogados *a posteriori* aunque estuvieran previstos en una relación marco preexistente (19).

IV. PRINCIPALES CUESTIONES SUSCITADAS POR LOS REGISTROS DE BIENES MUEBLES EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE PRENDAS DE DERECHOS DE CRÉDITO CONFIGURADAS COMO PRENDAS SIN DESPLAZAMIENTO

En el asunto que nos ocupa, el tenor literal del art. 90.1.6.º LC exige que para la prenda en garantía de créditos futuros atribuya privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de ella la prenda esté inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso del deudor.

Esta exigencia de la inscripción en un registro público no parece que sea la solución correcta debido a la imposibilidad de realización con coherencia jurídica en lo que a las prendas ordinarias (con desplazamiento se refiere), ya que:

a) No existe un registro competente diseñado específicamente para tal fin en la legislación española; y

b) La Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) ha señalado que los actos inscribibles en los Registros Mercantiles son *numerus clausus*.

La inexactitud normativa respecto de qué registro público debe ser competente para atender a la exigencia derivada de la literalidad del art. 90.1.6.º supuso, al margen de una vasta producción doctrinal y hasta el 12 de mayo de 2012, una falta de criterio único al que los registradores, como luego se analizará, puedan acogerse con la finalidad de dar una respuesta homogénea a nueva situación.

El 12 de marzo de 2012 la «Instrucción sobre los problemas organizativos que plantea la inscripción en un registro público a que se refiere el inciso final del art. 90.1.6.º de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal» de la DGRN trata de poner orden (con más o menos fortuna en su reflexión) y establecer un criterio único sobre qué registros públicos son competentes para cumplir con la exigencia de la norma.

A falta de una aclaración legislativa al respecto, la DGRN señala que ese registro no puede ser el Registro Público Concursal recogido en el art. 198 LC por tener éste un cometido meramente de «publicidad-noticia» y no busca la oponibilidad del privilegio frente a un tercero, y concluye que «no es otro que el Registro de Bienes Muebles donde hubiere de inscribirse la prenda sin desplazamiento de créditos [...] y dentro de él la inscripción deberá realizarse en la sección cuarta: otras garantías reales».

En cuanto a la competencia territorial del Registro de Bienes Muebles, el criterio debe ser el del art. 70.4.º LHM y PSD (20): i) con carácter general, el registro correspondiente al domicilio del pignorante; y ii) en caso de que el pignorante tuviera su domicilio en el extranjero, el registro competente será el del lugar de otorgamiento del documento.

Igualmente la DGRN clarifica en la instrucción mencionada que no están sujetas al ámbito de aplicación del art. 90.1.6.º LC: i) las cesiones de créditos a título de transferencia de dominio cualquiera que sea el negocio jurídico en que aquéllas se insertan; ii) las cesiones de créditos con fines de garantía «comunes» que no adoptan el vehículo instrumental de la prenda sin desplazamiento conforme a lo previsto en LHM y PSD; iii) las garantías financieras a que se refiere el RDL 5/2005, de 11 de marzo, de

reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública (21); y iv) las garantías reales constituidas sobre inmuebles, buques, aeronaves, propiedad industrial e intelectual y en general, las hipotecarias inscribibles en el Registro de la Propiedad o en el Registro de Bienes Muebles cuya eficacia concursal se regula en el art. 90.1.1.º y 2 LC (22).

V. APROXIMACIÓN PRÁCTICA A LAS PRENDAS DE DERECHOS DE CRÉDITO EN EL ACTUAL CONTEXTO

Sin perjuicio de las aclaraciones interpretativas y de alcance realizadas por la DGRN, el mercado legal ha exigido, como es habitual ante interpretaciones dispares de un mismo precepto, que los profesionales ya de forma individual ya de forma corporativa tomen una determinación a los efectos de aplicar un criterio homogéneo.

Dicho criterio necesariamente habrá de ir adaptándose, en todo caso, a las distintas conclusiones que de forma mayoritaria se vayan alcanzando en las diversas instancias judiciales, ya que parece poco probable que el legislador vaya a modificar la literalidad del precepto y sería ciertamente negativo para la seguridad jurídica y el tráfico mercantil el que dichas instancias judiciales llegaran a posiciones distintas.

Las implicaciones prácticas de adoptar una u otra postura son bien distintas y la realidad práctica es que un financiador, ante esta confusa situación, en buena lógica va a querer que las prendas sobre derechos que se otorguen a su favor, tanto cuando se trate de prendas sobre derechos de crédito futuros como cuando se trate de prendas en garantía de créditos futuros (como, desde luego, cuando se trate de prendas de derechos de créditos futuros en garantía de créditos futuros) se inscriban en el correspondiente Registro de Bienes Muebles.

La preocupación que puede razonablemente surgir a esos financiadores es qué hacer con las prendas sobre derechos de crédito futuros o en garantía de créditos futuros ya otorgadas y no inscritas, porque en ese caso no gozarían de la posición de acreedor privilegiado ante un eventual concurso. Al margen de la posible pérdida de antigüedad a efectos del cómputo del plazo para el ejercicio de acciones rescisorias, que puede no ser su principal preocupación, ya que parece defendible con argumentos sólidos que no hay una nueva garantía ni una mejora de la existente, sino que simplemente la garantía se ajusta a los nuevos requerimientos legales para

que el acreedor pignoraticio pueda mantener su *status quo*, desde un punto de vista logístico, incluso de coste, puede no ser fácil, ni tendría una justificación clara en según qué casos, transformar las prendas ya otorgadas en prendas sin desplazamiento para su oportuna inscripción.

Parece que sería un efecto perverso de la norma —y además conllevaría en la práctica un impacto similar al que supondría una aplicación retroactiva de aquélla— que todos los acreedores pignoraticios que se beneficien de prendas sobre derechos de crédito futuros o en garantía de créditos futuros perfecta-

mente constituidas y que hasta la fecha de la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011 les habían otorgado un privilegio especial, tengan que reconvertir todas las prendas y reconfigurarlas como prendas sin desplazamiento e inscribirlas. Hasta ahora, no se está haciendo en la mayoría de los

casos, siguiendo criterios de economía y racionalidad, pero dependerá en gran medida de la interpretación jurisprudencial que se vaya consolidando —en ausencia de una aclaración normativa— la posición que, de forma aislada o, en última instancia, en su conjunto, adopte la comunidad de entidades financieras. ■

NOTAS

(1) De igual modo, desde un punto de vista terminológico, en España, de forma contraria a lo que sucede en otros ordenamientos (e.g. italiano) se tiende a identificar, con carácter general y sin más diferenciación, la «cesión en garantía de créditos» con la «prenda de créditos», lo que ha evitado una discusión doctrinal más profunda de la figura que nos ocupa. Así, en el Derecho francés, italiano o suizo, la expresión «prenda de créditos» se identifica con una garantía atípica cuyas principales características son: i) se regula dentro de la normativa de la prenda; ii) se exige la notificación de la operación al tercero-deudor, y iii) «el otorgamiento de la misma preferencia a favor del acreedor-pignoraticio de un crédito que la que ostenta el acreedor pignoraticio de una cosa corporal» (cfr. ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: La prenda de crédito, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 22).

(2) El párrafo segundo del art. 1872 CC sí reconoce indirectamente la prenda de derechos de crédito incorporados a un título-valor al remitirse a los arts. 322 y ss. CCom. a efectos de la enajenación forzosa; no obstante habla de aquellos supuestos en los que la prenda «consistiere en valores negociables» y, en la práctica y también desde un punto de vista normativo (cfr. arts. 1872 CC y 322 CCom.), terminológicamente se habla de prenda de valores o valores negociables (sin perjuicio de la posibilidad de constituir prendas sobre otros instrumentos representativos del capital que no tengan esta consideración, como las participaciones en sociedades de responsabilidad limitada, susceptibles de ser pignoradas, como prevé expresamente en sus arts. 106.1 y 132 el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el RDLeg. 1/2010, de 2 de julio), y no de prenda sobre derechos de crédito incorporados a títulos-valores.

(3) El régimen de los valores representados mediante anotaciones en cuenta que se implementa con la Ley 24/1988 culmina su desarrollo con el RD 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles (modificado posteriormente por el RD 2590/1998, de 7 de diciembre, por el RD 705/2002, de 19 de julio, y por el RD 363/2007, de 16 de marzo).

(4) MIQUEL GONZÁLEZ, José María, La prenda de créditos, de ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 9.

(5) El Código Civil Catalán, por el contrario, sí recoge de forma expresa en su arts. 569.12 del Libro V («El derecho de prenda, que puede constituirse sobre bienes muebles, valores, derechos de crédito o dinero en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, faculta al acreedor para poseerlos, por él mismo o por una tercera persona si se ha pactado, y, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para solicitar la realización del valor») y 569.13 del mismo Libro («La

prenda de créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora de crédito empeñado») la posibilidad de pignorar créditos.

(6) «(...) es indudable que lo mismo debe ocurrir cuando el presunto deudor no consiente en la constitución de un derecho real de prenda, pues si en aquel supuesto que implica la transmisión de la titularidad plena del crédito se produce el señalado efecto limitativo, con igual razón se debe producir en la hipótesis de constitución de un derecho real limitativo del dominio».

(7) «El depósito de dinero o imposición de plazo fijo no puede ser conceptualizado de título-valor y consecuentemente no cabe hablar de un contrato típico de prenda, ya que los derechos que entraña no reúnen los requisitos para calificarlos como tal y poder subsumirlos en la específica normativa del Código Civil».

(8) Art. 1825 CC («Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido [...]») y STS 18 de marzo de 2012 y 26 de junio 2009.

(9) «Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles». Téngase en cuenta que en art. 2 Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, no se menciona a los derechos de crédito como instrumento financiero y, al no serlo, no pueden tener tal consideración a los efectos del RD 5/2005. Cuestión distinta es que de dichos instrumentos financieros se deriven derechos de crédito. Si esto es lo que se quiso decir, lo cierto es que se hizo con poca fortuna.

(10) MIQUEL, José María y GARCIMARTÍN, Francisco, «El nuevo artículo 90.1.6.º in fine de la Ley Concursal», Revista on-line del Colegio Notarial de Madrid, N.º 43, 2011. Los autores realizan un destacado análisis del trámite legislativo seguido por la norma y en particular por el art. 90.1.6.º.

(11) «La prenda en garantía de créditos futuros solo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración del concurso».

(12) Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 119-13, de 7 de julio de 2011, pág. 87. «En primer lugar, el Proyecto de Ley parece reformar el régimen legal de la prenda en el sentido de limitar y restringir la eficacia de las prendas constituidas antes de la declaración del concurso. De la literalidad del precepto parece deducirse que si se otorgase financiación al concursado después de la declaración de concurso —créditos nacidos después del concurso— los derechos de prenda formalizados con anterioridad a dicha declaración carecerían de privilegio especial, es decir, devendrían

absolutamente ineficaces, quedando el acreedor que hubiese otorgado la financiación privado de su garantía. Dicho sacrificio del acreedor financiador no resulta justificado, especialmente, si se tiene en cuenta que en ocasiones el mismo se ve compelido a seguir dando crédito una vez declarado el concurso. Además el mantenimiento de esta modificación podría suponer un incremento en las dificultades del concursado para la obtención de la financiación precisa por parte de sus acreedores pignoraticios, ante el riesgo de que la prenda no cubra la nueva financiación y podría poner en cuestión el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa del Banco de España sobre recursos propios que requiere que el acreedor pueda ejecutar la garantía incluso en los casos de apertura de un procedimiento concursal. Por otro lado, las razones que justifican esta enmienda de modificación es básicamente, el sacrificio desproporcionado, injustificado y contrario al espíritu de la reforma, que experimentaría un acreedor beneficiario de una prenda que se vea obligado a continuar financiando al concursado con posterioridad a la declaración del concurso (en cualquier modalidad: descuento comercial, financiación, prestación de avales o garantías a su favor, etc.), en caso de que dicha prenda no gozara de privilegio especial. Adicionalmente, por razones de seguridad jurídica se propone que el momento que se tenga en cuenta a la hora de determinar qué prendas gozarán del privilegio especial sea el de la publicación de la declaración del concurso, puesto que se considera que este es el momento en el que puede afirmarse la existencia de un conocimiento general de la situación de concurso».

(13) «La prenda en garantía de créditos futuros sólo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la publicación de la declaración de concurso así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del artículo 68 de la Ley se proceda a su rehabilitación o cuyo nacimiento no derive de la voluntad del acreedor pignoraticio».

(14) BIEGER, Pablo; GUARDO, José; MANZANARES, Alberto; José Manuel; HERNÁNDEZ-CANUT, Carlos, Prenda «de o sobre» créditos futuros y prenda «en garantía de» créditos futuros en la reforma de la Ley concursal [en línea], Madrid, noviembre 2011. Disponible en web:

http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2011/11/prenda_de_o_s_obrecréditosfuturosyprendae.html.

(15) CARRASCO PERERA, Ángel y TORRALVA MENDIOLA, Elisa, «La intangibilidad de la masa frente las prendas de créditos futuros en la nueva Ley Concursal», en Diario LA LEY, núm. 7727, 2011.

(16) DE CÁRDENAS SMITH, Carlos y NÚÑEZ-LAGOS BURGUEA, Alberto, «Algunos comentarios a la ley de reforma concursal», en Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Homenaje al profesor

D. Juan Luis Iglesias Prada, Extraordinario 2011, pág. 216.

(17) HORMAECHEA ALONSO, Juan, «Sobre la conveniencia de la inscripción en un registro público de las prendas en garantía de créditos futuros», en Diario LA LEY, núm. 7811, 2012.

(18) «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

(19) En sentido contrario se ha manifestado la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia 202/2012, de 17 de mayo, que, si bien tampoco aplica el precepto al supuesto enjuiciado, señala que el artículo «no trata de la prenda sobre créditos futuros, sino de la prenda en garantía de créditos futuros».

(20) «Los de prenda de bienes u objetos de valor artístico o histórico, máquinas o aparatos que no estén afectos a explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias, bienes muebles de características propias, en el Registro correspondiente al domicilio del pignorante».

(21) Habida cuenta, señala la DGRN, de que su eficacia no requiere fehaciencia alguna de la fecha del contrato, de instrumentación pública, ni tan siquiera de publicidad registral. Además se señala que los bienes objeto de las «garantías financieras» («efectivo» o «dinero abonado en cuenta en cualquier divisa»; los «valores negociables y otros instrumentos financieros» y, en ciertos casos, «los derechos pecuniarios derivados de un acuerdo en virtud del cual una entidad de crédito otorga un crédito en forma de contrato de préstamo o de crédito») no son susceptibles de prenda sin desplazamiento de créditos (cfr. art. 54.3 LHPyPD).

Sin perjuicio de lo anterior, algunos Registros de Bienes Muebles como el de Barcelona habían denegado la inscripción de derechos reales de prenda con anterioridad a la instrucción de la DGRN a la luz de lo establecido en el art. 4.4.º RD 5/2005, señalando que «no podrán sujetarse a la prenda si desplazamiento los derechos de crédito que tengan la consideración de instrumentos financieros», sin tener en cuenta que los derechos de crédito en sí no tienen la condición de instrumentos financieros y siendo cuestión distinta que los derechos de crédito deriven de instrumentos financieros (por ejemplo, contratos de derivados), lo que no se daba en el caso planteado ante el Registro de Bienes Muebles de Barcelona.

(22) Es importante señalar que la DGRN contempla la posibilidad de configurar las prendas de derechos de crédito sin desplazamiento como «prendas registrales de máximo» mediante la aplicación analógica del art. 153.bis Ley Hipotecaria, toda vez que quede fijado ex ante, en el propio título constitutivo, una cifra de responsabilidad máxima.



Cataluña



Pol SOLÀ
Corresponsal

LA LEY 12103/2012

Juzgan a Ferrán Adrià por engañar a un antiguo socio de El Bulli

Los hijos del ex socio piden 67 millones de euros por el 84% del restaurante

Un juzgado de Barcelona ha celebrado un juicio civil contra el conocido cocinero Ferran Adrià y su socio, Juli Soler, por una demanda de los hijos de un ex socio de los dos en el restaurante El Bulli, de Roses (Girona). Los hijos de Miquel Horta re-

claman a Adrià y Soler un total de 67 millones de euros por el 84 por ciento del establecimiento. Según ellos, los dos socios mayoritarios engañaron a su padre aprovechándose de su enfermedad psíquica y sólo le pagaron un millón de euros.

El juicio giró entorno a dos ejes principales: si Adrià y Soler conocían la enfermedad mental de Horta y los peritajes que valoraron económicamente el restaurante. En 1992 Adrià y Soler ya habían sido reconocidos internacionalmente por El Bulli, pero necesitaban dinero para ampliar la cocina y hacer mejoras. Miquel Horta, un adinerado mecenas cultural se acababa de vender la empresa Nenuco y se hizo amigo de Adrià. Les dio un crédito de 47 millones de las antiguas pesetas a cambio del 20% de las acciones del restaurante.

tación de Horta equivaldría al 84% del establecimiento. Adrià y Soler fueron devolviendo el crédito y, en 2005, Horta se había arruinado y les pidió dinero. Ellos dijeron que no le podían dar nada más que no fuera recomprarle el 20% de las acciones, que valoraron en un millón de euros, más de tres veces lo que había aportado inicialmente Horta en forma de crédito. Pero los hijos de Horta aseguran que Adrià y Soler coaccionaron a su socio para que aceptara el precio y se aprovecharon de su debilidad mental.

Un juzgado de Barcelona ha celebrado un juicio civil contra el conocido cocinero Ferrán Adrià y su socio, Juli Soler, por una demanda de los hijos de un ex socio de los dos en el restaurante El Bulli que reclaman 67 millones de euros

Soler no acudió al juicio por una enfermedad degenerativa, pero Adrià aseguró que en ningún momento engañaron o se aprovecharon de Horta. La familia del demandante también asegura que Adrià y Soler estuvieron cobrando dividendos durante años sin pasarle ninguna cantidad a Horta. Adrià lo negó también y simplemente argumentó que durante años cobraban un sueldo de 70.000 euros y que a partir del 2002 se subieron el sueldo a 300.000 euros anuales y añadieron derechos de imagen a sus actividades externas relacionadas con El Bulli. ■

Aquí ya hay discrepancias, porque, según los peritos de los hijos, el restaurante valía mucho menos y la apor-

tación de Horta equivaldría al 84% del establecimiento. Adrià y Soler fueron devolviendo el crédito y, en 2005, Horta se había arruinado y les pidió dinero. Ellos dijeron que no le podían dar nada más que no fuera recomprarle el 20% de las acciones, que valoraron en un millón de euros, más de tres veces lo que había aportado inicialmente Horta en forma de crédito. Pero los hijos de Horta aseguran que Adrià y Soler coaccionaron a su socio para que aceptara el precio y se aprovecharon de su debilidad mental.



NUEVO

Preconcurzalidad y acuerdos de refinanciación

Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal



AUTORA:
Juana Pulgar Ezquerro

Una de las piezas clave de la reforma introducida en la Ley Concursal 22/2003 en virtud de la Ley 38/2011, se ha situado en la potenciación de la preconcurzalidad a través de la protección de los acuerdos de refinanciación. En este marco, en la obra se persigue construir una teoría general sobre los acuerdos extrajudiciales de composición de la crisis económica en el marco de su naturaleza negocial, de los que constituyen una «especie» los acuerdos de refinanciación.

En este ámbito, se individualizan los riesgos que la composición amistosa de las crisis económicas conlleva para los intervinientes en esta, analizándose en el marco del Derecho

Comparado, norteamericano y europeo, los modelos de graduación en la desjudicialización de estos acuerdos con el fin de «neutralizar» en lo posible o de dotarles de «escudos protectores» frente a los referidos riesgos en un eventual escenario concursal.

Asimismo, se abordan los aspectos económico-financieros de las refinanciaciones de deuda con particular atención a la motivación económica que, en conexión con las provisiones exigidas por el Banco de España por insolvencia y recursos propios de las entidades financieras, subyace en ocasiones a estas, analizándose a su vez los hitos más relevantes que en la práctica conlleva la mecánica refinanciadora.

Páginas: 652 • Encuadernación: Tapa dura • ISBN: 978-84-8126-437-1

breves

En Cataluña

LA LEY 12104/2012

► Un expresidente de Caixa Penedès justifica una pensión de 11 millones porque fue aprobada por el Consejo de Administración en 1985

El ex presidente de Caixa Penedès Ricard Pagès justificó ante el fiscal anticorrupción que la pensión de 11 millones de euros que tenía asignada era plenamente legal, porque fue aprobada, dentro de un contrato de la alta dirección, por el Consejo de Administración de la entidad en 1985. Interrogado por el fiscal Emilio Sánchez Ulléd, Pagès explicó que las pensiones de un total de 20 millones de euros que tenían asignadas los altos directivos eran las que les correspondían por el contrato firmado aquel 1985. Aparte de Pagès, tres exdirectivos más deben declarar ante el fiscal por estas cuantiosas asignaciones.

Además, estas cantidades fueron avaladas posteriormente por consecutivos consejos de administración y otros órganos directivos de la entidad. Pagès recordó que la pensión le permitía cobrar el 100% de su sueldo si estaba 25 años en la entidad, complemento bastante habitual en el sector financiero.

Por su parte, Manel Troyano declaró que su pensión de «más de 5 millones de euros» formaba parte de un plan de jubilación aprobado en 1985 sobre el cual él nunca tomó ninguna decisión. Despedido en 2011, la entidad financiera le propuso renunciar a esta pensión a cambio de medio millón de euros, una propuesta que rechazó porque entiende que esa es la recompensa justa «por toda una vida dedicada a la caja». Troyano comenzó a trabajar en Caixa Penedès con 15 años, «de botones», y en 2008 fue nombrado director general.

El ex director general de Caixa Penedès Manel Troyano explicó que la pensión de más 5 millones de euros que cobrará a lo largo de 30 años a partir de 2013, cuando cumpla los 60, forma parte de un plan de jubilación para los altos directivos aprobado en 1985 por el consejo de administración. Después de 43 años en la entidad financiera, se desmarca de la decisión que entonces se tomó y asegura que la cantidad que le corresponde es la recompensa justa «a toda una vida».

Troyano fue despedido el año 2011 por un incidente «que no está relacionado» con la polémica surgida a raíz de la publicación de las millonarias pensiones que se reservaban los directivos de Caixa Penedès. Entonces la dirección le propuso renunciar a esta jubilación a cambio de cobrar medio millón de euros, una oferta que rechazó.

El ex director general también aclaró que su sueldo era «muy elevado» pero que mientras ejerció de director general adjunto, primero, y de director general, después, nunca se lo subió «ni siquiera un euro». Troyano remarcó que del dinero correspondiente al plan de pensiones aún no ha cobrado nada. Lo empezará a hacer cuando cumpla los 60 años, ahora tiene 59, y entonces los más de 5 millones de euros se deberán distribuir durante 30 años.

Pagès y el ex director general de Caixa Penedès, Manel Troyano, dimitieron a finales del año pasado al conocerse dichas pensiones, después de que la entidad se fusionara dentro de Mare Nostrum y recibiera ayudas del FROB. Los otros dos beneficiarios fueron Joan Caellas y Santiago Abella, además de Jaume Jorba, que murió en enero.

LA LEY 12105/2012

► Archivada la denuncia contra la familia propietaria de Gallina Blanca por fraude fiscal

Un juez de Barcelona ha archivado la denuncia de la Agencia Tributaria y la Fiscalía contra los hermanos Carulla, propietarios de Agrolimen, que tiene marcas tan conocidas como Ausonia o Gallina Blanca. Hacienda les investigaba por presuntamente defraudar 3,5 millones del IRPF por las ganancias percibidas tras la compra-venta de acciones de filiales del grupo en paraísos fiscales. El juez investigaba el hecho de que la sociedad Merimare Investments, instalada en Holanda, vendió acciones de Arborinvest, propietaria de Ausonia, a la misma Arborinvest en 2006 por valor de 61,5 millones de euros. Este dinero se debería haber repartido entre los socios de Arborinvest, los seis hijos de la familia Carulla, pero no los declararon como ingresos patrimoniales, sino que se quedaron en Holanda, según la Fiscalía. A continuación, Merimare hizo varias operaciones financieras con filiales para, según la Fiscalía, esconder los beneficios a través de empresas domiciliadas en paraísos fiscales. La Fiscalía ya ha recurrido el archivo.

LA LEY 12106/2012

► La hija del fundador de Chupa Chups ve legal pagar el alquiler de su casa a una empresa suya

La hija del fundador de la empresa Chupa Chups declaró ante un juez de Barcelona imputada por fraude fiscal al haber intentado deducir 1,3 millones de euros del IVA de su casa porque era propiedad de una empresa también suya. Marta Bernat aseguró que el sistema era legal y que fue asesorada por un conocido bufete de abogados de Barcelona. Además, dijo que lo hizo por comodidad. La Fiscalía de Delitos Económicos presentó una querrela por intento de fraude fiscal contra Bernat a raíz de un informe de la Agencia Tributaria.

Durante su breve declaración, Bernat defendió que este sistema para evitar impuestos era transparente y totalmente legal, según sus asesores fiscales. Además, dijo que lo hizo de esta forma para su comodidad, ya que así la empresa se hacía cargo de los gastos y gestiones diarias del hogar.

Según la Fiscalía, Bernat habría pedido la devolución de 1,3 millones de euros correspondientes al IVA de su vivienda habitual, además de los muebles y electrodomésticos, porque habría simulado que pagaba un alquiler mensual de 13.000 euros, aunque la casa pertenecía a una empresa de su propiedad. Esto, según la Fiscalía, suponía que «la querrelada se pagaba a sí misma». Como no aparecía como consumidora final, no tenía que pagar el IVA, pero la Agencia Tributaria detectó el intento de fraude y no se lo devolvió.

Según la querrela, Piblat Zone, S.L., adquirió una vivienda en octubre de 2006 por 9,5 millones de euros, más un IVA de 668.500 euros. Esta empresa pertenecía a Marta Bernat y a la empresa Serrasbu, que también era propiedad de la querrelada. Desde el momento de la compra y hasta 2009, la vivienda fue reformada y se pusieron muebles, electrodomésticos y otros elementos del hogar. El 1 de abril de 2009 Marta Bernat y Piblat Zone firmaron un contrato de arrendamiento «con prestación de servicios complementarios» por el que la empresa cedía el uso de la casa y atendía todos los gastos de mantenimiento, limpieza, seguridad y otros elementos a cambio de un alquiler de 13.000 euros mensuales.

La casa era la sede social de Piblat Zone pero también servía de residencia habitual de la querrelada y su familia, que aparentaban que funcionaba en régimen de casa rural o apartamento turístico. La mujer pidió la devolución de 1,3 millones del IVA correspondientes a todos los gastos de la casa entre 2006 y 2009. Pero la Agencia Tributaria le denegó la devolución y llevó el caso a la fiscalía, que se querelló.

LA LEY 12107/2012

► La ex seleccionadora de sincronizada Anna Tarrés y el presidente de la Federación se ven las caras en el juzgado tras la polémica carta

La ex seleccionadora española de natación sincronizada Anna Tarrés y el presidente de la Federación Española de Natación, Fernando Carpena, se vieron las caras en un juzgado de Terrassa (Barcelona) tras la demanda que interpuso la entrenadora al directivo tras la polémica carta firmada por varias nadadoras, en la que acusaban a Tarrés de vejaciones y maltrato psicológico. Tarrés puso una demanda por daños a su imagen y considera que Carpena es el responsable. Tras un intento de conciliación, el juicio se acabó celebrando.

Carpena juró «solemnemente» ante el juez que no tiene nada que ver con la carta que 15 nadadoras firmaron contra los métodos de la exseleccionadora. Aseguró que se enteró de este documento a través del taxista que lo transportó al CAR de Sant Cugat, justo el día antes de hacer la presentación del nuevo equipo técnico de la sincronizada.

El presidente de la Federación insistió en que Tarrés no fue cesada de su cargo, sino que la Federación ha decidido no renovar su contrato, que por cierto se acaba el 31 de diciembre de este 2012. Ante las preguntas de la acusación, Carpena justificó la decisión de prescindir de Tarrés por «criterios profesionales» y «por un cambio de ciclo» al frente del equipo técnico de la selección. El presidente explicó que hasta el 31 de diciembre Tarrés es directora técnica de la selección y que su función es redactar informes sobre el estado de las nadadoras.

Carpena reprochó a Tarrés el hecho de airear el caso en la prensa y utilizar la opinión pública. Explicó que actualmente se encuentra en una situación que no quería «ni por mí, ni por Anna Tarrés ni por la Federación Española». Explicó que el 6 de septiembre tuvo que comunicar vía telefónica a Tarrés que no renovaría su contrato porque fue imposible concertar un encuentro cara a cara. En un momento de la declaración, indicó que ha recibido «muchas felicitaciones» por la decisión de no renovar a la entrenadora catalana.

A la salida del juicio, Tarrés subrayó que «nunca se llegará a limpiar el daño que se ha hecho hacia mí». La entrenadora pide una indemnización de 350.000 euros en concepto de dos años de contrato y por daños morales. «Nunca se llegará a limpiar o devolver el daño que se ha hecho hacia mí, mi familia y la natación sincronizada», dijo. Indicó que a raíz de la aparición de la carta se han roto negociaciones con algunos países que querían contratarla. Tarrés continúa defendiendo que hay indicios de que Carpena ha orquestado la carta de las 15 nadadoras. De hecho, su abogado ha subrayado que la carta apareció justo el día antes de la presentación del nuevo equipo técnico «porque así la Federación no tenía que dar explicaciones por la destitución».

El juicio ha contado con los testimonios de tres nadadoras que firmaron el manifiesto contra Anna Tarrés. Fueron Cristina Violan, Neus Seguí y Julia Casals. Cristina Violan, hermana de una chica que mantiene una relación sentimental con el hijo de Carpena, aseguró que el presidente de la Federación no ha tenido nada que ver con la carta. Criticó los métodos de Tarrés y aseguró que «ella es así: intenta anularte desde el primer momento».

Cristina fue la persona que envió la carta a los medios de comunicación y dijo que hace unos años ella y algunas nadadoras ya denunciaron los métodos, pero «que nadie nos hizo caso». En este sentido, Julia Casals —que nunca ha tenido Tarrés de entrenadora pero sí aseguró ver de primera mano vejaciones a compañeras suyas— explicó que la carta aparece en este momento porque veían que «no se entendía la noticia».

Tribunal Supremo

la sentencia del día

TS Sala Cuarta, de lo Social, S 25 Sep. 2012

Ponente: López García de la Serrana, José Manuel.

LA LEY 153578/2012

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Sucesión de empresa en caso de ejecución de hipoteca del inmueble afecto al negocio

RESUMEN DEL FALLO:

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía, casándola y anulándola, y resuelve el debate planteado en suplicación absolviendo a la entidad recurrente y declara responsables a las demás empresas del despido de los trabajadores.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Directiva 2001/23 CE del Consejo, de 12 Mar. 2001 (mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros o de partes de empresas o de centros de actividad); L 12/2001 de 9 Jul. (medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad); arts. 34 y 111 LH (LA LEY 3/1946); art. 44.2 ET 1995 (LA LEY 1270/1995).

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, 16 Jul. 2003 (Rec. 2343/2002).
Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, 26 Sep. 2012 (Rec. 4150/2011).
Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, 26 Sep. 2012 (Rec. 3666/2011).
Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, 24 Sep. 2012 (Rec. 3252/2011).
Sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, 26 Sep. 2012 (Rec. 3661/2011).

sumario

SUCESIÓN DE EMPRESA.—Supuesto de adjudicación en venta judicial de un bien inmueble al ejecutarse la hipoteca que gravita sobre él.—No existe sucesión empresarial, pues a la entidad bancaria únicamente se le adjudicó un inmueble, no un negocio, tal y como consta en la escritura de constitución de la hipoteca que no dice que se grave un establecimiento mercantil.

Elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial es el que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio, y la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión. En el caso, a la recurrente —entidad bancaria— se le adjudicaron sólo inmuebles, y las máquinas, muebles y vehículos del hotel se adjudicaron a un tercero, de donde se deriva que a la recurrente no se le adjudicó una empresa, una explotación hotelera que debiera continuar, máxime cuando la explotación no estaba funcionando, tenía cortada la luz y los empleados en ella tenían sus contratos suspendidos en virtud de expediente de regulación de empleo iniciado antes de la subasta, lo que evidencia que la recurrente se hizo cargo de un inmueble pero no de una explotación ya inactiva. Se estima el recurso que interpuso el citado banco, lo que lleva a la absolución de la entidad por falta de legitimación pasiva al no haber sucedido a sus codemandadas en su actividad empresarial. La inexistencia de sucesión empresarial conlleva, también, la condena solidaria de las demás demandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar si existe sucesión empresarial en los supuestos de adjudicación en venta judicial, de un bien inmueble, al ejecutarse la hipoteca que gravita sobre él. El problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas en este recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza. La sentencia recurrida ha estimado que si se había producido sucesión empresarial mientras que la alegada como contradictoria, dictada por esta Sala el 23 de noviembre de 2004 (Rcud. 6432/03) ha estimado lo contrario.

Como ha informado el Ministerio Fiscal, las sentencias comparadas son contradictorias porque han resuelto de forma diferente supuestos de hecho sustancialmente iguales. En efecto, en ambos casos se han adjudicado, tras subasta judicial en procedimiento de ejecución hipotecaria, los inmuebles hipotecados en los que se desarrollaba la actividad empresarial, sin que el adjudicatario adquiriese los muebles, máquinas y demás enseres que el deudor tenía en el inmueble para el desarrollo de su actividad empresarial. Lo relevante a los efectos que nos ocupan es que en proceso de ejecución hipotecaria se adjudica al adquirente un inmueble (varios en el caso de la sentencia recurrida), sin que el mismo adquiera, ni se haga cargo de los muebles, máquinas y otros enseres existentes en el inmueble, ni de los trabajadores empleados en el mismo. Más aún, la contradicción existiría "a fortiori" porque en el caso de la sentencia de contraste el adjudicatario se negó a hacerse cargo de los muebles y requirió al comisario para que los retirara, mientras que en el caso de la recurrida los muebles, máquinas y demás enseres habían sido embargados por otra mercantil a la que, finalmente, le fueron adjudicados, razón por la que, si se admitió la existencia de contradicción en un supuesto en el que los muebles no había sido embargados por un tercero, ni adjudicados a otro, con mayor motivo debe aceptarse (contradicción "a fortiori") cuando, antes de la adjudicación del inmueble, un tercero había embargado los muebles y otros enseres del deudor sitos en él. Por lo que se refiere a la vigencia de los contratos de trabajo debe señalarse que la situación es, también, parecida, porque en el caso de la sentencia de contraste había, igualmente, trabajadores con el contrato suspendido (hecho probado segundo) y la actividad cesó cuando se entregó la posesión del inmueble a la adquirente, mientras que en el caso de la recurrida al tiempo del lanzamiento y toma de posesión ya había cesado la actividad y estaban suspendidos la mayoría de los contratos desde hacía más de cuatro meses, mientras que sólo seguían en activo los que cuidaban de las instalaciones cuyos contratos fueron suspendidos en ERE tramitado después.

Procede, al concurrir los presupuestos del art. 217 de la L.P.L., entrar a conocer del fondo del asunto y a resolver la disparidad doctrinal reseñada.

SEGUNDO. - Sobre la existencia o no de sucesión de empresa en los casos de venta judicial de un inmueble, sin adquirirse las máquinas, muebles y otros enseres que el anterior titular tuviese en él, esta Sala antes de la reforma del artículo 44 del E.T. por la Ley 12/2001 ya había establecido, cual resume nuestra sentencia de 16 de julio de 2003 (Rcud. 2343/02), "como es doctrina de esta Sala (entre otras, sentencias del Pleno de 15.4.99), interpretando el art. 44 del E.T., en su redacción anterior a la Ley 12/2001 de 97 que es la aplicable, la transmisión de empresas que contempla el art. 44 el Estatuto de los Trabajadores es un fenómeno cuya posibilidad, a través de distintos negocios jurídicos y con diverso alcance, se contempla en nuestro ordenamiento en varios preceptos legales (arts. 324 y 1389 del Código Civil y 928 del Código de Comercio) y que se caracteriza porque su objeto --la empresa-- está constituido por un conjunto de bienes organizado para lograr una finalidad económica. Esta particularidad en el objeto transmitido determina dos consecuencias fundamentales: 1º) la transmisión tiene que afectar a un establecimiento empresarial en su conjunto o a una parte de él que constituya, como señalaba el art. 3.1 de la anterior LAU, una unidad patrimonial susceptible de ser inmediatamente explotada y 2º) la transformación responde normalmente al principio de unidad de título y diversidad de modos en atención a las peculiaridades de los distintos bienes que integran el conjunto organizado objeto de transmisión. En este sentido la doctrina de esta Sala ha precisado que la sucesión de empresa requiere "la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales ... que permite la continuidad de la actividad empresarial" (sentencia de 27 de octubre de 1.986) y considera que, por ello, no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite "no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo, sino unos elementos patrimoniales aislados" (sentencia de 4 de junio de 1.987). Por otra parte, para que opere la garantía que establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo

continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente (sentencias de 11 de mayo de 1.987, 24 de julio de 1.995 y 20 de enero de 1.997)".

Este criterio se ha mantenido, tras la reforma del artículo 44-2 del E.T. para transponer la Directiva 2001/123/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001, precepto estatutario en el que se establece la necesidad de que la "transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria". Como señalamos en nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Rcud. 6432/2003) "La tradición jurídica de esta Sala ha exigido en la interpretación y aplicación del art. 44 ET que concuerden los dos elementos o requisitos subjetivo y objetivo consistentes respectivamente en la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial - por todas SSTs 3-10-1998 (Rec.-5067/97), 15-4-1999 (Rec.- 734/98), 25-2-02 (Rec.-4293/00), 19-6-02 (Rec.-4225/00), 12-12-2002 (Rec.-764/02), 11-3-2003 (Rec.-2252/02) con cita de otras muchas anteriores -, aun cuando en relación con la necesidad de transmitir elementos patrimoniales se haya introducido recientemente una modificación de criterios en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - STS 27-10-2004 (Rec.-899/2002)-. En relación con ello procede constatar que el indicado Tribunal comunitario ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión - SSTJCE 18-3-1986, Asunto Spijkers o 19-5-1992, Asunto Stiiching, 10-12-1998 Asunto Sánchez Hidalgo, 2-12-1999 Asunto Allen y otros, 24-1-2002 Asunto Temco, entre otras -. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes". Doctrina reiterada por nuestra sentencia de 25 de septiembre de 2008 (Rcud. 2362/2007) donde se afirma: "se ha dicho que por encima de las palabras utilizadas en la letra del precepto o en las sentencias interpretativas del mismo, lo que se trasluce de ellas es la exigencia de que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales y personales, o sea, de elementos que permitan continuar una explotación empresarial «viva», que es lo que podría permitir hablar de la permanencia en su identidad, siendo así que este dato -conservación de la identidad- es exigido por la normativa comunitaria -Directiva 1977/187/CEE, de 14/Febrero; Directiva 1998/50/CE, de 29/Junio; y Directiva 2001/23/CE, de 12/Marzo- y ha sido considerado elemento determinante de la existencia o no de una sucesión empresarial en la jurisprudencia comunitaria [STCE 65/1986, de 18/Marzo/86, Asunto Spijkers], habiendo señalado al respecto ese mismo Tribunal que aun cuando esa circunstancia se deduce normalmente del hecho de que la empresa «continúe efectivamente su explotación o que ésta se reanude», para llegar a dicha conclusión hay que tener también en cuenta «otros elementos, como el personal que la integra, su marco de actuación, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone» [STCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto C-175/1999] (así, la citada STS 25/02/02 -rcud 4293/00 -)".

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos nos obliga a estimar el recurso, como ha dictaminado el Ministerio Fiscal, por ser más correcta la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala que se cita de contraste. Cierto que la sentencia recurrida dice observar la doctrina que estimamos correcta y que se aparta de ella por las razones que expone, pero los argumentos jurídicos que da al efecto no son correctos, porque no constituyen afirmaciones fácticas, sino juicios de valor que consideramos erróneos por infundados.

El argumento de que lo que realmente se garantizó con la hipoteca de la finca 7.332 del Registro de la Propiedad de Estepona fue la explotación hotelera realizada en ella, es voluntarista y carece de todo apoyo fáctico y jurídico. Se hace olvidando que, simultáneamente, se hipotecaron 37 fincas registrales, que dos de ellas se destinaban a explotación turística y que una (la nº 51532) estaba integrada en la explotación del Hotel Las Dunas y, lo que es más importante, que en la escritura de constitución de la hipoteca se dice que se grava un inmueble

ble y no un establecimiento mercantil (un hotel), negocio que se podía haber hipotecado, pero con arreglo a los artículos 12, 13, 14, 19 y siguientes de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión y demás disposiciones concordantes de la misma, así como con arreglo a su Reglamento, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. La forma y el contenido de la escritura revelan que se constituyó una hipoteca inmobiliaria sobre unos bienes inmuebles que fueron descritos tal y como figuraban inscritos en el registro de la propiedad, donde es preciso que conste el suelo y lo construido en él. No desvirtúa lo dicho la forma de tasar el bien hipotecado, descrita en el ordinal decimotercero de los hechos probados, porque la utilización del método de capitalización de rendimientos viene a corroborar el resultado de la tasación por el método de coste, aparte que su fin es mostrar que el bien hipotecado produce frutos bastantes para el pago de la hipoteca, cual corrobora el ordinal decimocuarto, donde se refleja la constitución de garantía pignoratícia sobre las rentas a cobrar por deudor hipotecario de la entidad a la que cedía en arrendamiento la explotación del Hotel, prenda innecesaria caso de haberse hipotecado la explotación hotelera, corrobora lo dicho el hecho de que en la constitución de la hipoteca no intervino la sociedad arrendataria de la explotación del Hotel.

En cuanto a las consideraciones relativas al mobiliario que hace la sentencia recurrida y reiteran las partes recurridas tampoco son admisibles. Consta en los hechos probados (ordinales XX, XXXVI y XXXVII) que pianos, lámparas, muebles, esculturas, vehículos, motores, ajuar de habitaciones, restaurantes y zonas comunes fueron embargados antes de la adjudicación del inmueble a la recurrente, que después se adjudicaron a la entidad demandante quien luego fue requerida por la hoy recurrente para que los retirara y pagara determinada cantidad por su depósito y custodia. Frente a tales hechos probados carecen de valor las argumentaciones relativas a que la adjudicataria del inmueble disponía de los muebles, a que podía haberlos hecho propios y renunció a ello. En efecto, aparte que no se puede obligar a nadie a comprar algo, ni a ejercer una actividad (hotelera) diferente de la que constituye su objeto social (actividad bancaria) resulta que los muebles controvertidos ni eran de la entidad bancaria recurrente, sino de un tercero, ni consta que tuviese derecho a ellos. El hecho cierto es que la recurrente sólo se adjudicó ciertos inmuebles y que los muebles fueron adjudicados a un tercero, razón por la que no puede decirse que adquiriese un conjunto de elementos patrimoniales ordenados para realizar una actividad productiva.

Las argumentaciones relativas a que la recurrente hizo dejación de sus derechos, al no adjudicarse los muebles con base al art. 111 de la Ley Hipotecaria deben desestimarse. Los bienes controvertidos no fueron descritos en la hipoteca, como parece requerir el término "pacto expreso", sobre todo cuando se trata de bienes que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (vehículos, máquinas, cuadros, colecciones de arte, etc.) conforme a los artículos 12, 13, 34, 35, 42, 52 y 54, entre otros, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión, pues la seguridad jurídica requiere la identificación de los bienes gravados. En este sentido la Sala Primera de este Tribunal, aunque en principio excusa de la necesidad de hacer una relación detallada de los llamados "inmuebles por destino" (especialmente los del artículo 334, números 4.º, 5.º y 6.º del Código Civil) ha declarado (sentencias de 10 de mayo de 1989 y 7 de junio de 2000 (Rec. 2404/1995) que la simple remisión al artículo 111 de la Ley Hipotecaria "no incluye per se la maquinaria existente en la finca" hipotecada, así como que "no puede extenderse la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a los inmuebles por destino que no figuraban inscritos en el Registro como pertenecientes al deudor hipotecario". Esta doctrina ya había sido tenida en cuenta en la sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 1993 (Rec. 540/91) (sobre la extensión de la hipoteca a los muebles de un hotel) y ha sido reiterada por las sentencias de 14 de diciembre de 2000 (Rec. 3137/95) y de 7 de abril de 2001 (Rec. 995/96) en las que se añade que la extensión objetiva de la hipoteca sólo cabe con relación a los muebles existentes en la finca hipotecada al tiempo de constituirse la garantía. Esta doctrina permite poner en duda el derecho, sin más, de la recurrente a los "muebles" existentes en el Hotel al tiempo de su adjudicación, máxime cuando el crédito de cuantía elevada se concedió para realizar importantes obras de mejora en el inmueble, lo que permite presumir que las máquinas, vehículos y demás muebles se compraron después.

Como epítome, señalar que lo razonado hasta aquí permite concluir que a la recurrente se le adjudicaron sólo inmuebles y que las máquinas, muebles y vehículos del Hotel se adjudicaron a un tercero, de donde se deriva que a la



recurrente no se le adjudicó una empresa, una explotación hotelera que debiera continuar, máxime cuando la explotación no estaba funcionando, tenía cortada la luz y los empleados en ella tenían sus contratos suspendidos en virtud de expediente de regulación de empleo iniciado antes de la subasta, que se aprobó días después y se prorrogó el 19 de febrero de 2010, veinte días antes de la entrega de los bienes hipotecados a la adjudicatario que evidencia que esta se hizo cargo de un inmueble pero no de una explotación ya inactiva. Procede, por tanto, estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase que interpuso el Banco Pastor, lo que lleva a la absolución de esa entidad por falta de legitimación pasiva, al no haber sucedido a sus codemandadas en su actividad empresarial. La inexistencia de sucesión empresarial conlleva, también, la condena solidaria de las demás demandadas, ya que, como han sido desvirtuados los argumentos que fundaron su absolución, deben responder de sus actos, de los despidos de sus empleados que acordaron, condena procedente porque fue pedida en la demanda y a esa pretensión debe darse respuesta para no incurrir en incongruencia, como señaló esta Sala en su sentencia de 13 de octubre de 1999 (Rcud. 3001/98). Sin imposición de costas en el recurso de suplicación y en este y con devolución a la recurrente de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos, el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Alvaro Hernando de Larramendi Samaniego en nombre y representación de BANCO PASTOR S.A. contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en recurso de suplicación nº 750/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Málaga, en autos núm. 1296/09, seguidos a instancias de DON Aureliano, DOÑA María Teresa, DON Celestino, DOÑA Asunción, DOÑA Claudia y DOÑA Enriqueta contra LAS DUNAS PALACE S.A., RESIDENCIA LAS DUNAS, S.A., LAS DUNAS GARDENS, S.L., LAS DUNAS PARK MANAGEMENT S.L., DON Everardo, BANCO PASTOR S.A., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación debemos estimar y estimamos el recurso de esa clase que interpuso la entidad hoy recurrente, por lo que revocamos la sentencia de instancia, dejamos sin efecto la condena de la recurrente, a quien absolvemos de las pretensiones de las demandas a la par que declaramos que son sus codemandadas las empresas LAS DUNAS PALACE S.A., RESIDENCIA LAS DUNAS, S.A., LAS DUNAS GARDENS, S.L., LAS DUNAS PARK MANAGEMENT S.L. y DON Everardo las responsables de las obligaciones que impone a la recurrente la sentencia de instancia que revocamos en ese particular dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos y condenamos expresamente a las empresas responsables del despido, antes dichas, a que readmitan a los demandantes y les abonen los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia. Sin condena en costas en ninguno de los recursos tramitados en este procedimiento y con devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir por la recurrente. ■



Doctrina

La recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias

LA LEY 18699/2012

La recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias, así como de los autos resolutorios de los recursos de reposición interpuestos frente a las mismas

Pedro M. RUBIO ESCOBAR

Socio de Ramón Hermosilla Gutiérrez de la Roza

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil expresa con claridad que no procede apelación frente a los autos resolutorios de los recursos de reposición que, en su caso, se interpusieren frente a resoluciones interlocutorias. Sin embargo, y como reconoce la jurisprudencia, la recurribilidad y su régimen ha de decidirse en función del contenido de la resolución, y no por la forma que haya adoptado, de manera que son varios los supuestos que exponemos en este trabajo en los que nuestros Tribunales, pese al tenor literal de la Ley Rituaria, han justificado la admisión de recursos de apelación frente a resoluciones formalmente interlocutorias, e incluso la apelación directa frente a las mismas.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIA

La regulación de la apelación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (en lo sucesivo, LEC) nace con una vocación unificadora para toda la segunda instancia, superando así la derogada regulación de la Ley Rituaria de 1881 que se caracteriza, entre otras circunstancias, por la dispersión y diferenciación de regímenes; situación que también afectaba al régimen de los recursos contra las denominadas «resoluciones interlocutorias» (1).

Así, reza el tenor literal de la Exposición de Motivos de la LEC (apartado XIII) que:

«Esta Ley contiene una sola regulación del recurso de apelación y de la segunda instancia, porque se estima injustificada

y perturbadora una diversidad de regímenes».

Resulta necesario recordar que, de conformidad con el contenido de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y como afirman ILLESCAS RUS y PÉREZ LÓPEZ (2), se podía diferenciar dos regímenes de impugnación de los autos por los que se resolvía el recurso de reposición, dependiendo de si el mismo se había formulado frente a una providencia meramente tramitatoria, o frente a una providencia de contenido sustantivo y contra autos (3).

Dicha vocación unificadora preside la regulación por parte de la LEC del recurso de apelación frente a las denominadas «resoluciones interlocutorias», a la que el legislador priva de autonomía propia, hasta el punto, como señala el propio Preámbulo de la LEC, que prácticamente «desaparecen» las apelaciones contra las mismas, y lo integra dentro del recurso que, en su caso, se

interponga contra la resolución definitiva del proceso.

Nuestra jurisprudencia y un importante cuerpo de doctrina tienen declarado que, con independencia de la forma que adopte la resolución, siempre que su contenido responda a la condición de «resolución definitiva» resulta procedente el recurso de apelación

En este sentido, dispone el Preámbulo de la LEC en su apartado XIII que:

«En razón de la más pronta tutela judicial, dentro de la seriedad del proceso y de la sentencia, se dispone que, resuelto el recurso de reposición contra las resoluciones que no pongan fin al proceso, no quepa interponer apelación y sólo insistir en la eventual disconformidad al recurrir la sentencia de primera instancia. Desaparecen, pues, prácticamente, las apelaciones contra resoluciones interlocutorias. Y con la oportuna disposición transitoria, se pretende que este nuevo régimen de recursos sea de aplicación lo más pronto posible».

Sin embargo, tal como analizaremos en este trabajo, la norma general del legislador, en cuya virtud se excluye de autonomía el recurso de apelación que eventualmente pudiera formularse frente a una resolución interlocutoria, así como frente a la resolución del recurso de reposición interpuesto contra aquélla, difiriéndolo a la apelación que en su caso hubiera de interponerse contra la resolución definitiva del proceso, admite fundadas excepciones.

La LEC, en su art. 455.1 (4), a la hora de delimitar las resoluciones, diferentes de las Sentencias, recurribles en apelación, admite la recurribilidad de «los autos definitivos y aquellos otros que la Ley expresamente señale».

En una primera aproximación podíamos considerar, por una parte, que el legislador tan sólo admite la recurribilidad en apelación de aquellas resoluciones judiciales que adopten la forma de «auto», lo que nos llevaría a la exclusión de las providencias y de las diligencias de ordenación, así como de los decretos dictados por los secretarios judiciales; y por otra parte, la necesidad inexcusable de que dichos autos revisten el carácter de «definitivos».

Como desarrollaremos en este trabajo, la forma de la resolución no ha de ser el motivo determinante que justifique su

recurribilidad o no en apelación, cuanto su contenido mismo, esto es, la concurrencia en dicha resolución del carácter de definitiva, cuya significación vamos a analizar detenidamente; y ello por la razón de que lo esencial para comprobar la recurribilidad de una resolución no es su denominación sino su contenido, pues las irregularidades procesales en que pudiera incurrir formalmente una resolución, que legalmente ha de revestir una forma diferente, no debe conllevar la exclusión del acceso a los recursos legalmente previstos para las resoluciones a cuyo contenido responden las discutidas.

No obstante lo expuesto, nuestra Ley Rituaria parece terminante a la hora de excluir del recurso de apelación los autos que resuelven recursos de reposición contra resoluciones judiciales.

Así, dispone el art. 454 de la LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que:

«Salvo los casos en que proceda el recurso de queja, contra el auto que resuelva el recurso de reposición no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva.»

En cualquier caso, y pese a lo aparentemente categórico del tenor del art. 454 LEC, la recurribilidad en apelación de las resoluciones de los recursos de reposición, como también fundamentaremos, resulta admisible, siempre que concurra en la misma el referido carácter de «definitiva», lo que conlleva la interpretación de este precepto en relación con el sucesivo art. 455.1 de este mismo Texto Legal.

Tal como fundamentaremos en este trabajo, una interpretación literal del art. 454 LEC puede llevarnos a excluir el acceso a la segunda instancia a determinadas resoluciones que, bajo la aparente forma de meras resoluciones interlocutorias, deciden definitivamente sobre una cuestión que no es posible denunciar en un eventual recurso frente a la decisión definitiva del procedimiento o de la pieza dentro de la que se dicta, llegando incluso a impedir que sobre dicha controversia pueda la parte obtener una efectiva tutela judicial.

En cualquier caso, no podemos analizar la materia objeto de este trabajo sin tener en todo momento presente la jurisprudencia del Tribunal Cons-

titucional que tiene reiteradamente declarado que el derecho a utilizar el sistema de recursos en el ámbito civil, pese a formar parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es un derecho de configuración legal, supeditado al cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley dentro del ámbito de libertad del legislador, siendo posible y real, por ello, la eventualidad de que dichos recursos no existan, salvo siempre en el ámbito del Derecho Penal.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LOS RECURSOS EN EL ORDEN CIVIL, COMO DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL, DE LIBRE ESTABLECIMIENTO Y REGULACIÓN POR PARTE DEL LEGISLADOR

El planteamiento y desarrollo de la materia objeto del presente trabajo debe tomar necesariamente como punto de partida la concepción que el Tribunal Constitucional tiene del derecho de acceso a los recursos en el orden jurisdiccional civil, como contenido propio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

Esta premisa de partida resulta esencial si tenemos en cuenta que una posible conclusión en relación con la controversia planteada puede ser la exclusión de la recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias, así como la de la resolución de los recursos de reposición interpuestos frente a las mismas, y ello por la sola circunstancia de quedar así expresado en nuestra Ley Rituaria por la libre voluntad del legislador, lo que necesariamente obligaría a plantear si dicha exclusión, de hacerla efectiva una decisión judicial, como podría ser el caso de un auto en cuya virtud, ex art. 458.3, segundo párrafo, de la LEC, se declare la inadmisión del recurso de apelación, podría infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la medida que se proscriba el derecho de acceso a la segunda instancia.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la concepción y contenido del derecho de acceso a los recursos, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, diferenciando claramente entre el orden jurisdiccional civil, y el orden penal, pues como tiene declarado el máximo intérprete de la Constitución, entre otras, en STC 37/1988, de 3 de marzo (5), mientras que el legislador es libre para disponer la existencia misma del régimen de re-

ursos en el proceso civil, esta disponibilidad tiene un límite en el proceso penal, habida cuenta que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior.

El Tribunal Constitucional tiene declarado, por todas, en STC 216/1998, de 16 de noviembre (6) que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también «el derecho a los recursos que para cada género de procesos estén establecidos en el ordenamiento», precisando, entre otras, en SSTC 10/1999, de 8 de febrero, y de 221/1999, de 29 de noviembre, que estamos, en todo caso, ante un derecho de configuración legal, en el sentido de que «su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos».

La configuración legal del derecho de acceso a los recursos viene concebida por el Tribunal Constitucional bajo el pleno reconocimiento de la libertad de establecimiento y regulación del legislador procesal civil, hasta el punto, como declaran, por todas, las SSTC 37/1988, de 3 de marzo de 1988; 1976/1997, de 21 de abril (7), y 216/1998, de 16 de noviembre, de reconocer que, conforme a dicha libertad de establecimiento regulatoria, no existe un derecho a la doble instancia en el orden jurisdiccional civil amparado en la Constitución, siendo imaginable, posible y real la libre decisión del legislador de que no exista.

Por su relevancia, traemos a colación la mencionada STC (Sala Segunda) 216/1998, de 16 de noviembre, en la que se declara que (FJ 2.º):

«(...) el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 196/1988). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. *El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983).*»

La Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha reconocido la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de acceso a los recursos, entre otros, en autos de 29 de octubre de



2002, de 13 de febrero de 2007, y de 5 febrero 2008 (8).

En consecuencia, y en virtud de lo expuesto, cualquier conclusión a la que pudiésemos llegar que rechace la recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias o de mera tramitación, así como la de las resoluciones de los recursos de reposición interpuestos frente a las mismas, sobre la base de la exclusión misma de dicho recurso en la LEC, resultaría conforme a la Constitución.

No obstante, y para concluir este apartado, debemos advertir que el Tribunal Constitucional también tiene declarado que la valoración de la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para el acceso a los recursos corresponde al órgano judicial (9), pudiendo ser objeto de revisión por parte del Tribunal Constitucional la apreciación de la causa de inadmisión que haya tenido lugar de forma arbitraria, inmotivada o como consecuencia de una interpretación rigorista y excesivamente formal que quiebre la proporción entre la finalidad del requisito incumplido y las consecuencias para el derecho fundamental (10).

III. RECURRIBILIDAD EN APELACIÓN DE LAS RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS, Y DE LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LAS MISMAS

1. La condición de «resolución definitiva» como presupuesto determinante de la recurribilidad en apelación de las resoluciones interlocutorias

Tal como planteamos en la introducción de este trabajo, el legislador procesal civil

ha expresado en la nueva Ley Rituaria de 7 de enero de 2000 (11) una clara voluntad unificadora en la regulación del recurso de apelación, privando de autonomía propia la impugnación en segunda instancia de las resoluciones interlocutorias, en favor del recurso de apelación frente a la resolución definitiva del proceso.

La LEC, en su art. 455.1, admite, sin embargo, la recurribilidad en apelación de determinados autos, siempre que en ellos concurra el carácter de definitivo o siempre que la Ley expresamente lo señale.

Por otra parte, la LEC parece concluirse a la hora de excluir la recurribilidad en apelación de las resoluciones de los recursos de reposición, cuando señala su art. 454, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, que «contra el auto que resuelva el recurso de reposición no cabrá recurso alguno».

Sin embargo, como vamos a desarrollar a continuación, nuestra jurisprudencia y un importante cuerpo de doctrina tienen declarado que, con independencia de la forma que adopte la resolución en cuestión, siempre que su contenido responda a la condición de «resolución definitiva» resulta procedente el recurso de apelación, incluyendo también dentro de este planteamiento las resoluciones que resuelven recursos de reposición cuando en ellas concurra dicho presupuesto.

Nuestra Ley Rituaria contiene un concepto de «resolución definitiva» en su art. 207.1 que, tal como vamos a examinar, resulta de todo punto insuficiente, conforme al cual:

«Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.»

OPINIÓN

La vocación del legislador procesal en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la impugnación en apelación de las resoluciones interlocutorias, fue claramente la de unificar su régimen. En particular, el legislador expresa con claridad y contundencia que no procede apelación frente a los autos resolutorios de los recursos de reposición que, en su caso, se interpusieren frente a resoluciones interlocutorias.

Sin embargo, el reconocimiento en la LEC de la procedencia del recurso de apelación frente a autos que tuvieren la condición de «definitivos», y la declaración del propio Tribunal Constitucional de que la recurribilidad y su régimen ha de decidirse en función del contenido de la resolución, y no por la forma que haya adoptado, han justificado la admisión por nuestros Tribunales de recursos de apelación frente a resoluciones formalmente interlocutorias cuyo contenido, sin embargo, respondía a dicho carácter de «definitivo».

El criterio de nuestra jurisprudencia para afirmar la condición de «definitiva» en una resolución y, por ende, reconocer la admisión del recurso de apelación frente a la misma se basa, fundamentalmente, en atención a la inexistencia futura de resolución definitiva en el proceso a que se refiere frente a la que articular la pretendida apelación, al contenido mismo de la resolución que, pese a su apariencia exterior, viene a resolver cuestiones de fondo, o en aquellos casos en los que dicha resolución genere situaciones irreversibles, o en los que se genere un riesgo objetivo de nulidad de lo actuado en la pieza principal en la que se dictó que, por exigencias del principio de economía procesal, requiera su recurribilidad autónoma en apelación.

En nuestro criterio, siempre que en una resolución, cualquiera que sea su forma, concurren cualquiera, varias o todas las mencionadas circunstancias definitivas de una «resolución definitiva», cabría recurso de apelación directo frente a la misma.

2. Posicionamiento doctrinal respecto del concepto de «resolución definitiva», y de su recurribilidad en apelación

Una importante parte de nuestra doctrina se ha posicionado claramente en el sentido de entender insuficiente el concepto de «resolución definitiva» previsto en el art. 207.1 LEC, diferenciándose, sin embargo, los autores, a la hora de extender en mayor o menor medida dicha categoría.

Así, MONTERO AROCA y FLORS MARTÍES (12) entienden que integran la categoría de «resoluciones definitivas», a los efectos de su recurribilidad en apelación, además de los autos expresamente previstos en la Ley, aquellos que impiden que comience un procedimiento, como los que ponen fin al proceso antes de que concluya su tramitación ordinaria.

Por otra parte, señala acertadamente GISBERT POMATA (13) que, aun reconociendo como norma general la irrecurribilidad del auto no definitivo en evitación de recursos de apelación dispersos frente a resoluciones aisladas, el criterio del legislador de unificar en el recurso que en su caso hubiera de formularse contra la resolución definitiva las eventuales impugnaciones de las resoluciones tramitatorias, ha de admitirse siempre que exista en dicho procedimiento una resolución final, pues de no ser así habría de admitirse la apelación contra el auto resolutorio de la reposición.

En consecuencia, para GISBERT POMATA estaríamos ante una resolución definitiva recurrible en apelación, cuando la resolución de que se trate, cualquiera que sea su forma, se dicte en un procedimiento en el que no existe una resolución final frente a la cual articular el recurso de apelación (14).

No obstante, debemos manifestar que diversos autores de nuestra doctrina se han posicionado de forma claramente restrictiva a la hora de definir el concepto de «resolución definitiva» y, por ende, en la determinación del ámbito de la recurribilidad en apelación de resoluciones distintas de las Sentencias.

En esta línea, resulta particularmente relevante la opinión de PICATOSTE BOBILLO (15), conforme a la cual resulta admisible el recurso de apelación de autos distintos de aquellos que ponen término a la distancia, sólo en los casos expresamente previstos en la Ley, señalando el citado tratadista que:

«(...) pese a que la idea del legislador era suprimir la apelación contra resoluciones interlocutorias, a lo largo del

articulado de la LEC se pueden encontrar autos no definitivos que, como excepción a la regla general, admiten apelación, sin duda porque en algunos casos se trata de autos que producen un efecto de cierre semejante al de un auto definitivo, o bien por la naturaleza o alcance de lo que se resuelve y en evitación del perjuicio que su irrecurribilidad pudiera acarrear. En tales casos, al tratarse de autos no definitivos que pudieran quedar abarcados por la regla general del art. 455, el legislador se ocupa de advertir individualizadamente sobre la posibilidad del recurso de apelación».

También comparte una posición claramente restrictiva VÁZQUEZ IRUZUBIETA (16), que llega a afirmar la absoluta irrecurribilidad del auto resolutorio del recurso de reposición, circunstancia que fundamenta «en la necesidad de evitar una serie ininterrumpida de recursos sucesivos acerca de un tema que versará, casi exclusivamente, en cuestiones de procedimiento, sin incidencias directa sobre el derecho material de las partes».

Por su parte HERRERO PÉREZAGUA (17) conceptúa las resoluciones definitivas, siguiendo el criterio contenido en el mencionado art. 207.1 LEC, en relación con la circunstancia misma de la finalización de la instancia, de manera que integren esta categoría de resoluciones las que impliquen la terminación del proceso.

3. Posicionamiento jurisprudencial respecto del concepto de «resolución definitiva», y de su recurribilidad en apelación

Nuestra jurisprudencia, a diferencia de la doctrina, se ha posicionado con manifiesta claridad a favor de un concepto extensivo de «resolución definitiva», en orden a fundamentar la admisibilidad de su recurribilidad en apelación.

Habida cuenta del importante número de resoluciones judiciales que han recaído sobre esta cuestión, de cara a sistematizar la fundamentación de este trabajo, hemos procedido a diferenciar en tres grandes bloques los distintos pronunciamientos analizados en los que se reconoce expresamente el carácter de «definitivo» de una resolución y, por ende, su recurribilidad autónoma en apelación.

En este sentido, podemos distinguir los siguientes grupos de pronunciamientos judiciales:

i) En primer lugar, resulta particularmente significativo un amplio bloque de resoluciones judiciales que admiten el concepto de «resolución definitiva» y, en consecuencia, su recurribilidad

autónoma en apelación, en aquellos supuestos en los que en el procedimiento a que se refieren no haya de recaer resolución final definitiva frente a la que poder deducir recurso de apelación.

En este primer grupo de pronunciamientos judiciales se integrarían, entre otros, el AAP Burgos (Secc. 2.ª) de 30 de noviembre de 2001 (18), el AAP Valencia (Secc. 6.ª) de 21 de diciembre de 2002 (19), el AAP Córdoba (Secc. 1.ª) de 11 de febrero de 2003, el AAP La Rioja (Secc. única) de 20 de octubre de 2003 (20), y el AAP Sevilla (Secc. 8.ª), de 5 de julio de 2004.

El referido AAP Sevilla, de 5 de julio de 2004 estima un recurso de queja, teniendo finalmente por preparado recurso de apelación frente a un auto desestimatorio de un recurso de reposición formulado contra la resolución dictada en un procedimiento sobre tasación de costas, y ello tomando como fundamento la inexistencia en dicho procedimiento sobre tasación de costas de una resolución posterior y definitiva susceptible de apelación a la que pudiera unirse el recurso contra la misma.

Señala el mencionado AAP Sevilla (Secc. 8.ª), de 5 de julio de 2004, que:

«(...) lo que sí verdaderamente la Ley limita es la existencia de recursos de apelación dispersos y que puedan interponerse recursos contra resoluciones aisladas sin que dichos recursos se formalicen junto con el posible recurso de apelación frente a la resolución definitiva (...) eso será así siempre que en el procedimiento correspondiente exista una resolución definitiva (...) pero en el caso en que no exista en el procedimiento de que se trate una resolución final y definitiva, hay que admitir el recurso de apelación contra el auto resolutorio de la reposición, pues no existe ninguna resolución posterior que ponga término y sea definitiva de la primera instancia y junto a cuyo recurso de apelación pudiera unirse el recurso, y ese es el sentido que debe darse al art. 454 LEC (...)».

ii) Podemos distinguir un segundo bloque de resoluciones judiciales que admiten la recurribilidad autónoma de las resoluciones formalmente interlocutorias en los supuestos en los que las mismas, lejos de acordar el impulso del proceso o su tramitación, vienen a resolver una cuestión de fondo.

Constituyen ejemplos de este segundo grupo de pronunciamientos judiciales, entre otros, el AAP Madrid (Secc. 24.ª) de 26 de abril de 2006, y el AAP Valladolid (Secc. 3.ª) de 16 de diciembre de 2004.

Así, declara el FJ 4.º del referido AAP Madrid (Secc. 24.ª) de 26 de abril de 2006, que:

«Esta Sala discrepa del criterio seguido por la Juez *a quo*, toda vez que la providencia a que venimos haciendo referencia, más allá del simple impulso del proceso, del mero trámite, *da una solución a cuestión de fondo* (...) de manera que la cuestión que resuelve y que viene a ser objeto de recurso, en ningún momento se va a poder reproducir, en los términos del art. 454 LEC, al recurrir la resolución definitiva, resultando en consecuencia dicha resolución en sí misma, no meramente interlocutoria, sino definitiva (...).»

iii) Podemos distinguir asimismo un tercer grupo de resoluciones judiciales que se caracterizan por concepcuar como «resoluciones definitivas» aquellas que generan «situaciones irreversibles».

Constituye ejemplo de este bloque de pronunciamientos judiciales el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante de 20 de diciembre de 2001 [citado a su vez por los AAAP Valencia de 9 de diciembre de 2002 y de 21 de diciembre de 2002, y la SAP Vizcaya (Secc. 3.ª)], de 13 de enero de 2005, por la que, estimando recurso de queja, tiene por preparado un recurso de apelación contra la desestimación de un recurso de reposición formulado contra una providencia dictada en fase de ejecución de Sentencia, en el entendimiento que dicha providencia «lleva la ejecución a una situación irreversible».

Así, resulta ilustrativo el Fundamento de Derecho Primero de la mencionada SAP Vizcaya (Secc. 3.ª), de 13 de enero de 2005, que señala que:

«(...) tratándose de la ejecución de sentencias o de actuaciones análogas los arts. 451, 454, 455-1, 465-3. y 562 L. E.C., entre otros obligan a una interpretación adecuada de los términos "auto no definitivo" —art 451— y "auto definitivo" —art. 451—, porque el mantenimiento de un concepto análogo llevaría o bien a la denegación de toda posibilidad de apelación o bien a que la misma quedara al arbitrio de que previamente se hubiese concedido o no el recurso de reposición, situaciones ambas que carecen de fundamento. Así pues, descartando, los supuestos, las resoluciones de mero trámite, en los casos en que Ley nada prevea en uno u otro sentido, *se impone considerar como definitivo en fase de ejecución, y por tanto, susceptible de recurso de apelación, aquella resolución que lleva la ejecución a una situación irreversible.*»

iv) Asimismo, podemos agrupar dentro de un cuarto bloque de resoluciones judiciales el conjunto de pronunciamientos que admiten la recurribilidad autónoma en apelación de autos, en su-



puestos en los que de no admitirlo se generaría un riesgo objetivo de nulidad de lo actuado en la pieza principal en la que se dictaron, y ello por exigencias de la economía procesal.

Dentro de este grupo destacaríamos la consolidada línea de pronunciamientos de Audiencias Provinciales que permiten la recurribilidad autónoma en apelación de los autos de inadmisión de demandas reconventionales, en los que se entendió que no concurrían los presupuestos de conexidad con la demanda previstos en el art. 406 LEC.

En este sentido, podemos citar los AAAP Huelva, de 22 de abril de 2005, de Granada (Secc. 3.ª), de 14 de marzo de 2008, y de Madrid (Secc. 28.ª), de 26 de marzo de 2012; y las SSAP Málaga (Secc. 5.ª), de 15 de enero de 2002, de Barcelona (Secc. 4.ª), de 28 de febrero de 2006, y de Álava (Secc. 1.ª), de 25 de enero de 2011.

Así, y como señala el AAP Madrid (Secc. 28.ª), de 26 de marzo de 2012, la posible sustanciación del recurso de apelación contra la decisión de inadmisión de la demanda reconventional, junto con el recurso que se interponga contra la Sentencia definitiva, carece de sentido, habida cuenta que aguardar hasta la eventual apelación entraña el riesgo de que, revocados los argumentos de fondo por los que se inadmitió *in limine* la reconvencción, haya de decretarse entonces la nulidad de actuaciones y retrotraerlas al trámite previo a la contestación, cuando el espíritu de la LEC, expuesto en su Exposición de Motivos, es evitar, en aras al principio de economía procesal, este tipo de riesgos que finalmente invaliden por meras cuestiones procesales la efectividad y validez de la Sentencia.

4. La condición de «resolución definitiva» no viene dada por su denominación sino por su contenido

Tal y como anticipamos en el apartado introductorio de este trabajo, la forma

de la resolución no ha de ser el motivo determinante que justifique su recurribilidad o no en apelación, cuanto su contenido mismo, esto es, la concurrencia en dicha resolución del carácter de «definitiva», y ello por la razón de que lo esencial para comprobar la recurribilidad de una resolución no es su denominación sino su contenido, pues las irregularidades procesales en que pudiera incurrir formalmente una resolución, que legalmente ha de revestir una forma diferente, no debe conllevar la exclusión del acceso a los recursos legalmente previstos.

Este criterio viene reconocido por nuestra doctrina, como han sostenido, entre otros autores, PICATOSTE BOBILLO (21), y MONTERO AROCA y FLORS MATÍES (22).

Esta tesis, respecto de la que no hemos encontrado discrepancia doctrinal alguna, viene expresamente ratificada por nuestra jurisprudencia, habiendo sido acogida tanto por el Tribunal Constitucional (Sala Segunda) en su STC 113/1988, de 9 de junio (23), como por la jurisprudencia de Audiencias [por todas, SAP Zaragoza (sección 5.ª) de 8 de abril de 2002].

5. Breve referencia a la problemática relativa a la recurribilidad en apelación de resoluciones previamente recurridas en reposición

Hemos analizado en este trabajo los presupuestos para la recurribilidad autónoma de las resoluciones interlocutorias, así como la de los autos resolutorios de los recursos de reposición interpuestos contra las mismas.

En relación con esta controversia, y en el caso de que se entendiese que determinada resolución formalmente interlocutoria participa de la condición de «resolución definitiva», surge la problemática de la necesidad o no recurrir previamente en reposición, o si queda abierto directamente el acceso a la apelación para dicha resolución.

MONTERO AROCA y FLORS MATÍES (24) sostienen que si la resolución formalmente interlocutoria en cuestión responde en realidad a una «resolución definitiva» lo que procede es directamente recurso de apelación, sin reposición previa.

Encontramos determinados pronunciamientos judiciales que abiertamente reconocen que, de conformidad con el régimen de la LEC, los recursos de reposición y de apelación son medios de impugnación paralelos, que no constituyen trámite previo uno del otro, a diferencia de lo que ocurría en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

En este sentido, declara el Fundamento de Derecho Segundo del AAP Castellón (Secc. 2.ª) de 21 de marzo de 2005, que:

«En el sistema de recurso instaurado por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, los recursos de reposición y de apelación, tal y como por ej. recuerda la SAP, Secc. 5.ª, de 22 de enero de 2004, son medios de impugnación que discurren paralelamente pero que no se cruzan ni constituye el uno trámite previo para la interposición del otro, a diferencia de lo que sucedía en la anterior Ley Procesal que permitía la apelación contra autos resolutorios del recurso de reposición (art. 381). En el sistema actual, la parte disconforme con el contenido de la decisión judicial ha de valorar cuál es el recurso procedente y optar por la reposición o la apelación, según entienda que cabe uno u otro, de tal forma que si formuló reposición contra la Resolución inicial del Juzgado, una vez tramitada y resuelta la misma, contra el Auto resolutorio ya no puede formularse apelación, en virtud de lo dispuesto en el art. 454, y también del art. 455.1, pues la actuación procesal de la parte revela que consideró que la resolución recurrida no era un auto definitivo ni ningún otro frente al que la ley expresamente señalase la posibilidad de apelación.»

Esto no obstante, en el apartado III.-3. de este trabajo, cuando estudiábamos el posicionamiento jurisprudencial respecto del concepto de «resolución definitiva», se han citado diversas resoluciones judiciales en las que expresamente se reconoce la recurribilidad directa en apelación del recurso de reposición interpuesto contra resoluciones interlocutorias.

Así, en este sentido, podemos traer a colación, entre otros, el AAP Valencia (Secc. 6.ª) de 21 de diciembre de 2002, el AAP Sevilla (Secc. 8.ª) de 5 de julio de 2004, y la SAP Vizcaya (Secc. 3.ª), de 13 de enero de 2005.■

NOTAS

(1) De entre las definiciones de «resoluciones interlocutorias» podemos destacar la de MANRESA en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Madrid, 1953, Tomo II, pág. 94), que las conceptúa como: «unas resoluciones que tienen por objeto ordenar y dirigir el procedimiento». Particularmente ilustrativas son las consideraciones de C. GUTIÉRREZ GONZÁLEZ sobre la conceptualización de las «resoluciones interlocutorias» (Las resoluciones interlocutorias en el proceso civil. Sistema de recursos, La Ley, Madrid, 1991, pág. 6), conforme a las cuales: «por una parte, existen (...) resoluciones que resuelven el litigio, o declaran la improcedencia de su resolución, poniendo fin al mismo, o al menos a una instancia (resolución definitiva); y, por otra parte, habrá resoluciones que se producen internamente en el proceso y que dirigen y ordenan la ejecución de los distintos actos procesales. A las primeras las denominamos resoluciones definitivas, a las segundas, todas ellas, interlocutorias».

(2) ILLESCAS RUS, A.V. y PÉREZ LÓPEZ, E.: Art. 454. Irrecorribilidad del auto que resuelve la reposición», en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, coord. M. A. Fernández-Ballesteros, J. M. Rifá Soler y J. F. Valles Gombáu, Iurgium, Barcelona, 2000, págs. 2129 y 2130. En este sentido, señalan los citados autores que: «En el régimen de la LEC de 1881 cabe distinguir dos regímenes a propósito de la impugnación de los autos resolutorios de los recursos de reposición, según que se hubiese formulado frente a una providencia de mero trámite, o frente a providencias de contenido sustantivo y autos. Mientras el auto dictado en el primer caso se declara irrecorrible —como se desprende de la expresión “no se dará otro recurso que el de reposición...” del art. 376—, el que recae en el segundo es apelable “en un solo efecto, que se resolverá conjuntamente con la apelación principal” (art. 381)».

(3) El régimen de recursos frente a las resoluciones interlocutorias previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fue objeto de críticas por la doctrina, y en este sentido GUASP (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I, M. Aguilar, Madrid, 1948, pág. 1.036) señalaba que este régimen constituía «una dificultad para el desarrollo rápido y sencillo de(l) (...) procedimiento (...) creando con ello una dilación nueva e innecesaria».

(4) Dispone el art. 455.1 de la LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que: «Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta supere los 3.000 euros».

(5) Declara el FJ 5.º de la STC (Pleno) 37/1988, de 3 de marzo de 1988 que: «El legislador, en principio, es libre para disponer cuál sea el régimen de recursos dentro de cada proceso, pero esa disponibilidad tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto por el art. 14.5 del Pacto citado, según el cual “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”».

(6) Señala el FJ 5.º de la STC (Pleno) S 37/1988, de 3 de marzo que: «Como hemos declarado en numerosas resoluciones, el derecho a una tutela judicial comprende no sólo el de acceso a los Tribunales, sino también el derecho a los recursos que para cada género de procesos estén establecidos en el ordenamiento».

(7) De conformidad con el FJ 2.º de la STC 1976/1997, de 21 de abril, «se reconoce

que, desde una perspectiva constitucional y con la única salvedad de la jurisdicción penal, es imaginable la inexistencia de medios de impugnación contra las resoluciones judiciales que den respuesta a las pretensiones articuladas ante un Juez o Tribunal. No se encuentra en la Constitución norma alguna o principio que imponga, con la excepción expresada, la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su negación o el condicionamiento de su admisibilidad a determinados requisitos».

(8) Señala el Fundamento de Derecho Cuarto del ATS de 5 febrero 2008 que: «no existe un derecho constitucionalmente protegido a interponer determinados recursos (...); por el contrario, el derecho a los recursos, de neta caracterización y contenido legal (SSTC 3/1983 y 216/1998, entre otras), está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por esta Sala, a la que corresponde la última palabra sobre la materia, con el único límite consistente en la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales (SSTC 37/1995, 186/1995, 23/1999 y 60/1999) (...)».

(9) En este sentido se pronuncian, por todas, las SSTC 58/1995, 149/1995, 142/1996, 211/1996, 76/1997, 10/1999, y 221/1999.

(10) En esta línea se pronuncian las STC 162/1995, 38/1996, 160/1996, 93/1997, 112/1997, 207/1998, 10/1999, y 221/1999, entre otras.

(11) Apartado XIII del Preámbulo de la LEC.

(12) MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: Tratado de recursos en el proceso civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005. Afirmar los citados tratadistas que pertenecen a la categoría de «resoluciones definitivas»:

«1) Los que impiden que comience el procedimiento. Por ejemplo, el que inadmite la demanda por falta de los requisitos que la ley exige en los casos expresados del art. 439, o el que acuerde el archivo de la demanda por falta de opción o por no acumulabilidad entre las acciones que se pretendan mantener (art. 73.4 en relación con el art. 438.3 y 4).

2) Los que ponen fin al procedimiento antes de que concluya su tramitación ordinaria, cual acontece con los denominados “autos de sobreseimiento”, es decir, aquellos en los que se acoja alguna de las cuestiones procesales que impidan la válida prosecución del proceso, como: la falta de capacidad, la falta de litisconsorcio, la litispendencia, la cosa juzgada, la caducidad, o el defecto absoluto en la demanda o en la reconvencción por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca (arts. 416 y ss).

(...)

3) Merecen también la consideración de definitivos: el auto que homologa la transacción judicial (art. 19.2), el que resuelve sobre el desistimiento sobreseyendo el proceso con la oposición del demandado (art. 20.3), el que acoge el allanamiento parcial (art. 21.2), los autos que declaran de oficio la falta de jurisdicción (arts. 36 a 38) o de competencia (arts. 48 y 58), el que declara la caducidad de la instancia (art. 237.2), etc.».

(13) GISBERT POMATA, M.: «La apelación civil: doctrina de los tribunales sobre aspectos controvertidos (años 2003-2005)», Revista de Derecho Procesal, Año 2005, Madrid, págs. 175 y 176.

(14) Así, afirma GISBERT POMATA en la citada obra (op. cit., págs. 175 y 176) que: «(...) para una recta interpretación del art. 454 de la LEC que establece la irrecorribilidad del auto no definitivo que resuelve la reposición, hay que partir del hecho, de

que dicha Ley no sólo se fundamenta en la doble instancia sino que vigoriza dicho principio, no existiendo ninguna excepción, como existía en la legislación anterior, que limite el acceso a la doble instancia, lo cual no debemos confundir con las limitaciones procedimentales referentes al momento oportuno en que se debe interponer el recurso de apelación. Lo que verdaderamente sí limita la Ley es la existencia de recursos de apelación dispersos y que puedan interponerse recursos contra resoluciones aisladas sin que dichos recursos se formalicen junto con el posible recurso de apelación frente a la resolución definitiva (...). Pero, lógicamente, eso será así siempre que en el procedimiento correspondiente exista una resolución definitiva, como sería una sentencia o auto que pone términos a la primera instancia en un proceso declarativo a cuyo recurso se le puede unir los recursos contra anteriores resoluciones. Ahora bien, en el caso de que no exista en el proceso de que se trate una resolución final y definitiva, hay que admitir el recurso de apelación contra el auto resolutorio de la reposición. Entendemos que este es el sentido que debe darse al art. 454 de la LEC».

(15) PICATOSTE BOBILLO, J.: «Recurso de apelación», en Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil», coord. J. Picatoste Bobillo, Bosch, Barcelona, 2009, págs. 174 y 175.

(16) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: Tratado de los recursos jurisdiccionales, Edisofer, Madrid, 2001, pág. 61.

(17) HERRERO PÉREZAGUA, J.F.: «Art. 455», en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, coord. F. Córdón Morero, T. Armenta Deu, I. Tapia Fernández, y J. Muerza Esparza, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 1.551 a 1.553.

(18) Declara el Fundamento de Derecho Segundo del AAP Burgos (Secc. 2.ª) de 30 de noviembre de 2001 que: «Por resolución que pone fin a la primera instancia, habrán de entenderse todas aquellas que ponen término a lo principal de un incidente, esto es a toda resolución que pone fin a la cuestión de fondo, sustancial o material de un incidente o incidencia, que no sea meramente adjetiva o formal y que no puede ser impugnada con posterioridad al impugnar alguna resolución posterior. Esta concepción poco rigorista de la resolución definitiva es la más adecuada para analizar una resolución relativa a un supuesto de hecho imposible de plantearse con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (...)».

(19) Reza el tenor literal del Fundamento de Derecho Primero del AAP Valencia (Secc. 6.ª) de 21 de diciembre de 2002 que: «Procede estimar el recurso de queja contra el Auto dictado por el Juzgado por el que denegó la reposición de la providencia que acordó no admitir a trámite el recurso de apelación preparado por aquella contra la providencia (...), toda vez que si bien es cierto que se dictó resolviendo un recurso de reposición y el art. 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, establece que contra el auto que resuelva el recurso de reposición no cabrá recurso alguno, no lo es menos que este precepto añade a continuación que “sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”, siendo así que en el presente supuesto, la cuestión no puede ser suscitada en un momento posterior, debe considerarse que el Auto que resuelve el recurso de reposición es un Auto definitivo a los efectos previstos en el art. 455-1 LEC (...)».

(20) Señala el Fundamento de Derecho Primero del AAP La Rioja (sección única) de 20 de octubre de 2003 que: «En el caso de autos, el pronunciamiento recurrido reviste carácter de definitivo, pues pone fin al procedimiento monitorio iniciado y tal decisión judicial no podrá ser revisada a

propósito de ningún otro recurso alguno, por lo que la resolución de referencia sí puede ser objeto de Recurso de Apelación, al amparo de lo dispuesto en el art. 455-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de un Auto cuyo pronunciamiento recurrido es definitivo».

(21) PICATOSTE BOBILLO, J.: «Recurso de apelación», op. cit., pág. 175. Señala este autor que: «En todo caso, la recurribilidad se decide en función del contenido de la resolución, y no por la forma que haya adoptado; dicho de otro modo, cuenta el tipo de resolución encubierta, no la formalmente exteriorizada; por ello, si el tribunal resuelve por providencia lo que debió resolver por auto, y éste fuese recurrible, deberá admitirse la apelación contra la providencia, so pena de lesionar el derecho de tutela judicial efectiva».

(22) MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: Tratado de recursos en el proceso civil, op. cit. Afirmar estos autores que: «Si lo decidido en (una) resolución formalmente errónea es una cuestión definitiva que debió ser objeto de pronunciamiento en un auto de tal clase o una materia de las que deben resolverse mediante un auto de los que la LEC declara expresamente apelables, la equivocación padecida por el Juzgado no puede impedir que se utilicen los recursos legalmente previstos contra la resolución que debió ser dictada».

(23) Declara el FJ 5.º de la STC 113/1988, de 13 de junio, que: «Cabe, sí, que una irregularidad procesal no tenga trascendencia para el derecho constitucional en juego, en el supuesto de ausencia de perjuicio real o material para la parte o partes interesadas. Pero cabe también que, por esa irregularidad, padezca el derecho fundamental o que se vea de tal modo restringido que equivalga a su anulación, a su pérdida, es decir, a la imposibilidad, dentro del proceso en curso, de obtener la pertinente y fundada respuesta judicial, la tutela efectiva que propugna el art. 24.1 CE., tutela que exige que todas las normas han de interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para la satisfacción de ese derecho. Eso sucederá cuando, por una aplicación incongruente de las normas, se impida a la parte el acceso a un recurso que paladinamente la Ley le confiera, dejándola indefensa ante una resolución judicial firme sin respuesta adecuada y, por tanto, imprejuizado, no resuelto, o no determinado el derecho sustantivo en conflicto. La irregularidad procesal, aquí, es determinante de la violación del derecho, y no por haberse dictado la resolución judicial en forma inadecuada —porque también podría, en esa línea, haberse admitido la apelación contra ella—, sino por transferir un presupuesto o requisito (cita del precepto procesal infringido), previsto para una situación meramente procesal, a otra específica y con regulación normativa distinta, llegándose a una aplicación incongruente con el fin de la regla y, con ello, a la negación del derecho al recurso».

(24) MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: Tratado de recursos en el proceso civil, op. cit. Sostienen estos autores que: «Debe seguir recordándose que si un auto es definitivo contra el mismo cabe apelación y que si no lo es cabe únicamente reposición, pero que no puede darse el caso de que contra una resolución quepa primero reposición y luego apelación, porque esto es algo contrario al sistema de la LEC/200014. Si cabe apelación el recurso es directo, sin reposición previa; lo único que la LEC permite excepcionalmente es que quepa primero reposición y luego quepa (art. 454 que se remite a los arts. 457.4, 470.3 y 480.1). Por ello de modo más correcto se sostiene en el siguiente auto que cabe apelación contra auto, que se considera definitivo dictado en el juicio monitorio».

Tribunal Supremo

TS Sala Primera, de lo Civil, S 29 Jun. 2012

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

LA LEY 104804/2012

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Los pagos cuya finalidad y periodicidad se ignora no constituyen renta arrendaticia

RESUMEN DEL FALLO:

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de desahucio por precario. La AP Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación de los demandantes, anula la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 1543 CC (LA LEY 1/1889).

sumario

DESAHUCIO.—Por precario.—Estimación de la demanda.—Doctrina jurisprudencial.—La posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo.

En relación con el concepto de precario por inexistencia de «precio cierto» que justifique una relación arrendaticia, la situación arrendaticia no queda acreditada por el mero hecho de la ocupación o detentación posesoria, incluso consentida por el titular dominical, ya que tal situación de hecho puede responder a otras relaciones jurídicas o a la posesión precaria. No constituyen merced que desvirtúe el precario ciertos pagos o gastos que haga el ocupante de la finca si no fueron aceptados por el dueño en concepto de contraprestación, y mucho menos si no son periódicos y equiparables al pago comúnmente usual del alquiler. La posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos.

Audiencia Provincial de Barcelona

APB Secc. 9, S 7 May. 2012

Ponente: Torras Coll, José María.

LA LEY 92096/2012

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Homicidio intentado en una estación de metro al ser empujada una joven a la vía al paso del convoy

RESUMEN DEL FALLO:

La Audiencia Provincial de Barcelona dicta sentencia de condena por delito de homicidio intentado con atenuante analógica de embriaguez.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Arts. 16.1.2, 20.2, 21.7, 62 y 138 CP 1995 (LA LEY 3996/1995).

sumario

HOMICIDIO.—En grado de tentativa inacabada.—Ánimo de matar.—Criterios de inferencia.— Elementos.

La subsunción de los hechos en el delito de homicidio en grado de imperfección delictiva, esto es, el denominado «animus necandi», es decir, la concurrencia del ánimo que guía y preside la conducta del acusado, es un hecho de carácter subjetivo que pertenece al ámbito interno de la conciencia del sujeto, el cual generalmente solo pueden acreditarse a través de una inferencia realizada por el tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditado. El elemento subjetivo de la voluntad del agente, substrato espiritual de la culpabilidad, ha de jugar un papel decisivo al respecto llevando a la estimación, como factor primordial, del elemento psicológico por encima del meramente fáctico, deducido naturalmente, de una serie de datos empíricos, muchos de ellos de raigambre material o física, de los que habría que descubrir el ánimo del culpable y ello a pesar de su relatividad y de advertencia de las dificultades derivadas de la circunstancia de la igualdad objetiva y equivalencia del bien jurídico vulnerado en las lesiones consumadas y el homicidio imperfecto en su consecución. Las hipótesis de disociación entre el elemento culpabilístico y el resultado objetivamente producido, dolo de matar, por un lado, y mera originación de lesiones, por otro, ha de resolverse

laleydigitalprocesalcivil.es

exactamente lo que busca en materia
procesal civil

Ahora nuestra obra más vendida en papel, «Proceso Civil Práctico»,
también se encuentra disponible en formato online.

Con todas las innovadoras funcionalidades de **laleydigital.es**

 **LA LEY**
grupo Wolters Kluwer

Un paso por delante

Más información en nuestro
Servicio de Atención al Cliente:
902 250 500 tel • clientes@laley.es

laleydigital.es
exactamente lo que necesita.



llegando a la determinación de si realmente hubo dolo de matar, dolo definido en alguna de sus formas, aún el meramente eventual —que surge cuando el sujeto activo se representa como altamente probable la eventualidad en que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado—; o la intención del individuo no fué mas lejos del «animus laedendi o vulnerandi», sin representación de eventuales consecuencias legales. El delito de homicidio exige, pues, en el agente comisor conciencia del alcance de sus actos, voluntad en su acción dirigida hacia la meta propuesta de acabar con la vida de una persona, dolo de matar que por pertenecer a la esfera íntima del sujeto solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho.

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción

JPIEI núm. 1 Cambados, S 10 Jul. 2012

LA LEY 102308/2012

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es



Nulidad de contrato de adquisición de participaciones preferentes de Caixanova

RESUMEN DEL FALLO:

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda de nulidad del contrato de compra de valores suscrito entre las partes, por error del consentimiento, y condena a la entidad bancaria demandada a restituir al demandante la cantidad entregada más los intereses legales.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Arts. 1108, 1261, 1265, 1266 y 1303 CC (LA LEY 1/1889); arts. 3, 8, 60 y 80 RDLeg. 1/2007 de 16 Nov. (texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) (LA LEY 11922/2007); arts. 78, 79 y 79 bis L 24/1988 de 28 Jul. (Mercado de Valores) (LA LEY 1562/1988).

sumario

CONTRATO BANCARIO.—Adquisición de participaciones preferentes de la antigua Caixanova, actualmente Novagalicia Banco.—Nulidad por error invalidante del consentimiento.

Las participaciones preferentes están calificadas por la Comisión Nacional de Mercado de Valores como valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, con vocación de perpetuidad y cuya rentabilidad no está garantizada. También se califica como un instru-

mento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido. No se entiende que se le ofreciera a un cliente que nunca había efectuado operaciones de riesgo ni siquiera medio, como evidentemente le constaba a la entidad contratante. En la suscripción del contrato por parte del cliente de la entidad bancaria concurrió error invalidante del consentimiento. Pese a que en dicho documento se hace referencia a «títulos» que podría hacer pensar que el cliente conocía que lo que contrataba no era simplemente un depósito, no fue debidamente informado, con los requisitos que exige la legislación de defensa de los consumidores y la L 24/1988 de 28 Jul (Mercado de Valores), sobre las características complejas y de alto riesgo del producto adquirido. Siendo que la posibilidad de liquidez inmediata fue determinante para que el demandante suscribiera el contrato, tal y como ya se ha señalado, y que al mismo se le ofertó engañosamente un producto que supuestamente alcanzaba estas condiciones pero ello no era cierto, se alcanza la conclusión de que hubo información no veraz en la suscripción del contrato. Consta en las mismas condiciones del contrato suscrito, del que se facilitó una copia al demandante, en la cláusula relativa a su duración, que su vigencia es indefinida y que cualquiera de las partes podrá instar unilateralmente su finalización mediante un preaviso de 15 días, lo cual es eminentemente falso. Se ha considerado probado que el cliente no fue debidamente informado de las características de riesgo alto y posible iliquidez que presentaba el producto en cuestión. Corresponde a la entidad financiera la carga de la prueba de la correcta información suministrada al cliente al tiempo de suscribir el contrato, y no ha presentado prueba alguna que demuestre que esta información se prestó y que fue veraz. Existe nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes suscrito por el demandante, por inadecuada, falsa e insuficiente información por parte de la entidad financiera que provocó error en el contratante invalidante del consentimiento. ■

PUBLICIDAD

Nerea Bascones Díez

C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)
Tel.: 91 602 00 08. Ext.: 10233
e-mail: nbascones@laley.wke.es

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28230 Las Rozas (Madrid)

Tel.: 91 602 00 00 / e-mail: diariolaley@laley.es

JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García

COORDINADORA: María José Hierro Romero

EQUIPO DE REDACCIÓN: Belén Arranz Fernández, Yolanda Ballesteros García-Asenjo, Gemma Bruno García, Pilar Muñoz Mendo, Sonsoles Navarro Salvador

ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY

DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizuete González

EQUIPO DE DESARROLLO: Emérita Cerro Durán, Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Diana Gómez Fernández, Gloria Lalanda Marcos, Julián Maillo Arnaiz, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Rubén Ortiz, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Sergio Tiscar Medina, Ramón Zapata Julià

PRODUCCIÓN GRÁFICA: Eva Arroyo Fraiz, M.ª Antonia Castedo Cotrina, Gloria Lozano Serradilla, Diana Moya Rodríguez, Silvia Mulet París, Laura Usera Maciás

Impreso por Wolters Kluwer España, S.A.

© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).