

Jurisprudencia Nacional (mayo a octubre 2005)

MIRIAM ANDERSON*

A la lista aquí sugerida deben añadirse todavía las sentencias citadas en el apartado VII *Derecho de daños* (a cargo de Belén Trigo García).

TRIBUNAL SUPREMO

– STS de 10 de mayo de 2005 (RJ 2005\6379). Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel. Cláusulas limitativas y delimitación del riesgo asegurado. «La diferenciación entre cláusula limitativa y delimitación del riesgo no es, al efecto de aplicar o no el artículo 3, siempre nítida ni absoluta, dado que merece la primera clasificación una cláusula de este último contenido que, al identificar el riesgo, lo haga de un modo anormal o inusual, ya sea porque se aparte de la cobertura propia del contrato de seguro de que se trate (Sentencia de 23 de octubre de 2002), ya porque introduzca una restricción que haya que entender, en aplicación de un criterio sistemático en la interpretación, más limitado que el riesgo contractualmente aceptado de modo evidente (Sentencia de 8 de noviembre de 2001, que contempló el caso de un contrato de seguro en cuyo enunciado se utilizaban las palabras invalidez absoluta, y, en una de sus cláusulas, se añadía la necesidad de que el asegurado tuviera que ser asistido en los actos de la vida cotidiana por una tercera persona)» (FJ 3.º). no se trata de que «... no corresponda a la autonomía de la voluntad de las partes la definición del riesgo, sino de que, como antes se expuso, la determinación voluntaria del mismo, cuando restrinja el sentido usual en que fue admitido por las partes, está sometida, para ser válida, a las rigurosas exigencias del artículo 3 de la Ley 50/1980» (FJ 4.º).

– STS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005\4004). Ponente: José Almagro Nosete. Supuesto de marca mixta o compuesta, respecto de la cual es preciso afinar los criterios de distinción, puesto que caracteres como la forma o diseño del envase pueden ser relevantes a los efectos de que la marca pueda desempeñar su función, encaminada a evitar la confusión y a diferenciar unos productos de otros: «Gran importancia reviste en el Derecho de marcas, la similitud de los productos en liza, a los efectos de determinar los riesgos de confusión, que deja de ser un concepto secundario, a la luz de la Directiva comunitaria 89/104. Desde tal perspectiva es innegable que la igualdad o semejanza, *prima facie* de

* Profesora Lectora de Derecho Civil, Universidad de Barcelona. El trabajo es parte de la investigación llevada a cabo en el seno del Grupo Consolidado 2005 SGR 00759, dirigido por el Prof. Dr. Ferran Badosa

los productos envasados, el carácter común de los canales comerciales, la venta de los productos competitivos en autoservicios y supermercados, y su utilización común para el gran público con ocasión de determinadas festividades o acontecimientos, genera la necesidad de afinar los instrumentos de identificación para su distinción entre los consumidores. Sirve a este fin, la garantía de la marca, como se desprende de la definición legal que da el artículo 4.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, pues la misma radica en que los productos o servicios designados por ella han sido fabricados o prestados por una empresa, que se hace responsable de su calidad. Su esencia es la función diferenciadora, que identifica el producto o servicio de una empresa y sus cualidades; la constituyen los signos de representación gráfica susceptibles de cumplir aquella función; su aspecto fundamental es evitar el riesgo de confusión, ya que es esencial en la marca su finalidad de distinguir productos y servicios en el mercado, de forma que el consumidor medio no los confunda con otros y los asocie inequívocamente a un determinado origen empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003). Son los precedentes factores criterios a tener en cuenta como destaca la sentencia de 29 de septiembre de 1998, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, recaída en el caso *Canon*, al afirmar, que para apreciar la similitud entre los productos o los servicios designados, como han recordado los Gobiernos francés y del Reino Unido, así como la Comisión, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre los productos o servicios. Estos factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización y su carácter competidor o complementario. La vinculación entre una determinada denominación y un cierto tipo de envase con elementos gráficos añadidos ha sido considerada en un número significativo de casos, resueltos por la jurisprudencia, también, obviamente en relación con la competencia desleal (otra de las pretensiones acumuladas en el asunto). La marca, en efecto, comprende la forma tridimensional que incluye el envase, que prevé como marca el artículo 4.2.d) de la Ley de Marcas; su imitación puede provocar la confusión, que prevé el artículo 11.2 de la Ley de Competencia Desleal» (FJ 6.º).

– STS de 30 de mayo de 2005 (RJ 2005\4245). Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares. Se desestiman las pretensiones relativas a la declaración de competencia desleal y a la acción de cesación, por no concurrir ya sus presupuestos cuando se interpone la demanda; en cambio, la acción de resarcimiento se estima procedente por los tres últimos años, ya que la demanda se interpuso dentro del año siguiente a la cesación de la actividad concurrente (art. 18 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal).

– STS de 31 mayo de 2005 (RJ 2005\167348). Ponente: Antonio Gullón Ballesteros. La legislación de cláusulas abusivas como eventual parámetro del orden público nacional a efectos del reconocimiento de un laudo arbitral dictado fuera de la UE. Se procede al reconocimiento de un laudo arbitral dictado en Los Ángeles, a pesar de que la cláusula de sumisión a arbitraje era una de las condiciones generales del contrato, integrada en el mismo *per relationem*: «(...) debe decirse que el Convenio de Nueva York articula un sistema de denegación del *exequátur* que desplaza hacia la parte que se opone al reconocimiento de la decisión foránea, la carga de acreditar la ineficacia del acuerdo de arbitraje con arreglo a la Ley a la que las partes lo han sometido, o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se hubiera dictado la sentencia arbitral (art. V.1-a). Constituye, pues, una regla de *exequátur* de carácter conflictual, que conlleva la necesidad de justificar la alegada ineficacia confor-

me a la Ley a la que se refieren las conexiones que contempla el precepto, y que impide afirmar, pues, la improcedencia del reconocimiento mediante la automática invocación de las normas de producción interna, o de otras normas supranacionales, como las que integran el acervo comunitario, en tanto su aplicación no sea traída por la regla conflictual señalada. No hay aquí constancia de que las partes hubieran sometido el contrato o el acuerdo arbitral, en su autonomía, a la legislación española –cuyas normas imperativas, tales como las contenidas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, no resultan, por ende, de aplicación, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 3.2 de dicha Ley-, por lo que el examen del presupuesto del reconocimiento que ahora ocupa ha de hacerse conforme a la legislación del Estado donde fue dictado el laudo, y no hay tampoco la debida acreditación de que, con arreglo a dicha legislación, el convenio arbitral deba reputarse inválido. Y en punto al análisis de este motivo de oposición al *exequátur* desde la perspectiva del control del orden público, debe concluirse, de igual modo, con su falta de virtualidad para impedir la eficacia de la decisión extranjera, pues el hecho de que la cláusula de sumisión a arbitraje venga contenida en una estipulación incluida en un conjunto de condiciones generales, a las que se remite en bloque el contrato suscrito por las partes, y del que pasó a formar parte como un anexo al mismo, no es bastante para considerarla ineficaz con fundamento en la existencia de un desequilibrio negocial y en la necesidad de evitar el abuso de la posición de dominio que se predica de la solicitante, toda vez que es harto difícil apreciar en la demandada situación de inferioridad frente a la demandante cuando, por un lado, no puede reconocérsele la condición de consumidor en el sentido que atribuye al concepto la normativa comunitaria y la legislación interna (la Directiva 93/13, CEE, de 15 de abril, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, principalmente), cuya protección sea precisa por imperativos de orden público en la medida en que los intereses de éstos hayan pasado a nutrir el concepto de orden público en el indicado sentido internacional, tratándose como se trata de dos sociedades mercantiles en las que, por ende, no cabe apreciar otro desequilibrio en lo que concierne a su posición en el mercado, y, en consecuencia, en lo que atañe a su posición contractual, que el que se deriva de la mera afirmación de la que se opone al reconocimiento; y cuando, por otro lado, es práctica comúnmente aceptada en el comercio internacional el recurso de acudir al empleo de condiciones generales que facilitan la contratación y que recogen los usos y prácticas comerciales habitualmente utilizadas en el tráfico. Y debe añadirse que tampoco hay la necesaria constancia de que el arbitraje institucional convenido lo fuera en favor de una institución que, por representar exclusivamente los intereses de los productores cinematográficos, determine el carácter abusivo de la cláusula arbitral, como impedimento de orden público para el reconocimiento, ni tampoco, desde esta misma perspectiva – si bien en el plano o vertiente procesal-, que por tal razón se haya visto vulnerado el derecho del particular a obtener una tutela efectiva de sus intereses legítimos mediante una resolución dictada por un organismo imparcial, pues no hay una sólida base para rechazar la presunción de imparcialidad que cabe predicar de una institución arbitral que interviene como tal en el tráfico jurídico, no resultando, además, fácilmente conciliable la tacha que se opone al tribunal arbitral y la conducta desplegada por quien la esgrime en el curso del procedimiento de arbitraje, en donde en ningún momento se adujo semejante argumento, ya al personarse ante él para solicitar la suspensión del procedimiento, ya al comparecer ante el Tribunal del Estado de origen que confirmó el laudo, ni se expusieron siquiera las dudas acerca de la imparcialidad del tribunal arbitral por

causa de la afirmada vinculación de la Asociación en la que éste se integra con los intereses de la entidad demandante» (FJ 4.º).

– STS de 23 de junio de 2005 (RJ 2005\4930). Ponente: Jesús Corbal Fernández. Interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho comunitario. «Con carácter previo debe señalarse que a las relaciones jurídicas del caso no es aplicable la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, porque la nueva normativa no entró en vigor hasta el 1 de enero de 1994 (SS. 16 noviembre 2000, 10 y 22 abril 2002, 5 mayo 2003, y 19 febrero y 30 abril 2004), con independencia de que quepa tomar en cuenta sus preceptos con carácter orientativo (SS. 30 abril y 13 octubre 2004); y también procede indicar que no cabe denunciar infracción de los artículos de la Directiva Comunitaria 86/653/CEE, de 18 de diciembre, porque no es de aplicación directa (SSTJCE 26 febrero 1986 y 14 julio 1994, TS 18 marzo 1995), sin perjuicio de que el Derecho interno vigente debe interpretarse lo más conforme con una Directiva no traspuesta (SS. 24 julio 2000, 22 abril y 13 junio 2002, 5 mayo 2003 y 30 abril 2004)» (FJ 3.º).

– STS de 30 de junio de 2005 (RJ 2005\5089). Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Interpretación del derecho interno de conformidad con el derecho comunitario. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la sociedad que en su día otorgó carta de patrocinio, de confort o de garantía, dirigida a la entidad financiera recurrida y en vistas a la cual esta última otorgó crédito a una tercera sociedad. Se estima que la firma del Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima patrocinadora fue suficiente para vincularla y que no hubo extralimitación, puesto que «aunque se entendiese que las cartas de patrocinio no pueden configurarse como ‘acto neutro’, el artículo 129-2 Ley de Sociedades Anónimas, interpretado conforme al artículo 9 de la Primera Directiva de la CEE –hoy UE– en materia de sociedades, hace que el objeto social sólo pueda ser opuesto como límite de la actuación de los administradores frente a terceros que hayan obrado de mala fe o con culpa grave» (FJ 1.º).

– STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005\5093). Ponente: Antonio Gullón Ballesteros. Interconexión entre supuestos de competencia desleal y publicidad ilícita. «El ilícito publicitario puede ser al mismo tiempo un ilícito competencial, del que pueden nacer diferentes acciones incluso acumulables (...). Además, la Ley de Competencia Desleal abarca la publicidad ilícita. Así, el artículo 5.º reputa desleal «todo comportamiento» que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, por lo que no excluye aquella actividad; el artículo 6.º considera desleal «todo comportamiento» que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos; el artículo 7.º, al definir los actos de engaño, considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, lo mismo que el artículo 9.º al tipificar los actos de denigración, prevé la difusión de manifestaciones. En suma, las acciones por publicidad ilícita no pueden desplazar a las de competencia desleal, y el demandante puede optar por interponer aquéllas o éstas, acumularlas con respeto a los requisitos legales, o ejercitarlas alternativamente (...)» (FJ 1.º).

– STS de 4 de julio de 2005 (RJ 2005\5096). Ponente: Francisco Marín Castán. Contrato de seguro: contradicción entre distintas cláusulas en cuanto al límite de indemnización precedente. Prevalece lo establecido en las condiciones particulares, habida cuenta además de que las estipulaciones oscuras o ambiguas perjudican a quien hubiera ocasionado la oscuridad (FJ 4.º).

AUDIENCIAS PROVINCIALES**Cláusulas abusivas**

– SAP Barcelona, de 4 de mayo de 2005 (AC 2005\1085). Se declara abusiva la cláusula contenida en un contrato para la enseñanza de inglés, conforme a la cual el titular del contrato se obliga a satisfacer el importe total del curso, sin que la falta de asistencia dé derecho a solicitar devolución alguna. Esta estipulación encaja en el supuesto previsto en el art. 10. 1. c) 3 de la Ley 26/1984, LGDCU, por no establecer reciprocidad alguna entre las partes y generar una situación de desequilibrio. La actora acreditó imposibilidad sobrevenida para acudir al centro de enseñanza. Igualmente, se cancela el crédito que tenía la actora frente a una entidad financiera, por entender que la academia de idiomas había cedido el crédito a la entidad, y que, desaparecida la causa del crédito –la prestación de clases de inglés–, también éste deja de existir.

– SAP Madrid, de 18 de mayo de 2005 (JUR 2005\183037). Se declara desproporcionada una cláusula de intereses de demora y se declara reducida a los límites que marca en artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo, de conformidad con la DA1.^a de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y con el criterio generalmente empleado por las Audiencias Provinciales.

– SAP Madrid, de 1 de junio de 2005 (JUR 2005\187170). Se confirma la sentencia de instancia, que declaró la nulidad de una cláusula de sumisión a arbitraje, que se considera condición general de la contratación y a la que le son de aplicación la Ley 7/1998 y la Ley 26/1984, por ser el adherente un consumidor (DA1.^a Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, ap. IV, número 26, en cuanto declara abusiva la sumisión a arbitraje que no sea de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o supuesto específico).

– SAP Madrid, de 7 de junio de 2005 (JUR 2005\178802). Se consideran abusivas las cláusulas relativas a la duración y al establecimiento de penalidad en caso de desistimiento unilateral del consumidor, insertas en un contrato de mantenimiento. Tanto la larga vinculación que comporta el contrato para el consumidor, con la consiguiente pérdida de opciones a mejores condiciones de mercado, como la cláusula penal establecida unilateralmente por el proveedor, se consideran desproporcionadas (DA1.^a Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación).

– SAP Madrid, de 8 de septiembre de 2005 (TOL 717475) Acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, interpuesta por el Abogado del Estado, actuando en nombre del Instituto Nacional del Consumo, contra diversas compañías que explotan privadamente aparcamientos públicos. Se solicita que cese la utilización de la cláusula consistente en introducir, en los aparcamientos públicos, al fijar el precio, junto a la palabra hora (o media hora), la expresión «o fracción» o, aunque no se produzca tal inclusión, el cobro en la práctica de una hora (o media hora) completa aunque no se estacione el vehículo durante ese tiempo completo.

Se alega que se trata de una cláusula abusiva y condición general nula, de conformidad con la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, y con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La Audiencia afirma que el juicio verbal es el procedimiento adecuado para este tipo de acciones (art. 12.2 LCGC, art. 250.1.12 y DF 6.^a.1 LEC) y que en este mismo proceso en que se ejercita la acción de cesación puede discutirse la nulidad de la condición general como presupuesto de la misma (FJ 3.^o). Existe libertad en la fijación de los precios de los aparcamientos (art. 3.1.b y d) Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos), pero, de acuerdo con el artículo 1 de la referida Ley, el precio ha de estar determinado en función del tiempo de estacionamiento (FJ 5.^o). La dualidad de usuarios de aparcamientos públicos (incluidos y excluidos del ámbito de aplicación de la LGDCU) no puede esgrimirse a fin de impedir el control de una condición general que de serlo puede afectar a los usuarios protegidos (FJ 7.^o). «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, cuya incorporación al Derecho español fue la finalidad de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y de la modificación del artículo 10 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, establece en su artículo 4.2: «La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles». Esta exclusión se suprimió durante la tramitación en el Congreso de la Ley nacional, al aceptarse la enmienda 71 que justificó esta supresión con el argumento de que «el objeto principal y el precio puedan ser abusivos como es el caso de algunos contratos de préstamos con tipos TAE de más del 30%. Hacer que el coste no pueda ser abusivo supone una gran indefensión de los consumidores». Ahora bien, como alegan parte de las demandadas apelantes, esta supresión no puede considerarse más que un olvido del legislador de la existencia de una legislación nacional sobre la usura, sin incidencia en la aplicación directa del citado precepto comunitario, so pena de entender que el legislador español quiso apartarse en este extremo de los términos de la Directiva, en una materia que atañe directamente a la política económica fijada por los criterios de la Comunidad Europea, como es la relativa a la fijación de los precios. Por otra parte, como sostiene la doctrina y las demandadas apelantes, el control judicial de la justicia o razonabilidad de los precios y las prestaciones con carácter general y con base en una cláusula general como es la «contrariedad a la exigencia de la buena fe» (artículo 10 bis.1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) y para toda clase de contratos referidos a toda clase de productos y servicios será inconstitucional por atentar contra los artículos 10.1 y 38 de la CE, pues la determinación del contenido del contrato ya no quedaría en manos de las partes, sino en manos del juez, quedando vacía de contenido la libertad contractual. Por ello, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación ha de interpretarse conforme a la Constitución y ello supone interpretar la ley española de conformidad con la Directiva integrando en la primera el contenido del artículo 4.2 de la segunda, ya que el hecho de que se trate de una directiva de mínimos no permite a los legisladores nacionales alterar sustancialmente el modelo jurídico-económico comunitario pues los fines perseguidos por la armonización se verán puestos en peligro si la legislación estatal pudiera entender el control del contenido ilimitadamente, por-

que no se puede establecer un modelo distinto al consagrado; la ley nacional, al ser la norma comunitaria una directiva de mínimos (nivel mínimo de protección), puede proteger más al consumidor (artículo 8 de la Directiva transpuesta), y así lo hace cuando amplía el concepto de consumidor (confrontación del artículo 2.b) de la Directiva y artículo 1.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) o aumenta la relación de cláusulas abusivas (Disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) respecto de la lista que figura en el Anexo de la Directiva, pero no cabe la alteración sustancial del modelo jurídico-económico comunitario. —Lo anterior no impide, como han sostenido algunos comentaristas de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, un control de contenido de algunos aspectos relativos a los elementos esenciales del contrato, como la forma de determinación del precio cuando ésta sea arbitraria en perjuicio del usuario o consumidor sin justificación objetiva, pues el Anexo de la Directiva 13/93 relaciona como cláusulas abusivas alguna que afecta a la forma de estipular el precio (apartado 1. letra l) que se corresponde con la definida en el apartado 7.º, párrafo primero, de la disposición adicional primera.1, de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (a los efectos del artículo 10 bis), relación que constituye una enumeración indicativa no cerrada, de modo que, aunque el supuesto de hecho litigioso no coincida con el previsto en ella, permite sostener que existe posibilidad de control si el procedimiento de fijación del precio es abusivo e injustificado, no del precio en sí. Y es desde esta perspectiva desde la que ha entenderse la cita del apelado de las sentencias que han considerado abusiva la cláusula de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios suscritos a tipo de interés variable (entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.ª, de 10 de octubre de 2002 y de Baleares, de 17 de marzo de 2003), que a pesar de «afectar» a la determinación del importe a devolver por el consumidor a la entidad bancaria por el dinero prestado, no se considera un elemento esencial del contrato y someten la cláusula de cálculo al control de contenido conforme a la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, y por remisión al artículo 10 y 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios» FJ 9.º. La cláusula litigiosa se considera una clara condición general de la contratación al concurrir los elementos de predisposición e imposición, ya que el usuario se limita a adherirse. El precio determinado por el tiempo de estacionamiento al que se refiere la Ley 40/2002 es el tiempo de estacionamiento real, de efectiva ocupación del espacio que facilita el empresario, constituyendo este carácter elemento esencial del contrato. El Tribunal controla una condición general que afecta al precio pero no lo regula; es esencial a una economía de mercado la obtención de beneficios, pero teniendo presente que es un principio que inspira el derecho comunitario el de la «protección de los intereses económicos de los consumidores», conforme al cual los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos (considerandos octavo y noveno de la Directiva 93/13/CEE)» (FJ 10.º). La cláusula «fracción» se considera contraria a la buena fe y abusiva por generar una clara situación de desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes en perjuicio del consumidor o usuario, que es la parte contractual más débil, ya que se beneficia exclusivamente a la parte predisponente que ve incrementado el importe a percibir sin prestar a cambio más que parte del servicio (FJ 11.º).

Competencia desleal

– SAP Asturias de 21 de junio de 2005 (AC 2005\1157). Pacto de no concurrencia. Se solicita su nulidad parcial en lo que concierne a su plazo de duración. El Tribunal estima que «no existe controversia al respecto de la posibilidad de establecer un pacto de prohibición de concurrencia en los supuestos de venta de acciones o empresas. De hecho en el ámbito del Derecho Comunitario, donde se establecen serias restricciones a su alcance como lo demuestra la interpretación de la Comisión Europea en su Comunicación 2001/C 188/03, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 4 de julio de 2001, se razona que las prohibiciones de competir impuestas al vendedor de una empresa pueden ser necesarias para la realización de la concentración, ya que el comprador tienen que gozar de protección frente a la competencia del vendedor que le ha transmitido no sólo los activos materiales sino también la clientela y el *know-how*; indicando, además, que si no existieran serían difícilmente realizables las ventas de empresas. Lo que entienden algunas Decisiones de la Comisión, a partir del caso Reuter-Basf, de 26 de julio de 1976, es que sería contraria al art. 81 del Tratado de la Comunidad Europea la cláusula ilimitada en el tiempo y en el espacio» (FJ 3.º). Se confirma la anulación parcial de la cláusula, cuya duración se fija en diez años, puesto que se estima que el contrato se hubiera celebrado igualmente en estos términos.

Competencia territorial

– SAP Zaragoza, de 29 de julio de 2005 (JUR 2005\206776). A pesar de que rige el principio general de libre elección del fuero territorial (art. 54 LEC 2000), se excepcionan de esta regla casos especialmente previstos (art. 58 LEC 2000), entre los que se cuenta lo establecido en la DA de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, que debe reputarse imperativa, de manera que tiñe de nulidad cualquier pacto en contra.

Contratos atípicos con consumidores

– SAP Barcelona, de 27 de junio de 2005 (AC 2005\1074). El contrato de afiliación a unos servicios turísticos y vacacionales se declara nulo por indeterminación del precio y del objeto; esa indeterminación comporta, igualmente, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 LGDCU. Además, se aprecia la concurrencia de vicio del consentimiento, al haberse producido un error esencial sobre el objeto y sobre el precio, respecto de los cuales la demandada no proporcionó información suficiente. Igualmente, la facultad de desistir del contrato –y del préstamo bancario– se comunicó oralmente a los demandantes, pero luego el contraste con el contrato demuestra que no se preveía una verdadera facultad de desistimiento, sino únicamente la posibilidad de ceder a terceros los derechos adquiridos en virtud del mismo. El préstamo concedido por una entidad financiera para cubrir la adquisición de esos servicios también se declara ineficaz (art. 14.2 Ley Crédito al Consumo), por concurrir en él los caracteres previstos en el artículo 15 de la citada Ley (acuerdo previo y exclusividad).

Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles

– SAP Zamora, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\162393). Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. Se mantiene la validez del

contrato de venta de enciclopedia en que no se cumplieron todos los requisitos formales previstos en los artículos 3 y 4 Ley 26/1991, de 21 de noviembre, en concreto, respecto de la facultad de revocación, por cuanto se trataba de un supuesto en que el comprador no había hecho uso de la facultad de revocación ni pretendió hacerlo. La Audiencia afirma que de este modo se interpreta la Ley 26/1991 a la luz de la finalidad perseguida por la Directiva 85/577, que no era otra que proteger al consumidor en supuestos en que su falta de iniciativa y la imposibilidad de comparar con otros productos pudieran llevar a prácticas comerciales abusivas.

Crédito al consumo

– SAP Barcelona, de 4 de mayo de 2005 (AC 2005\1085) *Vid. supra* «Cláusulas abusivas»

– SAP Castellón, de 20 de mayo de 2005 (JUR 2005\204034). Se afirma el carácter de crédito vinculado del concedido por entidad financiera para el pago de servicios de enseñanza del idioma inglés. Se estima que el contrato de préstamo pertenece a la categoría de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, por cuanto que no se celebró en las dependencias de la academia, de modo que se entiende de aplicación la Ley de 21 de noviembre de 1991. De ahí que rijan las previsiones en ella contenidas respecto del documento de revocación (art. 3), que no fueron respetadas en el caso enjuiciado, resultando por tanto anulable el préstamo, de conformidad con el artículo 4. Tanto el contrato de aprendizaje como el de préstamo se entienden resueltos desde el día en que la academia dejó de prestar los servicios contratados.

– SAP Castellón, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\203919). Ineficacia del préstamo al consumo vinculado a la prestación de servicios de enseñanza de inglés, desde el momento en que éstos dejan de prestarse. El préstamo no puede estimarse gratuito, al ser proporcionado por una entidad financiera, y tampoco procede la exclusión prevista en el artículo 1.3 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, puesto que no se está ante supuestos de servicios dados en tracto sucesivo y abonados del mismo modo. Dándose la exclusividad en la financiación –no desvirtuada por la entidad financiera, a quien competiría su prueba, en tanto que hecho impeditivo– y que debe ser considerada en relación con el contrato en concreto, y el carácter oneroso del préstamo, procede su calificación como crédito vinculado (arts. 14.2 y 15 Ley 7/1995), y su resolución, consecuencia necesaria de la resolución del contrato de aprendizaje. No se considera aplicable al caso la Ley de 21 de noviembre de 1992, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

– SAP Zamora, de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005\162393). *Vid. supra* «Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles»

– SAP Barcelona, de 27 de junio de 2005 (AC 2005\1074) *Vid. supra* «Crédito al consumo».

Marcas

– SAP Barcelona, de 3 de mayo de 2005 (JUR 2005\171197). Se confirma la nulidad de una marca registrada por existir riesgo de confusión res-

pecto de la de la actora. El concepto, función y criterios para determinar la identidad se buscan en la doctrina del TJCE, en particular, en sentencias de 23 de mayo de 1978 (C.102/77 Hoffmann La Roche Co. v. Centrafarm), 11 de noviembre de 1997 (C.25195 Sabel BV v. Puma AG) y 22 de junio de 1999 (C.342/1997, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV).

– SAP Barcelona, de 20 de mayo de 2005 (AC 2005\1070). Se recoge el concepto de marca notoria que deriva del Derecho comunitario y sus normas de transposición, los convenios internacionales ratificados por España y las resoluciones del TJCE, entre las que se citan las de 11 de noviembre de 1997 (C.25195 Sabel BV v. Puma AG), 22 de junio de 1999 (C.342/1997, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV), 14 de octubre de 1999 y (General Motors Corporation v. Yplon SA), 9 de enero de 2003 (Davidoff v. Gofkid). Por lo demás, se confirma la estimación de la acción por competencia desleal, en la medida en que la demandada procedió a imitar el producto y los distintivos de la actora, de modo que, en lugar de constituir su actuación una imitación lícita, supuso un verdadero aprovechamiento de la reputación ajena, a raíz del señalado riesgo de asociación entre un producto y otro. Se concede también resarcimiento por la llamada *reasonable royalty*, es decir, el beneficio obtenido por la empresa imitadora al no haber solicitado y abonado de la actora la autorización para comercializar los productos que generaron la confusión.

– SAP Barcelona, de 27 de mayo de 2005 (JUR 2005\168967). Acción de cesación en la utilización de un signo distintivo. Se desestima por entender que no existe riesgo de confusión, en los términos definidos por la legislación aplicable: «En el ámbito de la protección que dispensa el registro de signos distintivos de acuerdo con nuestra legislación, orientada por las normas internacionales y comunitarias, el ejercicio de cotejo de los signos que se presentan confundibles, a los efectos de posibilitar el *ius prohibendi* que confiere el registro de marca (art. 34 LM), ha de tomar en consideración (a) el signo tal y como ha sido registrado, para confrontarlo con (b) el signo ajeno tal y como está siendo usado por el tercero, al objeto de enjuiciar la semejanza que, junto con la similitud de productos distinguidos con uno y otro (principio de especialidad), ha de ser determinante de la confusión que el precepto proscribire. Con la entrada en vigor de la Primera Directiva del Consejo (89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, el concepto de riesgo de confusión ha pasado a ser un concepto de Derecho Comunitario. Se trata, por tanto, de un concepto normado para cuya apreciación han sido marcadas por el TJCE diversas pautas (entre otras, en Ss. 11 de noviembre de 1997, Sabel c. Puma; S. 28 de septiembre de 1998, Canon c. MGM; S. 22 de junio de 1999, Lloyd c. Klijsen), señalando, ante todo que el riesgo de confusión comprende el riesgo de asociación (art. 4.1.b de la Directiva 89/104/CEE), esto es, la suposición equivocada de que el producto procede de empresas que, si bien son diferentes, pertenecen a una misma estructura u organización global común, o está vinculadas por algún tipo de concierto jurídico o económico. Y debe apreciarse globalmente, considerando todos los factores concurrentes (FJ 3.º). Respecto de la identidad, apela a la STJCE de 20 de marzo de 2003, en interpretación del artículo 5.1.a de la Directiva.

Publicidad engañosa

– SAP Madrid, de 24 de mayo de 2005 (JUR 2005\155578). Se desestiman las acciones de publicidad engañosa y de competencia desleal planteadas. Respecto de la primera, se afirma que el mero hecho de que en un anuncio publicitario se incluya un texto en letra pequeña no supone, por sí solo, publicidad engañosa; cosa distinta sería que el mensaje en letra pequeña introdujese tales condicionantes o limitaciones al mensaje en letra mayor, más sugestivo, que terminase por desvirtuarlo totalmente o en gran medida, en cuyo supuesto sí que podríamos encontrarnos ante un caso de publicidad engañosa. Por otro lado, que las bases de una promoción comercial publicitaria se depositen ante notario no supone publicidad engañosa cuando no desvirtúan esencialmente el contenido del mensaje publicitario; en cierta medida, ello implica una garantía para el consumidor. Al no tratarse de un supuesto de publicidad ilícita, no es posible apreciar competencia desleal a raíz de esa publicidad; tal pretensión no encuentra fundamento en ninguno de los preceptos aplicables (arts. 5, 7 y 15 de la Ley de Competencia Desleal).

Recurso al TJCE

– SAP Madrid de 21 de julio de 2005 (AC 2005/1131). Improcedencia de la solicitud de que se eleve al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuestión acerca de la validez del artículo 108.3 del Texto Refundido Ley Propiedad Intelectual. No procede «acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que se pronuncie con carácter prejudicial sobre interpretación de normas de Derecho Comunitario o la errónea transposición de las normas comunitarias a las del Estado, pues el artículo 177 TCEE y la Doctrina sentada en su exégesis por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no permite otra legitimación que la de los Órganos Jurisdiccionales, como facultad exclusiva suya y no extensible a los litigantes, es más, la norma sólo regula esta posibilidad cuando se trate de un Órgano Jurisdiccional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso en vía judicial, situación en la que no nos encontramos. Aún así, y aunque puede entenderse que cualquier Tribunal de Justicia tiene también la facultad de plantear la cuestión prejudicial aunque sus resoluciones sean susceptibles de recurso, se precisa, además, la existencia de una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario, de modo que está injustificada cuando a criterio del Tribunal se está ante una norma clara, como es el caso, pues no vemos la contradicción que, a juicio de la recurrente, existe entre el artículo 8.2 de la Directiva 82/1000 y el Ordenamiento español» (FJ 9.º).

Viajes combinados

– SAP Valencia, de 21 de junio de 2005 (AC 2005\1154). Concorre en la compañía mercantil que adquirió el viaje combinado la condición de consumidor o usuario que con carácter ambplio recoge el artículo 2.7 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre Viajes Combinados. Por lo que respecta a la responsabilidad de la agencia de viajes detallista, la Audiencia se inclina, entre las distintas posturas mantenidas en apelación, por la solidaridad frente al cliente, puesto que el que contrata un viaje tiene derecho a que respondan del fracaso organizativo todos los que se benefician del precio pagado.

– SAP Madrid, de 27 de junio de 2005 (JUR 2005\186360). Se confirma la responsabilidad de la agencia de viajes por el retraso en el vuelo contratado por su intermediación, así como el alojamiento y los días de safari, en la medida en que se estima que su compromiso no se agota en la mera gestión, sino que se extiende también al correcto resultado.

– SAP Madrid, de 26 de julio de 2005 (JUR 2005\206847). Se interpreta el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre Viajes Combinados, que es susceptible de diversas exégesis, a la luz del artículo 27 y concordantes de la Ley 26/1984, LGDCU, a los efectos de confirmar la responsabilidad del mayorista frente al cliente por retraso en el vuelo contratado y pérdida definitiva de las maletas, abogando de este modo por la solidaridad de todos los intervinientes frente al consumidor o usuario.