

BOLETÍN DERECHO PRIVADO

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA

Nº2 | enero 2023



SUMARIO:

LOS CONTRATOS MIXTOS O CON DOBLE FINALIDAD Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

RECLAMACIONES EN MATERIA DE TRANSPORTE AÉREO

EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA HERENCIA YACENTE

Nº2 enero 2023

**BOLETÍN
DERECHO PRIVADO**

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO DE LA ASOCIACIÓN
JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA
ajfv@ajfv.es

COMITÉ EDITORIAL:

José Arsuaga Cortázar.
Ignacio Fernández de Senespleda.
Juan León León Reina.
Juan Miguel Paños Villaescusa.
Florencio Rodríguez Ruíz.

Edita: Asociación Judicial Francisco
de Vitoria.
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook
Fotografía: Adobe Stock

ISSN: 2605-3055

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de éstos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. El Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoria no se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos

Sumario

03

**LOS CONTRATOS MIXTOS O CON DOBLE FINALIDAD Y
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

José M^a López Jiménez

13

**RECLAMACIONES EN MATERIA DE
TRANSPORTE AÉREO: UNA APROXIMACIÓN A LA
PROBLEMÁTICA MÁS COMÚN**

Rafael Leonés Valverde

26

**EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA HERENCIA
YACENTE**

Luis Martínez Valero

LOS CONTRATOS MIXTOS O CON DOBLE FINALIDAD Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

MIXED OR DUAL-PURPOSE CONTRACTS AND CONSUMER PROTECTION

José M^a López Jiménez

Director de sostenibilidad y RSC en Unicaja Banco, coordinador del proyecto de educación financiera Edufinet, doctor en Derecho y profesor asociado de Derecho Civil en la Universidad de Málaga

II. CONSIDERACIONES GENERALES
II. LOS CONTRATOS MIXTOS O CON DOBLE FINALIDAD
III. A MODO DE CONCLUSIÓN
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la categoría del contrato mixto o con doble finalidad en el ámbito de la regulación protectora de los consumidores, tomando como referencia, principalmente, la doctrina del Tribunal Supremo, la cual, a su vez, descansa en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La cuestión es relevante a efectos de otorgar al contratante, en su caso, la condición de consumidor, en función de cuál sea la finalidad que prevalezca en la relación jurídica en cuestión (personal o comercial).

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the concept of mixed or dual-purpose contract in the field of consumer

protection regulation, taking as a reference, mainly, the doctrine of the Spanish Supreme Court, which rests on that of the Court of Justice of the European Union. The question is relevant for granting the contracting party, where appropriate, the status of consumer, depending on the purpose that prevails in the concrete legal relationship (personal or commercial).

PALABRAS CLAVE

Derecho de Consumo; Consumidor; Contrato mixto; Contrato con doble finalidad.

Keywords: Consumer Law; Consumer; Mixed contract; Dual-purpose contract.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La protección del consumidor se erige como uno de los grandes principios no solo del marco jurídico sino del propio sistema de convivencia. Valgan como muestra de partida las referencias al art. 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al art. 51 de la Constitución española, o, incluso, al Objetivo de Desarrollo Sostenible 12 de la Agenda 2030¹.

El art. 38 de la Carta dispone que “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”, mientras que, según el art. 51.1 de la Carta Magna, “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los

consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Esta protección no es estática, sino que, como mostraremos posteriormente en relación con la transformación digital y tecnológica, debe evolucionar a la par que lo hace el sistema de producción e intercambio de bienes y servicios, lo que sitúa al operador jurídico en una posición de alerta permanente y de continua reelaboración conceptual. Como ejemplo, repárese en la redefinición jurisprudencial acaecida tras la crisis financiera de 2008 del concepto de “transparencia” asociado a la protección de los usuarios de servicios financieros con el perfil de consumidor².

En un inicio, se identificó al consumidor como el “destinatario final” de bienes y servicios en la cadena de producción económica, en la línea del derogado art. 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Actualmente, el art. 3.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, atribuye la condición de consumidor a las personas físicas y jurídicas atendiendo, en sentido negativo, a la actividad desarrollada.

¹ Llamamos especialmente la atención sobre la Agenda 2030, aprobada en 2015 de manera unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual, más allá de las grandes declaraciones, está llamada a ejercer un influjo relevante sobre el Derecho (y sobre el Derecho Privado, en especial). Para más detalle sobre la misma y su relación con el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático, también de 2015, nos remitimos a LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a La Ley de Cambio Climático y Transición Energética y el sistema financiero. En Diario La Ley, Wolters Kluwer [en línea], 2021: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/06/01/la-ley-de-cambio-climatico-y-transicion-energetica-y-el-sistema-financiero>».

La Agenda 2030 contiene los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, de los que el 12, como se ha indicado, tiene por objeto la “Producción y el Consumo Responsables”, con el fin de “hacer más y mejor con menos” y de tratar “de desvincular el crecimiento económico de la degradación medioambiental, aumentar la eficiencia de recursos y promover estilos de vida sostenibles”, fundamentalmente (véase NACIONES UNIDAS “Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 12” [on line], sin fecha: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>»).

“El Código civil, en su tradición consolidada y en su proyección, muestra una correspondencia con objetivos concretos de los proclamados por la ONU [con la Agenda 2030]”, lo que, según DE LA TORRE OLID, se proyecta, específicamente, en materia de protección de consumidores: “Se preserva la igualdad entre partes y la proporcionalidad en el objeto del contrato. Es más, en el primero de los planos, el subjetivo, el tráfico económico se ordena ofreciendo importantes armas al contratante débil. El consumidor cuenta con el compromiso del legislador por la pureza del consentimiento informado, por la anulación del consentimiento viciado y con una interpretación del contrato que ya tempranamente se formuló en clave tuitiva y garante de reequilibrio (así lo concluimos con los arts. 1261, 1265 y 1288 CC)” (DE LA TORRE OLID, F. El Código civil, instrumento de justicia acorde a los objetivos de desarrollo sostenible de la ONU. En El Notario del Siglo XXI, Colegio Notarial de Madrid [en línea], 2019: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/9764-el-codigo-civil-instrumento-de-justicia-acorde-a-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-onu>»).

² Por todas, citamos [la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 \(asunto C 415/11, caso Aziz\) \(ECLI:EU:C:2013:164\)](#), y [la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Pleno, núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013 \(ECLI:ES:TS:2013:1916\)](#).

Así, respecto de las personas físicas, el criterio considerado es que estas “actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”, y, en lo que concierne a las personas jurídicas (y a las entidades sin personalidad jurídica), “que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica³, introdujo el concepto de “persona consumidora vulnerable”, acotado a las personas físicas⁴. Este Real Decreto-ley sirve, parcialmente, para dar respuesta a la “Nueva Agenda del Consumidor” de la COMISIÓN EUROPEA, de 2020. Esta Nueva Agenda, que debe ponerse necesariamente en relación con la optimización del mercado interior en beneficio de los consumidores pero también de las empresas, que representan dos caras inescindibles de una misma moneda⁵, cubre cinco ámbitos prioritarios principales como son los siguientes: (i) la transición ecológica; (ii) la transformación digital; (iii) la tutela y el respeto de los derechos de los consumidores; (iv) las necesidades

específicas de determinados grupos de consumidores⁶; y (v) la cooperación internacional.

En este contexto, la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil se ve superada por la contratación en masa industrial y posindustrial, que impide la negociación caso por caso del contenido del contrato, resultando limitada la libertad del consumidor, simplemente, a contratar o no. De este modo, surgen los contratos de adhesión con condiciones generales. En general, las relaciones entre las empresas y los consumidores se caracterizan por la asimetría informativa. Así, las eventuales consecuencias dañosas derivadas de actos de un profesional o empresario, dado este estado de multiplicación y complejidad de las transacciones, habrían de afectar casi necesariamente a una multitud de personas, cifrable sin dificultad en cientos de miles o incluso

³ Tácitamente derogado por la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

⁴ Según el art. 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, “[...] tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”.

⁵ LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La protección de los consumidores y las acciones de representación: una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828”, en *Diario La Ley*, núm. 9834, Wolters Kluwer, Madrid (Las Rozas), 2021.

⁶ El Real Decreto-ley 1/2021 se inspira directamente en la “Nueva Agenda del Consumidor”. Según el preámbulo del Real Decreto-ley, “se significa que la normativa europea conmina a proteger a las personas consumidoras vulnerables, no solo en relación con aspectos económicos, como tradicionalmente se ha hecho en la normativa sectorial, sino también en relación con aquellas otras circunstancias, tales como por ejemplo la edad, sexo, origen nacional o étnico, lugar de procedencia, las personas alérgicas o con algún tipo de intolerancia alimenticia, las víctimas de violencia de género, las familias monoparentales, las personas desempleadas, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas enfermas, las minorías étnicas o lingüísticas, las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, la población migrante o solicitante de protección internacional, así como las personas con carencias económicas o en riesgo de exclusión, o cualesquiera otras circunstancias que puedan incidir, generando desventaja, en sus relaciones de consumo”.

Tratándose de un planteamiento legítimo, la mayor dificultad para su efectividad residirá en cómo se articula por parte de las empresas oferentes de bienes y servicios un tratamiento diferenciado y ad hoc para cada uno de estos colectivos vulnerables, por la necesaria adecuación de sus procedimientos y contratos, y por la obligación, probablemente, de allegar recursos para ello en una época de escasez económica como la actual. La pandemia [también, posteriormente, la crisis energética y el aumento de la inflación tras décadas de estabilidad de los precios] ha evidenciado que si los consumidores vulnerables merecen protección, una ingente cantidad de empresarios y profesionales, de los más diversos tamaños, se encuentran en idéntica situación (LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La protección de los consumidores y las acciones de representación: una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828”, op. cit.).

en millones de consumidores⁷. En estas circunstancias, la tradicional protección judicial de los derechos individuales, caso por caso y con alcance limitado a las partes contratantes, es insuficiente e ineficaz, lo que ha servido para la promoción de las llamadas acciones colectivas⁸.

En apariencia, con este entramado conceptual se podría estimar que resulta relativamente sencillo calificar una determinada relación jurídica como de consumo o no, con la lógica aplicación, en el primer caso, de la normativa de protección de consumidores e incluso de determinada doctrina jurisprudencial solo aplicable a aquellos, como la ya citada de transparencia⁹.

Sin embargo, sobre todo en los casos en los que el contratante es una persona física, pueden surgir dificultades para la determinación del régimen jurídico aplicable.

7 Recuérdese, por citar un caso reciente, el conocido como “Dieselgate”. El COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO cuantificó en unos 11 millones el número de vehículos afectados en todo el mundo.

8 LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La protección de los consumidores y las acciones de representación: una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828”, op. cit.

9 Por ejemplo, según la [sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, núm. 367/2016, de 3 de junio de 2016 \(ECLI:ES:TS:2016:2550\)](#): “[...] este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse

Más en concreto, serán las personas individuales que desarrollen una actividad profesional a título particular o en representación de una mercantil (como apoderados o como administradores, por ejemplo) las que se encuentren en el foco de la problemática de los llamados contratos mixtos o con doble finalidad, a la que cual nos referiremos en el apartado siguiente con más detenimiento.

II. LOS CONTRATOS MIXTOS O CON DOBLE FINALIDAD

La sofisticación de la vida social, económica y empresarial origina que afloren nuevas modalidades y matices en la contratación, para los cuales el tradicional marco jurídico, incluso uno reciente e innovador como es el integrado por la normativa de consumo, resulta insuficiente.

En realidad, en este contexto, cada vez se difuminan más las líneas de separación entre lo personal y lo profesional¹⁰, lo que, como es obvio, dificulta la calificación de un determinado contrato como de consumo, lo que persigue, primordialmente, dotar de una mayor protección, como ya hemos señalado, a la parte más débil de las dos en liza.

Todo ello motiva que comiencen a conformarse los contornos del conocido como “prosumidor”, un nuevo Jano de esta época de transformación que todavía no sabemos bien a dónde nos conducirá¹¹. Los

10 LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de financiación”, en eXtoikos, núm. 24, Instituto Econospérides, Málaga, 2021, pág. 23.

11 LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de

“prosumidores” son “los consumidores que participan en la producción de los bienes y servicios que necesitan”¹², lo que hace que salte por los aires, de entrada, la arraigada identificación del consumidor con el destinatario final en la oferta de bienes y servicios desarrollada por las empresas y los profesionales. La aparición de la economía de plataformas¹³, incide especialmente en la aparición de nuevas dificultades¹⁴.

La normativa, en ocasiones, no aporta la necesaria claridad que facilite la seguridad y la previsibilidad jurídicas y la propia aplicación del Derecho, tanto en sede judicial como al margen del foro.

A modo de ejemplo, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se aplica a todo tipo de personas físicas, sin diferenciar entre particulares, en sentido estricto, y profesionales (art. 2.1, párrafo segundo, de la Orden). En la normativa de crédito al consumo solo se entiende por consumidor “la persona física que, en las relaciones

financiación”, op. cit., pág. 23.

12 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J. M. “La economía colaborativa: la sociedad ante un nuevo paradigma económico”, en *eXtoikos*, núm. 19, Instituto Econospérides, Málaga, 2017, pág. 5.

13 Tirole se refiere a las “plataformas de dos caras”, es decir, un mercado en el que el intermediario (y su propietario, en el supuesto de que no haya coincidencia) permite, en sentido amplio, que compradores y vendedores interactúen, para sacar mejor partido de los recursos infrautilizados; para Mazzucato, este “capitalismo de plataformas” incide en el modo de producción de los bienes y servicios, generando una mayor horizontalidad, con consumidores que interactúan y con una menor intermediación por parte de las “viejas instituciones” (citados en LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de financiación”, op. cit., pág. 24).

14 Véase la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, objeto de transposición por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.

contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”¹⁵, en tanto que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se aplica de forma genérica a las “personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir” (art. 1, párrafo primero).

Justo en el último de los tres ámbitos mencionados en el párrafo anterior aparece recogida con nitidez la posible confusión de deudas y responsabilidades entre las empresas y sus administradores, pues, “aunque la actividad empresarial se desarrolle a través de una sociedad con limitación de responsabilidad, a menudo las deudas de la empresa son deudas personales de su dueño, puesto que los prestamistas suelen requerir garantías personales o hipotecarias”¹⁶: ¿cómo se habría de calificar, pues, el contrato de préstamo en estos casos, como de consumo o como ajeno a esta rama de la contratación?¹⁷.

15 Art. 2.1 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

16 GARCÍA-POSADA GÓMEZ, M. “Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del COVID-19: los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal”, en Documentos Ocasionales, núm. 2029, Banco de España, Madrid, 2020, pág. 9.

17 El art. 24.1 de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, objeto de reciente transposición por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, expresamente alude a las deudas propias del empresario propias de su actividad y a las

Todo ello evidencia la necesidad de retomar una materia, ya analizada, dentro y fuera de nuestras fronteras, como es la de los contratos mixtos o con doble finalidad.

Por ejemplo, la sentencia del [Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 43/2022, de 18 de enero de 2022 \(ECLI:ES:TS:2022:154\)](#), relacionada con un préstamo hipotecario a interés variable con cláusula suelo, se detiene en su estudio, y compendia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de la propia Sala Primera sobre la calificación como consumidores o no consumidores de los contratantes en el caso de los contratos de finalidad mixta¹⁸.

En el caso que originó la sentencia del Supremo, tanto en la primera instancia como en la apelación, se discutió acerca de la posible condición de consumidores de los demandantes, pues aunque la finca hipotecada era una vivienda, la finalidad del préstamo fue financiar la adquisición de un local comercial para su explotación empresarial.

La parte prestataria admitió que un tercio del préstamo se destinó a la cancelación de un préstamo previo sobre

personales, cuando la separación de unas y otras no sea sencilla, a propósito de la posible exoneración del pasivo insatisfecho: “Los Estados miembros velarán por que, cuando un empresario insolvente tenga deudas profesionales contraídas en el ejercicio de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, así como deudas personales contraídas fuera del marco de esas actividades, que no puedan separarse de modo razonable, dichas deudas, si son susceptibles de exoneración, se traten en un procedimiento único a efectos de la obtención de la plena exoneración de deudas”.

En la medida en que el nuevo art. 486 del Texto Refundido de la Ley Concursal permite la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor persona natural de buena fe, sea o no empresario, el tratamiento de todas las deudas sería unitario.

¹⁸ La sentencia del [Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Pleno, núm. 589/2022, de 27 de julio de 2022 \(ECLI:ES:TS:2022:3224\)](#) reitera la doctrina de la sentencia núm. 43/2022.

una vivienda, y los dos tercios restantes a la adquisición de un local comercial y una plaza de garaje anexa. Esta declaración, como veremos, fue clave para la resolución del Tribunal Supremo, pero aporta un elemento trascendental de carácter general para ulteriores litigios con similar objeto.

El Pleno resuelve el recurso extraordinario por infracción procesal en relación con la carga de la prueba de la cualidad legal de consumidor, donde nos centraremos, antes de pronunciarse posteriormente sobre el recurso de casación también planteado.

La Sala parte de que la carga de la prueba para la determinación de la condición de consumidor requiere una evaluación individualizada:

“Como declaramos en la sentencia 436/2021, de 22 de junio, ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (vigente cuando se celebró el contrato original), ni el TRLCU de 2007 (vigente ya a la fecha de novación), ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o de esta sala, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato. Es decir, habrá que estar a las circunstancias de cada caso”.

Seguidamente, se cita la posición del TJUE, que atiende a la finalidad del contrato y no a la condición subjetiva del contratante, pues este, a veces, puede ser consumidor, y no serlo en otras por intervenir como oferente de bienes y servicios (“operador económico”¹⁹):

«Como recordó la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen): “El concepto de ‘consumidor’ [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada)”».

El Supremo aprovecha para formular una sola regla “a sentido contrario”, pero de alcance práctico, en nuestra opinión, limitado: “si no constara que el bien o servicio objeto del contrato se destinara a una actividad empresarial o profesional, no podría negarse la cualidad de consumidora a la persona que, subjetivamente, reúna los requisitos para ello: ser persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro”.

¹⁹ Denominado “empresario” por el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007: “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Seguidamente, y con remisión a la [sentencia de la Sala de lo Civil núm. 224/2017, de 5 de abril de 2017 \(ECLI:ES:TS:2017:1385\)](#)²⁰, la Sala entra de lleno en la cuestión de los contratos mixtos o con doble finalidad:

«Como expresamos en la sentencia 224/2017, de 5 de abril, las Directivas sobre protección contractual de consumidores (básicamente, las Directivas 93/13/CEE, 1999/44/CE, y 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, no abordan en su articulado el problema de los contratos mixtos o con doble finalidad (profesional y particular). Si bien, el considerando 17 de la última de las Directivas citadas aclara que, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor.

Ante la ausencia de una norma expresa en nuestro Derecho nacional, resulta adecuado seguir el criterio interpretativo establecido en ese considerando de la

²⁰ Con su sentencia de 2017 “el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez sobre si puede ser calificado de consumidor el individuo que adquiere un bien o servicio para destinarlo a una doble finalidad, particular y empresarial. Hasta ese momento, la doctrina española mayoritaria venía defendiendo la aplicación a este tipo de casos de la doctrina mantenida en la STJUE 20 enero 2005, abogando por restringir la aplicación del concepto de consumidor a aquellos supuestos en los que los individuos actuaban principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial. Predominaba, por tanto, el fin particular y, además, el destino comercial era mínimo o insignificante en relación con el destino particular. Por ello, el criterio adoptado supuso alejarse de dicha interpretación al defender que, en los contratos mixtos, la noción de consumidor deberá determinarse a partir del criterio del fin predominante, siendo suficiente a tales efectos que el fin personal predomine sobre el comercial para atribuir aquella condición” (REYES LÓPEZ, M.^a J. “La evolución del concepto de consumidor”, en Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 16 bis, junio de 2022, pág. 3237).

Directiva, que además ha sido desarrollado por la jurisprudencia comunitaria. Así, en la STJCE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/01) se consideró que el contratante es consumidor si el destino comercial es marginal en comparación con el destino privado; es decir, no basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial, sino que es preciso que el uso o destino profesional sea mínimo (“insignificante en el contexto global de la operación de que se trate”, en palabras textuales de la sentencia)».

De todo ello destacamos la relevancia interpretativa e integradora de los preámbulos y de los considerandos²¹, y la falta de plena sustantividad del criterio empleado, por ser excesivamente abierto (“carácter insignificante”), a pesar de la cita, añadida como refuerzo, a la sentencia del TJUE de 25 de enero de 2018, C-498/16 (Maximilian Schrems), que alude a la “actividad profesional tenue” del interesado, con efectos marginales en la calificación del contrato.

Como criterio objetivo y válido para controversias similares, el Tribunal Supremo señala que en el caso analizado “no cabe considerar que la finalidad profesional fuera marginal o tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación”, sino que, por el contrario, “al ser predominante la finalidad empresarial en el contrato litigioso, los prestatarios no pueden tener la cualidad

legal de consumidores”. Recordemos, como subrayamos previamente, que un tercio de la financiación se destinó a un fin no comercial, y dos tercios a un fin comercial.

MARÍN LÓPEZ²² reflexiona sobre estos aspectos porcentuales del siguiente modo: «En efecto, el TS asume el criterio del objeto o fin predominante: “el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato”. Según el Diccionario de la RAE, predominar significa “prevaler, preponderar”; y también, “dicho de una cosa, ser más abundante en cantidad, en número o en intensidad que otra u otras”. En consecuencia, que el fin no comercial predomina significa que es más abundante (que es más del 50 %) que el fin personal. O expresado a la inversa: se es consumidor si el fin personal predomina (es más del 50 %) que el fin comercial. Como se ha indicado, el criterio del fin predominante no es el criterio acogido en la STJCE de 20 de enero de 2005. Conforme a esta sentencia, para ser consumidor no basta con que el criterio personal sea superior al 50 % frente al criterio comercial, sino que este criterio comercial ha de ser marginal o insignificante».

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Por su íntima relación con la actividad económica, de la que difícilmente puede dissociarse, la normativa de protección de

²¹ Es sugerente la línea marcada por CALVO GONZÁLEZ, J. «Teoría del derecho y narración. Los preámbulos y exposiciones de motivos como “prólogo” (narrativismo y producción legislativa)», en Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativa del Derecho, 1^a ed., Ariel Derecho, Barcelona, 1996.

²² MARÍN LÓPEZ “La condición del consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de abril de 2017”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 22/2017, pág. 205.

consumidores está llamada a mantener su rápida y profunda transformación.

En este trabajo hemos tratado de mostrar algunas de las líneas de evolución actual, entre las que figura la relacionada con los contratos mixtos o con doble finalidad.

El TJUE y el Tribunal Supremo se han esforzado por cubrir con sus respectivas resoluciones un punto no resuelto expresamente por el legislador, aunque la realidad es que se pueden seguir generando dudas, a pesar de la solidez del principal argumento empleado, es decir, que la actividad profesional del interesado sea tenue o marginal respecto de la finalidad que podríamos llamar “personal” o “particular” del contrato, a efectos de calificar el contrato como de consumo, o no.

La propia declaración de los contratantes recogida como causa o finalidad del contrato podría servir para resolver supuestos como el sometido al Tribunal Supremo y resuelto por la sentencia núm. 43/2022, de 18 de enero de 2022, en los que sin dificultad se podría diferenciar la parte del importe de una “operación de crédito mixta” dirigida a la actividad empresarial, de un lado, y a la particular, de otro.

Sin embargo, la casuística es extraordinariamente variada y esta nitidez no siempre será posible. Por ejemplo, ¿qué tratamiento se le daría a la adquisición de un equipo informático doméstico que eventualmente se emplea para un fin profesional, o a la inversa? En conclusión, como señala el Tribunal

Supremo, parece que será ineludible, por el momento, tener que seguir recurriendo al análisis individual, caso a caso, para resolver la problemática de los contratos con doble finalidad o mixtos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CALVO GONZÁLEZ, J. «Teoría del derecho y narración. Los preámbulos y exposiciones de motivos como “prólogo” (narrativismo y producción legislativa)», en Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativa del Derecho, 1ª ed., Ariel Derecho, Barcelona, 1996, págs. 75-104.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO «Dictamen sobre la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 715/2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos», COM(2019) 208 final—2019/0101 (COD), 25 de septiembre, DOUE de 15 de enero de 2020.

COMISIÓN EUROPEA “[Nueva agenda del Consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible](#)”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM(2020) 696 final, 13 de noviembre.

DE LA TORRE OLID, F. El Código civil, instrumento de justicia acorde a los objetivos de desarrollo sostenible de la ONU. En El Notario del Siglo XXI,

Colegio Notarial de Madrid [en línea], 2019: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/9764-el-codigo-civil-instrumento-de-justicia-acorde-a-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-onu>»).

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J. M. “[La economía colaborativa: la sociedad ante un nuevo paradigma económico](#)”, en eXtoikos, núm. 19, Instituto Econospérides, Málaga, 2017, págs. 3-7.

GARCÍA-POSADA GÓMEZ, M. “[Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del COVID-19: los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal](#)”, en Documentos Ocasionales, núm. 2029, Banco de España, Madrid, 2020, 36 págs.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “La protección de los consumidores y las acciones de representación: una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828”, en Diario La Ley, núm. 9834, Wolters Kluwer, Madrid (Las Rozas), 2021.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a “[La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de financiación](#)”, en eXtoikos, núm. 24, Instituto Econospérides, Málaga, 2021, págs. 23-34.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.^a La Ley de Cambio Climático y Transición Energética y el sistema financiero. En Diario La Ley, Wolters Kluwer [en línea], 2021: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/06/01/la-ley-de-cambio-climatico-y-transicion-energetica-y-el-sistema-financiero>».

MARÍN LÓPEZ “[La condición del consumidor en los contratos con doble finalidad \(personal y empresarial\). La STS de 5 de abril de 2017](#)”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 22/2017, págs. 197-206.

11

NACIONES UNIDAS “Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 12” [on line], sin fecha: [consultado el 8 de diciembre de 2022] Disponible en: «<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>».

REYES LÓPEZ, M.^a J. “[La evolución del concepto de consumidor](#)”, en Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 16 bis, junio de 2022, págs. 3230-3257.

RECLAMACIONES EN MATERIA DE TRANSPORTE AÉREO: UNA APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA MÁS COMUN.

AIR TRANSPORT COMPLAINTS: AN APPROACH TO THE MOST COMMON PROBLEMS.

D. Rafael Leonés Valverde

Magistrado titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, de Marcas, Patentes y Protección jurídica del Diseño Industrial

I. Introducción.

II. Problemática procesal.

III. Reclamaciones por cancelaciones o retrasos aéreos.

IV. Reclamaciones por retraso o pérdida del equipaje.

RESUMEN

Tras la entrada en vigor de la LO 7/2022, de 27 de julio, que tuvo lugar el 17 de agosto de 2022, las reclamaciones en materia de transporte aéreo derivadas de la cancelación o retraso de los vuelos, o de la destrucción, pérdida o retraso en la entrega del equipaje, pasan a ser conocimiento de los Juzgados de 1ª Instancia. El presente artículo tiene por objeto explicar los problemas más comunes que se suscitan en la tramitación y resolución de esta clase de procedimientos, así como analizar los eventuales conflictos de competencia que se suscitarán con ocasión de este cambio competencial.

ABSTRACT

Following the entry into force of LO 7/2022, of 27 July, which took place on 17 August 2022, air transport claims arising from the cancellation or delay of flights, or the destruction, loss or delay in the delivery of baggage, are now heard by the Courts of First Instance. The purpose of this article is to explain the most common problems that arise in the processing and resolution of this type of proceedings, as well as to analyse the possible conflicts of jurisdiction that will arise as a result of this change in jurisdiction.

PALABRAS CLAVE

Cancelación; retraso; vuelo; equipaje; indemnización.r

Key words: vCancellation; delay; flight; baggage; compensation.

I. INTRODUCCIÓN.

La Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil, cuya entrada en vigor se produjo el 17 de agosto de 2022 y, por tanto, resulta de aplicación a todas las demandas interpuestas a partir de dicha fecha (art. 410 LEC), ha introducido varias modificaciones en el reparto competencial existente dentro de la jurisdicción civil entre los Juzgados de 1ª Instancia y los Juzgados de lo Mercantil.

Si bien el objetivo principal de dicha ley no era otro que volver a atribuir a los Juzgados de lo Mercantil el conocimiento de todos los tipos de procedimientos concursales (incluidos los de las personas físicas no empresarias), volviendo al panorama anterior al introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el legislador ha considerado que este nuevo reparto debe implicar, en compensación, descargar a este tipo de Juzgados de otro tipo de materias, entre las que destacan las cuestiones a que se refieren el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999; el Reglamento (CE) n.º 261/2004, del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91; el Reglamento (CE) n.º 1371/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril; el Reglamento (UE) n.º 181/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004; y el Reglamento (UE) número 1177/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables, y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004; que pasan todas ellas a ser conocidas por parte de los Juzgados de 1ª Instancia, en aplicación de la regla general prevista en el art. 85.1 LOPJ.

El objetivo de este artículo no es otro que analizar desde un punto de vista muy general la problemática más común existente en los procedimientos seguidos en este tipo de materias, a fin de que los titulares de los Juzgados de 1ª Instancia puedan tener una idea aproximada de los problemas, procesales y materiales, que van a tener que empezar a asumir con ocasión de este cambio competencial..

II. PROBLEMÁTICA PROCESAL.

a) **Adecuada personación: firma electrónica/manual.**

Una de las principales características de este tipo de procedimientos es la relativamente escasa importancia cuantitativa que suele afectar a las reclamaciones formuladas en estas materias, constituyendo un hecho extremadamente infrecuente que superen los 2.000 €.

Esta circunstancia determina, no solo que, de conformidad con los arts. 250.2 LEC, estos procedimientos se regulen procesalmente por las normas propias del juicio verbal, sino también que no es preceptiva la intervención de abogados y procuradores (arts. 23.2 y 31.2 LEC). De hecho, la mayor parte de las demandas interpuestas en este tipo de procesos no suelen venir presentadas por procuradores, si bien la intervención de letrados, en asistencia de los demandantes, es mucho más frecuente. Esta circunstancia provoca un problema peculiar, y es que los abogados, aprovechando la posibilidad que tienen de presentar escritos a través de Lexnet, suelen presentar estas demandas a través de este sistema; y ello, aunque los demandantes sean personas físicas y, por tanto, no estén obligadas en principio a la presentación telemática de sus escritos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 273 LEC. A este respecto, procede precisar que la demanda es un escrito de la parte, no del letrado, respecto del que este cumple una función de asesoramiento y asistencia jurídica, no de representación.

Si bien no existe en principio problema ninguno en optar por este sistema de presentación de demandas (siendo facultativa esta opción para este tipo

de demandantes, conforme al art. 273.2 LEC), su utilización implica que deben cumplirse todos los requisitos legalmente anudados a su empleo, entre los que destaca la obligación de emplear una firma electrónica reconocida, carga esta que recae, no solo sobre el letrado que asiste al demandante en la demanda, sino específicamente sobre dicho demandante.

Sin embargo, suele ser extraordinariamente frecuente que las demandas que dan origen a este tipo de procedimientos se presenten a través de Lexnet firmadas electrónicamente solo por el letrado y no por el demandante, pese a ser un requisito técnico-legal exigible a todos los que firmen la demanda, como es específicamente la propia parte actora. Además, y aunque es un requisito perfectamente subsanable (art. 273.5 LEC), no es común que se subsane mediante el único medio por el que sería posible, esto es, mediante la firma electrónica de la demanda por parte del demandante. Por el contrario, lo que suele hacerse a continuación es volver a presentar una nueva demanda con el mismo contenido, si bien ahora de forma manual o física. Este nuevo escrito, sin embargo, es una nueva demanda, que debe ser tramitada oportunamente como tal, pero no excluye que se aplique a la presentada originalmente de forma electrónica la consecuencia legal aplicable a la falta de subsanación del defecto originalmente apreciado, es decir, su consideración como no presentada a todos los efectos (art. 273.5 LEC).

b) Competencia objetiva.

El hecho de que no se haya atribuido con carácter general a los Juzgados de 1ª Instancia la competencia para conocer, dentro de la jurisdicción civil, de todas las cuestiones en materia de derecho aéreo, sino tan solo de las planteadas en materia de daños derivadas de la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado previstas en el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, así como de las cuestiones previstas en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, provocará indefectiblemente la existencia de diversos problemas a la hora de considerar competentes a este tipo de Juzgados, o a los Juzgados de lo Mercantil, en determinados casos en los que no resulte clara la delimitación competencial; como así ha sucedido hasta dicha reforma, por ejemplo, a la hora de delimitar los concursos de personas físicas empresarias o no empresarias.

En concreto, los problemas competenciales que se pueden producir afectan de forma separada a los casos de retrasos o cancelaciones aéreas, por una parte, y a los de retraso en la entrega del equipaje, por otra. Así, y en lo que respecta a la primera cuestión, el actual art. 86 bis.1 LOPJ se limita a señalar que no son competentes los Juzgados de lo Mercantil (y sí, en consecuencia, los Juzgados de 1ª Instancia) para conocer de las cuestiones previstas en el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 11 de febrero de 2004. Sin embargo, dicha norma puede interpretarse en dos sentidos distintos: a) considerar que se refiere exclusivamente a los casos en los que procede aplicar formalmente dicho instrumento normativo; o b) estimar que se extiende a todos los casos en los que se reclama por una cancelación o retraso de un vuelo o por una denegación de embarque (que son los supuestos de hecho regulados en dicho instrumento), independientemente de que se aplique o no formalmente a ese caso en concreto dicho Reglamento o bien otro instrumento legal, como el propio Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. A este respecto, no puede olvidarse que, como se desprende del art. 3 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, este instrumento legal no se aplica a aquellos vuelos que parten de un aeropuerto situado fuera de la UE si la compañía aérea no tiene la condición de comunitaria, debiéndose aplicar en estos casos el Convenio de Montreal a los retrasos o cancelaciones aéreas que se pudieran producir.

En estos casos, una interpretación exclusivamente literal del art. 86 bis.1 LOPJ podría llegar a provocar situaciones absurdas, otorgando la competencia para conocer de las reclamaciones por cancelaciones o retrasos aéreos a los Juzgados de lo Mercantil o a los de 1ª Instancia dependiendo de la localización del aeropuerto de salida del vuelo. Baste un ejemplo para clarificar esta cuestión. Si un pasajero decide viajar

desde Málaga a Londres, y vuelta, en una compañía como British Airways, de producirse la cancelación de ambos vuelos la competencia para conocer de su reclamación correspondería a Juzgados distintos según se trate del vuelo de ida o el de vuelta, lo que carece de sentido, pues la materia es exactamente la misma. Por ello, si se quiere dar algo de coherencia al sistema, lo lógico sería una interpretación del art. 86 bis.1 LOPJ extensiva, que otorgue la competencia a los Juzgados de 1ª Instancia para conocer de todo tipo de reclamaciones como consecuencia de cancelaciones o retrasos aéreos o por denegaciones de embarque, independientemente de que se aplique o no formalmente el Reglamento (CE) n.º 261/2004; si bien, se trata esta de una cuestión aún no resuelta, que puede llegar a provocar numerosos conflictos competenciales.

Este tipo de problemas también se pueden plantear en los casos de retrasos en la entrega del equipaje. El art. 86 bis.1 LOPJ solo contempla entre los supuestos cuya competencia se detrae de los Juzgados de lo Mercantil en este punto a las cuestiones en materia de daños derivadas de la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado, pero no cita específicamente los supuestos en los que la compañía aérea se retrasa en la entrega del mismo. Una interpretación literal avocaría a considerar que para conocer de este tipo de reclamaciones seguirían siendo competentes los Juzgados de lo Mercantil; sin embargo, y como después se analizará al tratar esta cuestión, la única diferencia entre un retraso en la entrega del equipaje

y la completa pérdida de este (para cuyo conocimiento son competentes inequívocamente los Juzgados de 1ª Instancia) es exclusivamente el simple transcurso del tiempo, pues un retraso de más de 21 días equivale automáticamente a su pérdida y permite reclamar por este concepto (art. 17.3 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999).

En consecuencia, y al igual que en el caso anterior, una visión coherente y sistemática del sistema determinaría interpretar que entre los supuestos de pérdida de equipaje a los que se refiere el art. 86 bis.1 LOPJ deben también englobarse los casos en los que se produce un retraso en la entrega de dicho equipaje, a los efectos de atribuir a los Juzgados de 1ª Instancia la competencia para conocer de este tipo de reclamaciones.

c) Competencia territorial.

Existe en esta materia un régimen de competencia territorial en cascada a favor del reclamante, de forma que este puede elegir, según su conveniencia, entre una multitud de foros territorialmente competentes. La regla general es, como en todos los supuestos, la de atribuir la competencia territorial a los juzgados del domicilio de la parte demandada (art. 50 LEC). Sin embargo, el hecho de que la inmensa mayoría de reclamaciones en esta materia sean formuladas por consumidores (con la prácticamente sola excepción de los casos en los que reclama una entidad a la que el correspondiente pasajero le ha cedido previamente sus

derechos de reclamación en esta materia), determina, de conformidad con el art. 52.2 LEC, que también cabe considerar territorialmente competentes a los juzgados del domicilio del demandante.

La cuestión, sin embargo, tampoco acaba aquí. A la vista de que esta materia se regula específicamente por normativa comunitaria (tanto el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, específicamente, como el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 lo son, como se deriva de la STJUE de 10 de enero de 2006 -asunto C-344/04 (IATA/ELFAA)-), es de aplicación también en estos casos el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y, en concreto, su art. 7.1, que determina que, en materia contractual, la demanda puede interponerse ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda. A este respecto, es de gran importancia en este punto la STJUE de 15 de julio de 2021 (asunto C-30/20), que determina que las reglas de competencia previstas en el art. 7 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, determinan no solo la competencia internacional, sino también la competencia territorial interna.

Partiendo de esta consideración, no puede obviarse lo reiteradamente señalado por parte del TJUE (ya desde su STJUE de 9 de julio de 2009 -asunto C-204/08-) en el sentido de resolver que tanto el lugar de salida como el lugar de llegada del avión deben considerarse, indistintamente, los lugares de prestación principal de los servicios que son objeto de un contrato de transporte aéreo y, por tanto, que el que interpone una demanda en esta materia, puede hacerlo tanto ante los juzgados del lugar del aeropuerto de salida como en el de llegada. De hecho, en los viajes con escalas, y siempre que los vuelos se hayan adquirido en una sola reserva, es posible interponer la demanda ante los juzgados de cualquier aeropuerto implicado (origen, escala o destino final), aunque la cancelación o retraso solo haya afectado a uno solo de los trayectos (ATJUE de 13 de febrero de 2020 - asunto C-606/19-).

En definitiva, los pasajeros tienen un amplio abanico de opciones a la hora de interponer la demanda en reclamación de sus derechos.

III. RECLAMACIONES POR CANCELACIONES O RETRASOS AÉREOS.

a) Prescripción.

Una primera cuestión en esta materia se centra en determinar el plazo de prescripción aplicable a las acciones ejercitadas ante una eventual cancelación o por un retraso aéreo. Si bien en un primer momento se discutió profusamente en la doctrina acerca de si era aplicable o no en este ámbito el plazo

de prescripción o de caducidad de dos años previsto en el art. 35 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, y aun hoy día las compañías aéreas suelen alegarlo en sus contestaciones a la demanda, es evidente ya desde la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-139/11) que el plazo para el ejercicio de las acciones de reclamación de la compensación prevista en los artículos 5 y 7 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 se determina conforme a las normas internas de cada Estado miembro sobre la prescripción de la acción, por lo que no es aplicable el plazo previsto en el art. 35 del Convenio de Montreal.

Por el contrario, y en aplicación de dicha doctrina, debe interpretarse que el plazo de prescripción aplicable a estas acciones es el previsto con carácter general en el art. 1964 Cc de 5 años, al tener estas acciones la naturaleza de personales y por no prever nuestra normativa interna ningún plazo especial de prescripción en esta materia.

b) Supuestos de responsabilidad y objeto de reclamación.

Entrando a analizar las circunstancias que determinan la responsabilidad de las compañías aéreas y que en los que los pasajeros puedan reclamar económicamente por los daños sufridos como consecuencia de aquellas, estas pueden circunscribirse básicamente a tres supuestos distintos: a) denegaciones

de embarque; b) cancelaciones del vuelo; y c) gran retraso.

De conformidad con el art. 2 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, cabe definir las denegaciones de embarque como la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado al embarque con reserva confirmada y con la antelación mínima que se hubiera prefijado por escrito al adquirir el billete o, en su defecto, al menos 45 minutos antes de la salida del vuelo anunciada, salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados.

El supuesto más conocido de denegación de embarque es el denominado “overbooking”, que se produce cuando la compañía aérea vende más billetes en un avión que plazas disponibles. En tales casos, la compañía aérea debe pedir en primer lugar que se presenten voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de determinados beneficios, en las condiciones que acuerden el pasajero interesado y el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo. Sin embargo, si finalmente no llega a los acuerdos necesarios y finalmente tiene que denegar el embarque a algún pasajero, este tiene derecho a reclamar por los conceptos que después se dirán.

Otro supuesto de responsabilidad es la cancelación del vuelo. Si la compañía aérea no comunica al pasajero con al menos 15 días de antelación a la salida

programada del vuelo de la cancelación de este, dicho pasajero tiene derecho a reclamar a la compañía aérea, siempre que dicha cancelación no responda (como después se analizará) a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

Por último, los pasajeros también tienen derecho a reclamar a la compañía aérea cuando el vuelo, aunque se no se haya cancelado, sufra un gran retraso respecto del horario previsto de llegada a su destino, si bien con la misma salvedad que la prevista para las cancelaciones aéreas. A este respecto, existe una más que consolidada doctrina jurisprudencial del TJUE (ya desde sus sentencias de 19 de noviembre de 2009 – asuntos C-402/07 y C-432/07-) que considera que un retraso de más de 3 horas equivale a los efectos de reclamación a una cancelación aérea, retraso este que debe computarse entre el horario previsto de llegada al destino final según la reserva del pasajero y la hora a la que llega finalmente a dicho destino (STJUE de 23 de octubre de 2012 – asunto C-581/10).

En cualquiera de estos tres supuestos, los pasajeros tienen derecho a:

1. Una compensación económica objetiva, cuyo importe varía desde los 250 € hasta los 600 € dependiendo de la distancia existente entre los aeropuertos de salida y destino en función del método de la ruta ortodrómica (sistema que calcula las distancias teniendo en cuenta la curvatura de la Tierra) -art. 7 del

Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004-.

2. Comida, alojamiento y transporte complementario hasta el mismo, en su caso -art. 8-.
3. Devolución del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero o, alternativamente, un transporte alternativo hasta su destino en condiciones de transporte comparables, ya sea lo más rápidamente posible ya cuando convenga al pasajero (nunca las dos cosas a la vez) -art. 8-; y
4. Ser indemnizado por otro tipo de daños (como daños morales).

A este respecto, de lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, cabe deducir que los conceptos indemnizatorios antes especificados no suponen un máximo para su reclamación, por lo que, en principio, pueden indemnizarse otro tipo de daños que hubiera podido sufrir el pasajero como consecuencia del defectuoso cumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte de la compañía aérea (art. 1101 Cc). Sin embargo, es al pasajero al que le corresponde la carga de probar la existencia de dichos daños para que los mismos puedan ser indemnizados (art. 217.2 LEC). En este sentido, y en lo que respecta en concreto a los daños morales (siendo muy frecuente su reclamación en

estos casos), si bien el Tribunal Supremo ha introducido un criterio flexible a la hora de considerar acreditada la concurrencia de daños morales, ello no exime al pasajero de la carga de probar, si bien no directamente el daño moral, al menos alguna circunstancia de la que pudiera deducirse la existencia de este. Es importante tener en cuenta esta reflexión en la práctica, por cuanto es muy normal en este tipo de procedimientos que las partes no propongan otro medio de prueba distinto a la documental, lo que dificulta seriamente la posibilidad de dar por acreditado la existencia del daño moral que se suele reclamar.

Ahora bien, y como antes ya se adelantó, no existe obligación de pagar la compensación objetiva prevista en el art. 7 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, si el transportista aéreo puede probar que la cancelación o el gran retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. Son varios los ejemplos sobre los que las compañías aéreas pretenden habitualmente quedar exentas de pagar esta indemnización amparándose en esta excepción, prevista en el art. 5.3 del Reglamento n.º 261/2004, tales como la existencia de circunstancias meteorológicas adversas, huelgas o problemas técnicos o de seguridad de muy distinta índole.

Sin embargo, y según se refiere en las directrices interpretativas del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 11 de febrero de 2004, aprobadas por la Comisión Europea, para quedar exento del pago de la compensación del art. 7 el transportista debe probar simultáneamente, tanto la existencia de circunstancias extraordinarias alegadas y la relación entre estas y el retraso o la cancelación, como el hecho de que dicho retraso o cancelación no podría haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. Además, y como se refiere en la STJUE de 22 de diciembre de 2008 (asunto C-549/07), las circunstancias extraordinarias deben estar relacionadas con un suceso que reúnan dos condiciones acumuladas: primero, que el suceso no sea inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado; y segundo, que el suceso escape al control efectivo de dicho transportista aéreo a causa de su naturaleza u origen.

En lo que respecta a las circunstancias meteorológicas, si bien las mismas cumplen con todos estos requisitos, pues son ajenas a la actividad del transportista y no dependen de su control, sigue siendo necesario demostrar por parte de la compañía aérea que dichas condiciones fueron incompatibles con la realización del vuelo, lo que puede demostrar, por ejemplo, si las mismas afectaron de forma generalizada a los vuelos que operaban en la misma franja horaria.

Otros supuestos que suelen alegar las compañías aéreas para quedar exentas de responsabilidad son los relativos a huelgas de diversos trabajadores relacionados con el sector aéreo. Respecto de estas, el TJUE hace una

clara distinción entre las huelgas del personal propio de la compañía aérea de que se trate, para considerar estas como un riesgo inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión (y, por tanto, no aptas para eximir de responsabilidad a la compañía aérea), y las huelgas de trabajadores ajenos a dicha compañía, respecto de las que, al no depender de la misma ni deberse a su actuación como empresaria, son ajenas a su control y nada tienen que ver con el ejercicio de su actividad.

Lo que es indudable es que cualquier problema técnico que salga a la luz durante el mantenimiento de una aeronave, o que sea consecuencia de la falta de mantenimiento de esta, no puede considerarse una circunstancia extraordinaria, en los términos antes analizados; y ello, aunque dicho problema técnico haya surgido inesperadamente y no debido a una eventual negligencia de la compañía aérea en sus inspecciones de mantenimiento periódicas (STJUE de 22 de diciembre de 2008-asunto C-549/07-).

IV. RECLAMACIONES POR RETRASO O PÉRDIDA DEL EQUIPAJE

a) Prescripción/caducidad.

Una primera cuestión ampliamente debatida en esta materia se centra en la determinación si las acciones ejercitadas en reclamación de daños como consecuencia de la pérdida del equipaje o del retraso en su entrega están sujetas a un plazo de prescripción o de caducidad. En este sentido, el art. 35 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para

el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, señala que el derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte. Sin embargo, existe un amplio debate jurisdiccional acerca de si este plazo de 2 años es de prescripción o de caducidad, encontrándose frontalmente dividida la jurisprudencia menor a la hora de optar por un régimen u otro.

Baste como ejemplo de esta división la SAP de Madrid (Sección 28ª) de 23 de diciembre de 2016 (SAP M 17624/2016 - ECLI:ES:APM:2016:17624), que defiende la tesis de la caducidad, por una parte, y la SAP de Vizcaya (Sección 4ª) de 5 de mayo de 2014 (SAP BI 1082/2014 - ECLI:ES:APBI:2014:1082), que sostiene la aplicación del régimen propio de la prescripción, por otra. A este respecto, y si bien existen argumentos a favor de una posibilidad y de la otra, no cabe duda de que la propia terminología utilizada en el art. 35 del Convenio de Montreal parece indicar que se trata de un supuesto de caducidad, por cuanto, si entendemos que la principal diferencia entre la caducidad y la prescripción radica en que la prescripción es una sanción derivada del no ejercicio de un derecho, derecho este que por lo demás nace pleno y no sujeto en principio a ninguna limitación temporal, mientras que, en la caducidad, el derecho nace limitado ya de origen a una duración temporal determinada, de la lectura del art. 35 antes referido cabe colegir que el derecho a reclamar

se extingue automáticamente si no se ejercita en el plazo de 2 años, por lo que parece que no se trata de una sanción derivada de su falta de ejercicio sino que dicho derecho nace “ab initio” ya limitado temporalmente. En cualquier caso, se trata de una cuestión muy debatida y cuya resolución depende de cada concreto territorio, por lo que es difícil establecer una regla general aplicable que pudiera ser aceptada con carácter general.

Lo que sí es importante destacar es que, independientemente del plazo anterior y de su naturaleza, constituye un requisito indispensable para poder reclamar en estos casos el formular oportunamente, y con carácter previo, una protesta. Hasta tal punto es así, que, de no haberse formulado previamente protesta, todas las acciones ejercitadas en esta materia son automáticamente inadmisibles, salvo en el caso de que haya existido fraude (lo que no es frecuente y es de difícil prueba), tal y como señala el art. 31 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. Esta protesta, además, debe hacerse por escrito y en un plazo determinado. En concreto, y en caso de avería o daños en el equipaje, la protesta debe ser presentada inmediatamente después de haber sido notada dicha circunstancia y, a más tardar, dentro de un plazo de siete días a partir de la fecha de su recibo. En caso de retraso, por su parte, la protesta debe presentarse, a más tardar, dentro de veintiún días a partir de la fecha en que el equipaje o la carga hayan sido puestos a disposición del pasajero o destinatario.

Es por ello por lo que es altamente recomendable para cualquier pasajero que no reciba su equipaje al llegar a su destino, o que lo reciba con daños, ir al mostrador de la compañía aérea correspondiente (o al servicio de reclamación de equipajes del aeropuerto, en su caso) y reclamar la entrega del correspondiente PIR (parte de irregularidad del equipaje), documento este que, según la mayor parte de la jurisprudencia establecida en esta materia (si bien no es unánime), equivale a la protesta exigida en el art. 31 del Convenio de Montreal.

b) ¿Responsabilidad objetiva o límite indemnizatorio? Problemas de prueba.

En lo que tampoco hay acuerdo jurisprudencial, encontrándose los tribunales profundamente divididos en esta cuestión, es a la hora de interpretar el art. 22.2 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999. En dicho precepto se señala que, en el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.288 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello.

A este respecto, conviene precisar que los derechos especiales de giro (DEG) es una especie de moneda que, sin ser de curso legal, refleja un valor determinado que

va fluctuando diariamente en el mercado de divisas, pudiendo calcularse en cada momento su equivalente en euros. En concreto, el DEG es utilizado como unidad de cuenta por el Fondo Monetario Internacional y otros organismos internacionales. A efectos prácticos, debe considerarse como una moneda extranjera, por lo que si la sentencia condena a pagar esta cantidad (por haber resultado los daños realmente sufridos superiores al límite máximo previsto en el art. 22.2 del Convenio de Montreal), es aplicable lo previsto al respecto en el art. 577 LEC y, por tanto, debe estarse al cambio oficial en día del despacho de la ejecución.

En lo que respecta, sin embargo, a la interpretación de dicho precepto, y si bien el tenor literal de dicho artículo es bastante claro (y la mayor parte de la jurisprudencia así lo interpreta) a la hora de señalar que los 1.288 DEG es un límite indemnizatorio máximo, salvo que se hubiera declarado previamente un mayor valor del equipaje por parte del pasajero, que en modo alguno exime al pasajero de la carga de acreditar los daños por los que reclama (art. 217.2 LEC), son también muchos los tribunales que consideran que cabe deducir que esos 1.288 DEG constituyen una indemnización objetiva aplicable a los casos de pérdida completa del equipaje y que, partiendo de considerar que un retraso de 21 días en la entrega del mismo equivale a su pérdida (art. 17.3 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999), cada día de retraso en su entrega debe ser indemnizado

con una vigesimoprimera parte de dicha cantidad.

En este sentido, no cabe desconocer que los daños derivados la pérdida del equipaje suelen ser extremadamente difíciles de acreditar, dado que los pasajeros no suelen viajar con un inventario completo de aquello con lo que viajan y, en cualquier caso, por no guardar normalmente las facturas o recibos expedidos por adquirir dichos elementos, en su mayor parte, desde hace años, por lo que tampoco es fácil acreditar su cuantía. Sin embargo, esta dificultad probatoria justificaría, en todo caso, un criterio flexible a la hora de dar por acreditado el contenido del equipaje y su valor; pero no determina, en mi opinión, que proceda dar automáticamente por acreditado que la indemnización deba alcanzar el máximo indemnizatorio previsto en el Convenio de Montreal. De cualquier forma, se trata esta de una cuestión sobre la que no existe ningún consenso entre los distintos tribunales que han tratado la misma, por lo que siempre se pueden encontrar precedentes jurisprudenciales que optan por un criterio u otro.

No sucede así, en cambio, en los casos en los que se ha producido un retraso en la entrega del equipaje, pues en estos casos el pasajero puede acreditar normalmente, de forma relativamente sencilla, qué elementos ha tenido que adquirir para sustituir aquellos con los que viajaba a los efectos de poder satisfacer sus necesidades básicas o necesarias de higiene o vestido. En estos supuestos, sin embargo, las compañías aéreas suelen alegar la existencia de un

eventual enriquecimiento injusto cuando, finalmente, el equipaje es entregado al pasajero, dado que este recupera los elementos que tenía, aunque sea con retraso, y, al mismo tiempo, dispone también de aquellos que ha adquirido en su sustitución, por lo que suelen solicitar en estos casos una reducción de la indemnización.

Sin embargo, y si bien es cierto que, efectivamente, se produce en estos casos una situación de enriquecimiento a favor del pasajero, pues sigue manteniendo la propiedad de los elementos comprados mientras se produjo el retraso en la entrega de su equipaje y, al mismo tiempo, recupera los contenidos en este, lo cierto es que dicho enriquecimiento no adolece de falta de causa, sino que la misma deriva de la necesidad del pasajero de cubrir sus necesidades personales de vestido e higiene mientras no pudo disfrutar del contenido de su equipaje. Lo que no puede reclamar el pasajero es el valor del contenido de su equipaje si finalmente recupera este (pues, en tal caso, sí se produciría una situación de enriquecimiento injusto), pero no existe inconveniente en que deba ser indemnizado por los elementos que compró para satisfacer sus necesidades personales hasta que sus elementos originales le fueron finalmente devueltos. Cualquier situación de enriquecimiento que pudiera disfrutar el pasajero por este concepto se encontraría plenamente justificado, por lo que no puede calificarse como de un enriquecimiento injusto o sin causa.

EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA HERENCIA YACENTE

Luis Martínez Valero

Juez. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Almansa

- I. La herencia yacente: concepto y naturaleza
- II. Breve referencia a su régimen jurídico
- III. Capacidad para ser parte
- IV. Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario
- V. Capacidad procesal
- VI. La representación de la herencia yacente como demandante
- VII. La representación de la herencia yacente como demandada
- VIII. Bibliografía

Resumen:

En este artículo se abordan los principales problemas que plantea la herencia yacente en el ámbito procesal. En el primer apartado se hace referencia a su concepto y su naturaleza jurídica. A continuación, se explica brevemente su régimen jurídico, ya que conocer sus notas esenciales permite una más fácil comprensión de los aspectos procesales que se desarrollan seguidamente. Entre ellos, se examinan su capacidad para ser parte, la necesidad de demandarla o no conjuntamente con los herederos (es decir, si existe o no litisconsorcio pasivo necesario) y, por último, la capacidad procesal y la forma en que debe estar representada la herencia yacente según actúe como demandante o demandada, incluyendo un comentario a la STS 590/2021, de 9 de septiembre (ECLI:ES:TS:2021:3277), que hace un detallado análisis de esta cuestión.

PALABRAS CLAVE

Herencia; yacente; capacidad para ser parte; capacidad procesal; representación de la herencia yacente.

Abstract:

This article analyses the main issues that the unclaimed inheritance raises in the procedural law.

The first section examines its concept and its legal nature.

Secondly, it is explained its legal regime, since knowing its essential features allows an easier understanding of its procedural aspects, which are further studied, such as its capacity to be a party, whether it must be sued jointly with the heirs (through a necessary passive joinder), its legal standing and the way in which it must be represented, depending on whether it acts as plaintiff or defendant. The article includes an analysis of a judgment delivered by the Supreme Court 590/2021, of September 9 (ECLI:ES:TS:2021:3277), which develops a comprehensive study of these issues.

KEY WORDS

Unclaimed inheritance. Capacity to take part in the proceeding. Legal standing. Procedural representation of the inheritance.

I. LA HERENCIA YACENTE: CONCEPTO Y NATURALEZA

La herencia, según el artículo 659 del Código Civil, comprende “todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”.

Ahora bien, la sucesión mortis causa es un proceso integrado por varias fases sucesivas, que permiten hablar de distintas situaciones de la herencia: abierta, deferida, adquirida, dividida...

Una de estas situaciones es la denominada herencia yacente, que es la situación en que se encuentra la herencia desde que se abre la sucesión (con el fallecimiento del causante) hasta que se produce la aceptación.

Frente al sistema germánico, en que la herencia se transmite automáticamente, nuestro Código Civil ha optado por el sistema latino o romanista, en el cual la aceptación es un requisito indispensable para adquirir la condición de heredero. Mientras no haya aceptación, las personas llamadas a la herencia no son todavía herederos, sino titulares del ius delationis, que es, precisamente, la facultad de aceptar o repudiar la herencia.

Entre la apertura de la herencia y la aceptación puede transcurrir un periodo de tiempo significativo, bien porque el titular del ius delationis se retrase en su ejercicio, o bien porque todavía no pueda hacer uso del mismo, como es la institución de heredero bajo condición

suspensiva, la que se hace en favor de una persona desconocida (artículo 750) o de un nasciturus (ya que no se le puede ofrecer la herencia hasta que nazca con las condiciones del artículo 30).

En todos estos supuestos, mientras no se produzca la aceptación, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones integrados en la herencia queda en un estado transitorio y sui generis, por la ausencia de titular, y esto es precisamente lo que exige un tratamiento especial por el ordenamiento jurídico.

Sobre su naturaleza jurídica, el problema que se plantea es el de determinar si tiene o no personalidad jurídica, aunque ya la STS 1766/1987, de 12 de marzo (ECLI:ES:TS:1987:1766) precisó que la herencia yacente es “aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios (...)”.

Para finalizar este epígrafe introductorio, es importante recalcar que no debe confundirse herencia yacente con herencia futura. Esta última, según la STS 461/2011, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2011:4296), es “la que se refiere a persona viva”. Este concepto tiene interés en orden a regular la posibilidad de pactos sobre la herencia futura, que nuestro Código Civil prohíbe, pero sí lo contempla alguna legislación foral, como las de Aragón o Galicia.

II. BREVE REFERENCIA A SU RÉGIMEN JURÍDICO

En el Código Civil no existe una regulación unitaria de la herencia yacente. De hecho, el legislador ha sido tradicionalmente reacio a emplear esta expresión, aunque más recientemente se ha inclinado por su uso, como en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

No se trata de hacer aquí un análisis exhaustivo de su régimen jurídico, pero sí de resaltar algunas notas esenciales, empezando por la administración de la herencia yacente.

Es evidente que la ausencia de un titular concreto hace necesario establecer un sistema de conservación, administración y representación de la herencia yacente, tanto en interés de los llamados a ella (los potenciales herederos) como de los acreedores.

El propio causante, en el testamento, puede atribuir estas funciones a una o varias personas de su confianza, los llamados albaceas, figura regulada en los artículos 892 y siguientes del Código Civil.

En defecto de albaceas, hay que acudir al artículo 911, del que se desprende que la administración corresponderá a los futuros herederos, esto es, a los titulares del *ius delationis*. Este precepto, a su vez, debe ponerse en relación con el párrafo cuarto del artículo 999, que

establece la regla de que “los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o cualidad de heredero”. Por tanto, la realización de actos de administración de la herencia yacente no equivale a una aceptación tácita (salvo que supongan necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero).

Cuando la administración de la herencia yacente incumbe a los futuros herederos, se habla por algún sector doctrinal de albacea legítimo, pero, como señalan O’Callaghan y Martínez Espín, en términos precisos no son auténticos albaceas y no pueden quedar sujetos a su régimen jurídico.

En último término, es decir, cuando no existan albaceas ni herederos conocidos, habrá que acudir al procedimiento regulado en los artículos 790 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tienen por objeto el aseguramiento de los bienes y la intervención judicial de la herencia yacente. Entre estos preceptos, interesa citar ahora el primer inciso del artículo 791.2, en cuya virtud, en la misma resolución en que se acuerde la adopción de medidas de conservación, el tribunal “ordenará de oficio la comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración de heredero abintestato a favor del Estado”. Este precepto, como se verá posteriormente, puede plantear problemas en orden a la representación procesal de la herencia yacente. No hay que olvidar que, en

la sucesión intestada, el Estado es el llamado en último lugar, esto es, en defecto de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, hermanos, sobrinos y parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Otros aspectos del régimen jurídico de la herencia yacente que conviene, al menos, mencionar, son los siguientes:

- La prescripción produce sus efectos a favor y en contra de la herencia yacente (artículo 1934 CC).
- Puede ser declarada en concurso de acreedores, posibilidad que ya contemplaba la Ley Concursal del año 2003, y que mantiene el Real Decreto Legislativo 1/2020 en sus artículos 567 y siguientes.
- Mientras permanezca la situación de herencia yacente, la Ley General Tributaria determina que corresponde al representante de la herencia yacente el cumplimiento de las obligaciones tributarias mientras dure esta situación (artículo 39.3), obligaciones que incluso podrán satisfacerse con cargo a los bienes de la herencia yacente.

III. CAPACIDAD PARA SER PARTE

Entramos ya en la dimensión procesal de la herencia yacente. Al hablar de su naturaleza jurídica, hemos indicado que carece de personalidad jurídica. Prima facie, esto podría hacer pensar que la herencia yacente no tiene capacidad para ser parte (que, en términos de Moreno Catena, es “la aptitud para ser titular de obligaciones, cargas y derechos que

aparezcan a lo largo de la tramitación”.) De hecho, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no reconocía esta capacidad a la herencia yacente.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha mantenido desde antiguo la capacidad para ser parte de la herencia yacente. Así lo entendió la sentencia, antes citada, del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987: “(...) admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y ahora para recurrir”.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ha positivizado esta capacidad. En su artículo 6 afirma que “podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: (...) 4.º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración”. Sin duda, el primer inciso (patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular) incluye a la herencia yacente.

Esta capacidad, como señala la SAP Madrid (Sección 21) 168/2011, de 5 de abril (ECLI:ES:APM:2011:4345), es tanto activa como pasiva, o, en otras palabras, la herencia yacente puede ser demandante o demandada.

IV INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

Con ocasión de la capacidad para ser parte de la herencia yacente, se ha planteado en ocasiones la existencia

de un litisconsorcio pasivo necesario, alegando que es necesario demandarla conjuntamente con las personas llamadas a la herencia, a saber, los titulares del ius delationis.

La respuesta debe ser negativa. Son varios los supuestos examinados por la jurisprudencia donde la única demandada era la herencia yacente y no se advirtió una falta de litisconsorcio pasivo necesario, que, como defecto procesal, podría haberse apreciado de oficio.

Resulta clarificador, en este sentido, el auto del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:11429A), que resuelve una cuestión de competencia partiendo de la idea de que “el demandante no demanda a los representantes de la herencia yacente, sino a esta misma” y, por ello, la competencia territorial se determina atendiendo al domicilio, no de los representantes o el administrador de la herencia yacente, sino al domicilio de ésta misma.

Distinto problema es la exigencia de identificar en la demanda (o, al menos, agotar la diligencia razonable para ello) a las personas llamadas a la herencia, no para que sean emplazados como demandados, pero sí para la correcta integración de la capacidad procesal, lo que nos permite enlazar con el apartado siguiente.

V. CAPACIDAD PROCESAL: LA REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE

Diferente de la capacidad para ser

parte, que antes hemos examinado, es la capacidad procesal. Esta última, llamada también capacidad para comparecer en juicio, se define por De la Oliva Santos como “la aptitud de realizar actos válidos en el proceso”.

En este sentido, la capacidad para ser parte es un presupuesto de la capacidad procesal. Primero, es necesario verificar si el sujeto demandante o demandado tiene aptitud para ser titular de derechos y cargas procesales; en caso afirmativo, habrá que determinar si puede realizar válidamente los distintos actos procesales, o si es preciso que actúe por medio de un representante.

En el caso de las personas físicas, el artículo 7.1 LEC sienta la regla general de que “podrán comparecer en juicio todas las personas”, y, a continuación, sienta unas reglas particulares para los menores de edad no emancipados y para las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad.

En los demás supuestos previstos en el artículo 7, nos encontramos ante entes ideales o abstractos, sin un soporte físico, por lo que se hace preciso arbitrar unas normas de representación (llamada representación necesaria) para posibilitar su comparecencia en el proceso.

Es el apartado quinto el que se refiere a la herencia yacente, al establecer que “las masas patrimoniales o patrimonios separados a que se refiere el número 4.º del apartado 1 del artículo anterior comparecerán en juicio por medio de quienes, conforme a la ley, las

administren”.

De aquí se deduce que la representación en juicio de la herencia yacente corresponde al administrador de la misma. En este punto, hay que recordar lo ya dicho anteriormente sobre quién debe actuar como administrador de la herencia: los albaceas, y, si no los hay, las personas llamadas a la herencia, sea por testamento o de forma intestada; a falta de todos los anteriores, la Administración General del Estado o la Administración de una Comunidad Autónoma (artículo 791.3 LEC).

Es en relación con esta cuestión donde se plantean las mayores dificultades prácticas. Distinguiremos los supuestos en que la herencia yacente actúa como demandante de aquéllos en que lo hace como demandada.

VI. LA REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE COMO DEMANDANTE

Cuando la herencia yacente sea parte actora, no se plantean problemas si existe un único administrador. Bastará con que acredite, lógicamente, su condición de tal (por ejemplo, si es un albacea, aportando el testamento donde fue nombrado). La ausencia de esta prueba puede llevar a la desestimación o incluso la inadmisión de la demanda. Un ejemplo es la STS 387/2000, de 11 de abril (ECLI:ES:TS:2000:3014), que sostuvo que “al actuar la recurrente para la referida comunidad hereditaria, le correspondía, como requisito acreditativo de su legitimación para demandar, haber demostrado que efectivamente se hallaba

integrada en dicha comunidad por haber sido vocada a la herencia del referido ascendiente, bien por vía testamentaria o intestada, lo que no probó en ningún momento y sólo la relación parental, que resulta insuficiente para ejercitar la acción declarativa, respecto a la finca que se pretende incorporar al caudal hereditario de dicho causante”.

No obstante, cuando sean varios los administradores, no basta con probar esta condición. En caso de pluralidad de albaceas, habrá que distinguir si son mancomunados o solidarios (según el artículo 897 CC, a falta de indicación en el testamento, se entenderán mancomunados):

- Si los albaceas son mancomunados, de los artículos 895 y 896 CC se deduce que deberán actuar de forma unánime, o, al menos, por mayoría, si bien serán válidos los actos que realice uno de ellos con autorización de los demás. Por ello, la demanda deberá presentarse conjuntamente por todos o la mayor parte de los albaceas, o bien por uno de ellos pero acreditando que lo hace con autorización del resto.
- Si los albaceas son solidarios, el Código Civil guarda silencio, pero la opinión mayoritaria es que pueden actuar de forma separada e independiente.

Si no hay albaceas, y son varias las personas llamadas a la herencia (y, por tanto, encargadas de su administración conforme al artículo 911 CC), no se exige que comparezcan todos ellos en el proceso para representar a la herencia yacente, sino que podrá hacerlo

cualquiera de ellos, siempre que lo haga en beneficio de la herencia yacente. Decía así la STS de 16 de septiembre de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:336) que “los herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y comunidad hereditaria, pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa hereditaria”.

La exigencia de que se actúe en interés de la herencia yacente permite plantearse la posible aplicación, en estos casos, de la jurisprudencia que niega la necesidad de alegar y probar que se actúe en interés de la comunidad: según el Tribunal Supremo, se presume la conformidad del resto de copropietarios, de modo que sólo se rechazará la legitimación cuando conste la oposición de los demás partícipes o que se está actuando en beneficio propio (STS de 8 de abril de 1992, ECLI:ES:TS:1992:3050).

VII. LA REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE COMO DEMANDADA

Ya hemos adelantado que, al dirigir la demanda contra la herencia yacente, no es preciso incluir como demandados a otros sujetos distintos (como los futuros herederos), pero sí que se debe identificar a las personas que, deban comparecer por ella en juicio.

De lo contrario, se podría incurrir en un defecto procesal, con la consiguiente inadmisión de la demanda, ya que la capacidad procesal es un presupuesto del proceso y, como tal, condiciona su validez. Este defecto, además, será apreciable tanto de oficio (artículo 9 LEC) como a

instancia de parte. Así, si la persona que ha sido designada en la demanda para representar a la herencia yacente no es verdadero administrador de la misma, podrá alegar tal circunstancia mediante una excepción procesal en el escrito de contestación a la demanda, que se resolverá en la audiencia previa en el juicio ordinario y en la vista en el juicio verbal.

En todo caso, debe entenderse que se trata de un defecto subsanable, por lo que, al amparo del artículo 418 LEC, se debe dar al actor la posibilidad de corregir la omisión o la incorrecta identificación del representante de la herencia yacente.

Sin embargo, una rigurosa aplicación de lo anterior podría chocar con el principio pro actione, ya que no siempre es posible o está al alcance del actor conocer a los potenciales herederos. De ahí que se entienda que esta carga procesal se cumple cuando se haya actuado con una diligencia razonable. La SAP Valladolid (Sección Tercera) 253/2008, de 2 de diciembre (ECLI:ES:APVA:2008:964) lo exponía en los siguientes términos:

“Por ello, ha sido particularmente estricta la Jurisprudencia constitucional con la forma de emplazamiento edictal. Este medio sólo es posible cuando realmente no consta el domicilio de los demandados y se han agotado todas las diligencias racionalmente posibles para lograr el llamamiento, siendo infructuosas, STS de 24-7-1995 , 18-10-1993 y 8-5-1995 . Esto no obstante, la diligencia exigible a todo demandante para poder conocer el domicilio de la persona a la que se propone

demandar no se puede confundir con una auténtica y estricta investigación policial. En consonancia con la anterior, deben considerarse vulneradas las normas esenciales del procedimiento cuando el emplazamiento se hace por edictos debido a que el demandante alega que desconoce la identidad y domicilio del demandado, siendo así que realmente son circunstancias conocidas, o pueden llegar a serlo mediante una elemental y exigible diligencia”.

Esta diligencia comprende, sin duda, hacer las comprobaciones oportunas en el Registro de Actos de Última Voluntad, y aportar el correspondiente certificado al proceso. Si consta la existencia de un testamento, podrá pedirse al Juzgado o Tribunal que libre mandamiento al Notario ante el que se otorgó, para que remita copia del testamento. Así resulta del artículo 222 del Reglamento Notarial. Si las gestiones anteriores dan resultado, y, por tanto, se ha podido conocer quién es el administrador de la herencia yacente (como albacea o como potencial heredero), a tal persona se deberá realizar el emplazamiento, pues le corresponderá su representación en juicio conforme al artículo 7.5 LEC.

Más problemático resulta el supuesto contrario, esto es, cuando no se puede conocer quién es el administrador (porque no hay testamento y se ignora la existencia de parientes llamados a la sucesión intestada) o no existe tal administrador (porque las personas que debían ejercer el cargo no pueden hacerlo, por ejemplo, por fallecimiento o falta de capacidad).

En estos casos, se admite la posibilidad de dirigir la demanda, indistintamente, contra la herencia yacente o contra los desconocidos herederos, pues como dijera la STS 1766/1987, de 12 de marzo (ECLI:ES:TS:1987:1766), “debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia es la misma hablando de la «herencia yacente» o de «los herederos» (desconocidos, ignorados, inciertos) de una persona determinada, el demandado fallecido, en el caso”.

La duda surge, más bien, al determinar si resulta necesario nombrar un administrador judicial para la correcta constitución de la relación jurídico-procesal o, en cambio, si es posible continuar el proceso sin un representante de la herencia yacente, emplazándola por edictos.

La DGRN se inclinó por la primera postura. Así, la Resolución de 8 de mayo de 2014 (BOE de 3 de julio de 2014) concluía que “para que esté correctamente enablada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo, es preciso al menos que la demanda esté interpuesta contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás y que no es suficiente el llamamiento genérico -caso en que sería necesario el nombramiento de administrador judicial-”.

La aplicación de esta doctrina es el punto de partida de la STS 590/2021, de 9 de septiembre (ECLI:ES:TS:2021:3277).

El supuesto de hecho, en síntesis, era el siguiente: en el año 2005, una persona promueve una acción declarativa de

dominio, fundada en la adquisición por usucapión, dirigiéndola contra “los legítimos e ignorados herederos de Natalia”, quienes fueron emplazados por edictos y posteriormente declarados en rebeldía. La sentencia fue estimatoria y, al no ser recurrida, devino firme.

Una certificación de la sentencia firme se presentó para su inscripción en el Registro de la Propiedad, pero fue denegada por el defecto insubsanable de “no haberse constituido debidamente la relación jurídico procesal en el pleito que dio origen a la indicada Sentencia, pues no se ha dirigido la demanda contra el Administrador de la herencia designado por el Juez para encargarse de la defensa de los intereses del titular registral fallecido, o contra un posible heredero que pueda actuar en nombre de los ausentes o desconocidos, con incumplimiento de los principios de tutela jurisdiccional efectiva y de interdicción de la indefensión proclamado en el artículo 24 CE y que tiene su reflejo registral en el requisito del tracto sucesivo”.

Impugnada judicialmente esta calificación, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por entender que el defecto apreciado por el Registrador concurría, de modo que la acción declarativa de dominio debió dirigirse, bien contra un heredero conocido, bien contra la herencia yacente representada por el administrador a designar por el juez, conforme a los artículos 790 y siguientes LEC.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, considerando suficiente

que la acción se dirija contra la herencia yacente, y que la ley sólo impone el nombramiento de administrador judicial para el proceso de división de un patrimonio hereditario.

El asunto llegó al Tribunal Supremo, quien en el recurso de casación confirma la sentencia de la Audiencia Provincial.

El Tribunal Supremo resalta que, en el caso de autos, la causante constaba fallecida hacía más de 30 años, sin que se conocieran sus herederos, ni siquiera los parientes que según el orden legal de sucesión intestada podrían serlo.

A continuación (FJ 2.4), explica que la administración judicial de la herencia se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del proceso de intervención judicial del caudal hereditario, que tiene por finalidad “asegurar que la sucesión intestada pueda ser una realidad”. En este proceso, “con la finalidad de preservar la integridad del patrimonio relicto y garantizar los derechos e intereses de los llamados por el testamento o por la ley a suceder al causante, el juez puede acordar por medio de auto motivado las medidas de administración, custodia y conservación del caudal relicto que considere necesarias (art. 795.1 LEC). La ley pretende que, llegados a esa fase de la intervención judicial, una vez realizado el inventario, se adopten medidas de conservación, mientras no concluya la declaración de herederos o, en su caso, se apruebe la partición”.

Fuera de ese supuesto y de otros

expresamente previstos en la legislación civil (como la institución de heredero bajo condición suspensiva), no resulta preceptivo el nombramiento de un administrador judicial de la herencia yacente.

Por este motivo, resuelve el Tribunal Supremo que, si se demanda a la herencia yacente, sin que se tenga conocimiento de los herederos, no es preciso nombrar un administrador judicial.

Ahora bien, si existieran indicios de un posible heredero, se debe poner en su conocimiento la demanda, por exigencia del artículo 150.2 LEC: “por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos”.

Con carácter general, la afirmación anterior se traduce en que, “cuando la demanda se dirija contra los ignorados herederos de una persona fallecida sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurren indicios de su existencia, el juzgado, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, debería comunicar a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente la pendencia del proceso”.

Esta exigencia se complementa con otros preceptos que tratan de preservar

los derechos sucesorios del Estado y las administraciones públicas, como el artículo 6 del RD 1373/2009, de 28 de agosto, que aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que con carácter general dispone: “los que por razón de su cargo o empleo público tuvieran noticia del fallecimiento intestado de alguna persona que carezca de herederos legítimos, estarán obligados a dar cuenta del mismo a la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia en la que, según su información, el causante hubiera tenido su último domicilio”; o el artículo 791.2 LEC, que mencionábamos al comienzo de este artículo.

A pesar de lo que se acaba de decir, el Tribunal Supremo concluye que, en el caso de autos, no procedía tal notificación, porque al tiempo de apertura de la sucesión regía la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en su redacción original de 1960, que establecía un plazo de prescripción de 30 años desde la delación para la aceptación de la herencia, por lo que el eventual derecho del Estado se habría extinguido cuando se inició el pleito.

Como conclusión de todo lo expuesto en este último apartado, se pueden sentar las siguientes premisas cuando se dirige la demanda contra la herencia yacente:

- Es preferible que el actor identifique a las personas que hayan de representar en juicio a la herencia yacente, representación que corresponde a los administradores de la misma. De no

hacerlo, se puede incurrir en un defecto procesal, que es subsanable y apreciable tanto de oficio como a instancia de parte.

- Sólo se permitirá prescindir de tal identificación cuando se haya agotado la diligencia razonable para conocer quiénes son los administradores de la herencia (ya sean albaceas o potenciales herederos).
- En tal supuesto, no será preciso designar a un administrador judicial de la herencia yacente, sino que podrá ser emplazada por medio de edictos; pero al mismo tiempo el Juzgado deberá notificar la pendencia del proceso al Estado o Comunidad Autónoma que pueda ser heredero intestado. La única excepción es que el derecho del Estado o Comunidad Autónoma se haya extinguido, por ejemplo, por prescripción, como es el caso analizado por el Tribunal Supremo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Andrés de la Oliva Santos, Ignacio Díez-Picazo Giménez, Jaime Vega Torres, Curso de Derecho Procesal Civil I, Parte General, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019.

Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, Derecho Procesal Civil, Parte General, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

Xavier O'Callaghan Muñoz, Compendio de Derecho Civil, Tomo V: Derecho de sucesiones, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2020.

Ángel Carrasco Perera (Dir.) y Pascual Martínez Espín, Lecciones de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, Tecnos, Madrid, 2021.