

SALA PRIMERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
1. CONTRATOS	25
1.1. Donación. Ineficacia de la orden dada a un banco por una cliente para repartir entre algunos de sus sobrinos la cantidad que había depositado, una vez se tuviera conocimiento de su fallecimiento	25
1.2. Seguro de daños. Impugnación del dictamen pericial y la caducidad de la acción en aquellos supuestos en que la aseguradora demandante tuvo conocimiento del contenido del dictamen con anterioridad a su notificación oficial	26
1.3. Seguro de daños. Carácter imperativo del procedimiento pericial de liquidación del daño en el contrato de seguro ..	26
1.4. Seguro de accidentes. Cobertura de la muerte por infarto de miocardio causado por «stress» en el trabajo	27
1.5. Plan de jubilación contratado por el demandante en el que se excluía de cobertura la invalidez o incapacidad cuando éstas, en todo o en parte, fueran consecuencia directa o indirecta de defecto físico o mental preexistente a la fecha de eficacia de la póliza	29
1.6. Contrato de agencia. Derecho a indemnización por clientela y daños y perjuicios. La prueba de que las relaciones comerciales creadas por el agente perdurarán después de resuelto el contrato no recae sobre el agente	30
1.7. Contrato de concesión o distribución en exclusiva de vehículos industriales	31
2. DAÑOS MORALES	32
2.1. Causados por hechos ilícitos enjuiciados en el orden penal sin que lo fuese la responsabilidad civil no renunciada por los actores perjudicados	32
2.2. Derivados de la expulsión irregular y arbitraria de un alumno de un colegio privado.....	34

	<i>Página</i>
3. DERECHO DE FAMILIA.....	35
3.1. Reclamación de filiación no matrimonial. No basta dirigir la demanda contra la madre, sino que es preciso hacerlo también contra el hijo cuya paternidad se reclama.....	35
3.2. Naturaleza jurídica del Convenio Regulador.....	36
3.3. Inoponibilidad, frente a terceros adquirentes de buena fe, del derecho de uso de la vivienda familiar atribuida en proceso matrimonial.....	37
3.4. Régimenes económico-matrimoniales. Diferencia entre la antigua y nueva Ley de Enjuiciamiento civil en relación al momento en que se produce la disolución de la sociedad de gananciales.....	37
4. DERECHO AL HONOR.....	38
Existencia o inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor.....	38
5. LETRA DE CAMBIO.....	40
Doctrina jurisprudencial relativa a la distinción entre excepciones cambiarias en sentido estricto y extracambiarias.....	40
6. PROPIEDAD INTELECTUAL.....	42
Plagio. Copia casi literal de gran parte de una obra ajena. Irrelevancia del carácter novedoso o conocido de los datos históricos en ella contenidos.....	42
7. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	43
7.1. Fallecimiento causado por los disparos realizados por un funcionario de prisiones jubilado.....	43
7.2. Prescripción de la acción como consecuencia de las lesiones sufridas por una descarga eléctrica.....	44
7.3. Responsabilidad extracontractual de los vecinos como consecuencia de la causación de daños en la imagen de la constructora por la colocación de pancartas en la fachada de viviendas para denunciar defectos constructivos.....	45
7.4. Responsabilidad civil hospitalaria como consecuencia de la infección de hepatitis C.....	45
8. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.....	46
De abogados. Obligación de medios y no de resultados. Examen de la negligencia de los letrados que dejaron prescribir	

	<i>Página</i>
la acción de exigencia de responsabilidad e indemnización por la muerte de los hijos de los actores.....	46
9. SOCIEDADES ANÓNIMAS	48
9.1. Incumplimiento de la obligación de convocar Junta general para tomar las decisiones legales oportunas en torno a una posible disolución de la sociedad	48
9.2. Derechos de los socios en las sociedades mercantiles Derecho de información y examen de la contabilidad por los socios con posterioridad a la convocatoria de la Junta general.....	49
9.3. Impugnación de acuerdo social por ser lesivo para la sociedad en beneficio de varios accionistas.....	50

Un año más y tal y como viene siendo habitual desde el año judicial 1999-2000, se elabora la crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y que, del mismo modo que en años anteriores, tiene por objeto acercar al lector aquéllas sentencias que dictadas en el año judicial 2003-2004 han resultado más interesantes, tanto desde el punto de vista de la disputa resuelta como de la doctrina aplicada o creada ex novo.

1. Contratos

1.1. En materia de **donación**, en la **STS 12-3-2004 (RC 1292/1998)**, se declara la **ineficacia de la orden dada a un banco por una cliente para repartir entre algunos de sus sobrinos la cantidad que había depositado, una vez se tuviera conocimiento de su fallecimiento**. La sentencia comentada llega a la conclusión de que la orden que el Tribunal de apelación consideró probado que dio al Banco D.^a M. P. había perdido toda eficacia al producirse la muerte de dicha señora, y que, en contra de lo declarado por la Audiencia Provincial, la misma no puede ser considerada como un testamento ológrafo, pues no llegó a incorporarse a los presentes autos ni constaba que hubiera sido presentada ante Juzgado competente a efectos de su protocolización.

A ello se añade que la inexistencia de testamento impedía que pudiera concederse trascendencia alguna al hecho de que D.^a M. P.

La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D. Fernando ORTEU CEBRIÁN, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación del Ilmo. Sr. D. Eduardo PÉREZ LÓPEZ, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y la supervisión general del Excmo. Sr. D. Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

podiera haber encomendado al Banco en que tenía depositado su dinero la distribución del mismo entre algunos de sus parientes, pues esta facultad sólo la reconoce el Código Civil a quien ostente la condición de testador.

1.2. En la **STS 15-10-2003 (RC 4148/1997)**, en relación con el **seguro de daños**, se examina la **impugnación del dictamen pericial y la caducidad de la acción en aquellos supuestos en que la aseguradora demandante tuvo conocimiento del contenido del dictamen con anterioridad a su notificación oficial, declarándose la imposibilidad de mantenerse la exigencia de una notificación formal para el cómputo del perentorio plazo establecido en el art. 38.7 de la Ley de Contrato de Seguro cuando consta el previo conocimiento del dictamen que se pretende impugnar.**

Al respecto declara la Sala que el legislador ha pretendido en el art. 38.7 de la Ley de Contrato de Seguro fijar un breve plazo de treinta días para el Asegurador y de ciento ochenta días (seis veces más) para el asegurado, teniendo en cuenta la obligación de pago de aquel que ha percibido las primas y luego se niega o intenta retrasar el pago, y así tal perentoriedad del pago se predica en otros apartados del citado precepto. Por ello no puede predicarse la exigencia de una notificación formal para tal ejercicio de la acción impugnatoria del peritaje, cuando el propio legislador ha consignado un plazo perentorio para ello y notoriamente más breve para la aseguradora que para el asegurado y que lo que persigue es, en definitiva, el conocimiento real del peritaje que se pretende impugnar, concluyendo que no puede mantenerse la exigencia de una notificación formal para el cómputo de tan perentorio plazo, cuando consta el previo conocimiento del dictamen que se pretende impugnar y cuando ello sirve, en no pocos casos, para retrasar sine die el pago a que se está obligado por el Contrato de Seguro.

1.3. Por su parte la **STS 6-11-2003 (RC 196/1998)**, en relación con el **contrato de seguro**, examina el **carácter imperativo del procedimiento pericial de liquidación del daño en el contrato de seguro y, de un lado, la posible modificación en beneficio del asegurado, y, de otro, el cierre de la vía de la jurisdicción ordinaria sobre la tasación de daño en el caso de que cualquiera de las partes solicite la apertura del mismo.**

Al respecto se declara que el artículo 38.4 de la Ley de Contrato de Seguro legitima a las partes para que puedan urgir la apertura de un pro-

cedimiento pericial en orden a la liquidación del daño como presupuesto para el pago de la indemnización por el asegurador en la hipótesis de que fracase la liquidación por vía amistosa, cualquiera que sea el resultado de la misma, puesto que está claro que ambas partes pueden estar de acuerdo en la exclusión fáctica del procedimiento pericial, en las hipótesis de discrepancia de fondo (por ejemplo, el asegurador considera que el siniestro ha sido ocasionado por un evento excluido de la cobertura asegurativa). En este caso, es obvio que el asegurado podrá iniciar la reclamación judicial.

Continúa la sentencia declarando que el modelo de la Ley de Contrato de Seguro no ha sido el de perito único independiente de las partes, sino el binomio antagónico de dos personas designadas libremente por las partes. Ante esta situación de conflicto y dependencia formal, el acuerdo puede ser difícil, por lo que es necesario articular extrajudicialmente la resolución de la controversia. El legislador no ha fijado el momento cronológico de la designación del tercer perito, sino que se ha subordinado al desacuerdo de los peritos. En caso de desacuerdo sobre la persona del tercer perito, entra en juego la autorización judicial.

La regulación total del artículo 38 destaca por su naturaleza de derecho imperativo, lo que contrasta vivamente con la praxis aseguradora anterior a la Ley de Contrato de Seguro, en la que existían numerosos problemas planteados, tanto a nivel doctrinal, como en el terreno operativo, puesto que los diversos artículos del Código de Comercio en la materia tenían un claro carácter dispositivo, conforme a los artículos 385 y 438 de dicho cuerpo legal, en los que con claridad meridiana, se consagraba el principio del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, concretada en las cláusulas contractuales, siendo los preceptos del título VIII del citado Código de aplicación subsidiaria a la póliza.

La Ley de Contrato de Seguro establece con carácter imperativo un único modelo de procedimiento, que sólo puede modificarse, conforme al artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro, en beneficio del asegurado: si cualquiera de las partes solicita la apertura del procedimiento pericial, se cierra la vía de la jurisdicción ordinaria sobre el tema concreto de la tasación de daños.

1.4. En relación con el seguro de accidentes y la cobertura de la muerte por infarto de miocardio causado por «stress» en el trabajo, merecen especial mención dos sentencias de 11-11-2003 (RC 296/1998) y 27-11-2003 (RC 327/1998).

En la primera de las sentencias referidas se examina un padecimiento con origen en causa externa, reflejándose la doctrina jurisprudencial al respecto. Y en la segunda de las sentencias referidas se define el riesgo asegurado, incluyéndose el infarto de miocardio con génesis en una causa externa, considerando como tal el stress en el trabajo y el esfuerzo o tensiones en el desempeño del mismo.

La **STS 11-11-2003 (RC 296/1998)**, a partir de la declaración contenida en la Sentencia recurrida con base en una serie de datos que declaró probados con base en las pruebas documental y testifical, corrobora la deducción como probado de que **el infarto sobrevino por el estrés provocado por el trabajo, siendo una causa exógena**. Refleja a continuación la doctrina jurisprudencial según la cual si bien el infarto de miocardio no está comprendido en los supuestos del art. 100 LCS (salvo estipulación), sin embargo debe comprenderse dentro del seguro de accidente cuando tenga su génesis en una causa externa; y a tal efecto se ha tomado en consideración la causa inmediata consistente en la presión y el «stress» consecuencia del aumento del trabajo (S 14 de junio de 1994), el esfuerzo físico en el desarrollo del trabajo para el que se hallaba capacitado (S 27 de diciembre de 2001), y el esfuerzo y tensiones en el desempeño del trabajo (S 27 de febrero de 2003), cuyos supuestos guardan una gran similitud con el que es objeto de enjuiciamiento.

Por su parte, la **STS 27-11-2003 (RC 327/1998)**, define el riesgo asegurado e incluye el infarto de miocardio con génesis en causa externa, considerando como tal el stress en el trabajo y el esfuerzo o tensiones en el desempeño del mismo.

Así, la Sala declara que La Ley de Contrato de Seguro, a diferencia de lo que sucede con otras modalidades contractuales, en especial las de daños en sentido estricto, no ha querido dar una definición, aún de simple carácter descriptivo, del seguro de accidentes. Se limita en su artículo 100 a definir el riesgo de accidente.

Por otra parte, el riesgo de accidente es el elemento característico de este contrato, que el artículo 100 define como *«la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte»*. Se trata de un riesgo en el que parece un proceso formativo de la lesión corporal, su causa y las consecuencias de aquella que, en tanto no esté completo, el siniestro no se ha verificado enteramente.

La doctrina jurisprudencial viene declarando de forma directa o por razonamiento contrario (Sentencias de 5 de Marzo de 1992, 13 de Febrero y 19 de Abril de 1996, 23 de Octubre de 1997, 20 de Junio de 2000, 5 de Junio de 2001, 14 de Noviembre de 2002 y 11 de Noviembre de 2003, entre otras) que, si bien el infarto de miocardio no está comprendido en los supuestos del artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, salvo estipulación, sin embargo debe comprenderse dentro del seguro de accidentes cuando tenga su génesis en una causa externa.

1.5. Por su parte, la **STS 31-12-2003 (RC 388/1998)**, examina un supuesto relativo a un **plan de jubilación contratado por el demandante en el que se excluía de cobertura la invalidez o incapacidad cuando éstas, en todo o en parte, fueran consecuencia directa o indirecta de defecto físico o mental preexistente a la fecha de eficacia de la póliza.**

Se declara al respecto que teniendo en cuenta el marco del seguro pactado —un plan de jubilación— nunca podría aceptarse una interpretación de las referidas exclusiones que condujera a entender aseguradas en verdad únicamente la incapacidad y la invalidez causadas por accidente, ya que difícilmente la enfermedad invalidante de una persona mayor de cuarenta años puede haber sido totalmente asintomática con anterioridad. Y que en el caso examinado la invalidez asegurada no era sólo la derivada de un accidente resultaba con toda claridad tanto del propio contrato en su conjunto, que en ningún momento contiene tal limitación, como, más en concreto, del artículo 4 de las Condiciones Especiales por cuanto, al tratar de la declaración y prueba de la invalidez, impone al tomador o al asegurado la obligación de comunicar a la Compañía «*cualquier enfermedad, accidente u otro acontecimiento que pueda producir la Invalidez del Asegurado*». En definitiva, la asimilación de «defecto físico o mental» a cualquier dolor, dolencia o síntoma no caracterizado como enfermedad invalidante equivaldría a desequilibrar por completo los planes de jubilación a favor de las aseguradoras, que paradójicamente «jugarían sobre seguro», y no aleatoriamente, al concertarlos con personas de edad superior a aquélla en que comienzan los procesos degenerativos normales del cuerpo humano, personas que lógicamente son las más proclives a contratar esos planes, ofreciéndoles las aseguradoras, al momento de contratar, unas atractivas prestaciones por invalidez para luego, si ésta se produce, escudarse en que el proceso degenerativo previo a la manifestación o diagnóstico de la enfermedad invalidante había comenzado antes de contratarse el seguro.

Y se concluye de manera contundente declarando que se trata de una interpretación inaceptable por cuanto supone admitir la normalidad de seguros carentes de los elementos propios y esenciales de este contrato, que quedarían desvirtuados en favor de una pura y simple captación de fondos por las aseguradoras.

1.6. En relación con el **contrato de agencia**, la **STS 30-4-2004 (RC 1845/1998)**, se examina el **derecho a indemnización por clientela y daños y perjuicios**, declarando que la prueba de que las relaciones comerciales creadas por el agente perdurarán después de resuelto el contrato no recae sobre el agente.

La sociedad recurrente reclamaba indemnización por la aportación de clientela. Para decretar la procedencia o no de la indemnización había de tenerse en cuenta que la sentencia recurrida estableció el hecho como probado en cuanto admitió que el Agente durante el desarrollo del contrato había aportado nuevos clientes o llegó a incrementar sensiblemente la clientela preexistente, lo que razonablemente se deducía a la vista de la extensa duración que tuvieron las relaciones entre el encargante y el gestor y de la documentación aportada por la actora, pero sin embargo no concedió la indemnización de referencia con base en el argumento, que se presentó como decisivo y relevante de que, tratándose de negocio de venta de coches nuevos, no se probó ni cabía deducir razonablemente que las relaciones comerciales creadas por el agente habían de perdurar en el futuro y por ello tenían que ser susceptibles como tales de producir ventajas substanciales e importantes para el empresario, imponiendo a la recurrente la carga de probar de que después de resuelto el contrato la concesionaria iba a continuar beneficiándose de forma relevante y trascendente de la gestión realizada por el Agente durante la vigencia de la resolución.

Esta conclusión decisoria adoptada por la Audiencia Provincial no es aceptada por la Sala, ya que va más allá de las previsiones contenidas en el artículo 28-1.º de la Ley de Contrato de Agencia que utiliza el término «puede», al imponer un plus de prueba muy dificultosa en cuanto a la demostración de que tenía que darse la concurrencia plena de beneficios futuros asegurados, dejando de lado que en el mantenimiento y aprovechamiento de la clientela lograda es factor importante la actividad comercial de quien sustituya al agente cesado, y también ha de tenerse en cuenta que los clientes cuando adquieran un vehículo puede ser de marca distinta de la que distribuye la concesionaria.

Y resalta la Sala que lo que resulta decisivo es que efectivamente se de clientela incrementada debido a la actividad del agente, la que se tras-pasa a la concesionaria como una especie de fondo de comercio, del que continúa disfrutando, mientras que el agente debe soportar en forma negativa para su economía el corresponsal enriquecimiento del empresario (Sentencias de 22 de abril y 20 de diciembre de 2002) y tratarse de contrato de duración indefinida.

La Sala de Casación Civil respecto a la cuestión de que la clientela a la que accede el empresario pueda continuar produciéndole ventajas substanciales, ha declarado que se hace referencia a la susceptibilidad por el empresario de continuar disfrutándola con aprovechamiento económico y se trata más bien de un pronóstico razonable acerca de un comportamiento que no deja de ser probable por parte de la clientela (Sentencia de 7 de abril de 2003), declarando que la conclusión del Tribunal de Instancia no estaba dotada de razonabilidad adecuada, pues lo que sucedió fue que se produjo una resolución contractual acomodada a las conveniencias de la concesionaria, dejando de lado por completo los intereses del agente.

1.7. Por lo que al **contrato de concesión o distribución en exclusiva** respecta, la **STS 18-3-2004 (RC 1360/1998)** declara la **improcedencia de indemnización por clientela al no haberse probado abuso ni mala fe de la concedente ni poder apreciarse su enriquecimiento sin causa.** Prevista contractualmente la extinción del contrato por denuncia unilateral mediante preaviso de un año y pactado igualmente que la concedente no quedaría obligada a indemnización ni resarcimiento por cualquier título o causa, se declara por la Sala que el posible enriquecimiento de la concedente debido a la extinción del contrato tendría una causa tan perfectamente identificada como indiscutiblemente lícita, y que no sería otra que el propio contrato, de suerte que la jurisprudencia verdaderamente aplicable a esta cuestión es la que rechaza la aplicabilidad del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto cuando el beneficio y el correlativo perjuicio denunciados tengan su fuente en un convenio o en una causa contractual justa (sentencias de 27 de marzo de 2003 recurso n.º 2487/97, 12 de junio de 2003 en recurso n.º 3382/97, 22 de septiembre de 2003 en recurso n.º 3860/97, 27 de octubre de 2003 en recurso n.º 4481/97 y 31 de diciembre de 2003 en recurso n.º 674/98 como más recientes).

Y se añade que, en definitiva, sostener que el concesionario tiene derecho a indemnización por clientela en todo caso y a todo trance, es

decir, incluso cuando no ha habido abuso ni mala fe del concedente y en el contrato se han convenido un plazo de preaviso más que razonable y la exclusión de cualquier tipo de indemnización, equivale a desconocer que la captación de clientes durante la vigencia del contrato no es sino una de las prestaciones propias, en realidad la más característica, del concesionario, quien al asumir la obligación de promover las ventas de los productos del concedente debe una prestación de la que no sólo resulta beneficiado este último, por una posible fidelidad futura del comprador a su marca, sino también el propio concesionario porque a mayor volumen de ventas mayor es su ganancia, beneficiándose ambas partes del mismo modo que a las dos beneficia también el prestigio de la marca, normalmente debido al esfuerzo empresarial del concedente.

2. Daños Morales

2.1. En relación con una reclamación por **daños morales causados por hechos ilícitos enjuiciados en el orden penal sin que lo fuese la responsabilidad civil no renunciada por los actores perjudicados** se pronunció la **STS 13-4-2004 (RC 1425/1998)**.

La sentencia recurrida acogió la excepción de cosa juzgada con base en que la acusación particular en el precedente procedimiento penal —demandante en vía civil— no se reservó expresamente la acción civil ni recurrió la indebida decisión de reserva de acciones civiles realizada por el Juzgado de lo Penal, desestimando la pretensión indemnizatoria ejercitada. Pues bien, la Sala revoca la resolución dictada por la Audiencia Provincial con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque, las resoluciones de los citados órganos de lo Penal, en caso alguno habían resuelto (exigencia «ad hoc» del art. 1252-1.º CC, para la eficacia de la cosa juzgada) el aspecto de la responsabilidad civil derivada de delito o falta y, ello es así, tanto se tenga en cuenta el razonamiento de la sentencia de la instancia del Juzgado Penal de que en estos delitos *«de mera actividad, de riesgo o peligro, objeto de enjuiciamiento no hay cosas que restituir, daños que reparar, ni perjuicios que indemnizar»*, como la reserva expresa que luego se señala no fue pedida por los perjudicados. Decisión de esa primera instancia que fue por completo confirmada por la de la Sala de lo Penal y que no fue recurrida por los hoy actores, entonces denunciante y perjudicados; además, se resalta que esas resoluciones

penales, condenaron al hoy recurrido por cuatro delitos de amenazas causados a la contraparte.

En segundo lugar, porque existe en la sentencia del Juzgado Penal, confirmada por la citada de la Audiencia Provincial, una taxativa declaración sobre que *«las pretensiones indemnizatorias formuladas por la acusación particular, no deben acogerse, SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES CIVILES QUE EN RELACIÓN CON LOS HECHOS PUDIERAN CORRESPONDERLES...»*.

En tercer lugar, porque desde luego, sin que haya existido RENUNCIACIÓN EXPRESA al ejercicio de esas acciones, no es posible descalificar la decisión del otro orden, porque, según versión que la recurrida extraía de la normativa penal —arts. 112 y 113 L.E.Criminal—, no cabe esa reserva de la acción civil cuando no se ejercitó la misma por los propios perjudicados o dañados —hoy recurrentes— ya que, frente a ello, ha de sobreponerse, aparte del principio generador de la tutela efectiva de los Tribunales —ex art. 24 CE—, la pertinencia, en aras de una justicia material de habilitar a esos perjudicados que, ante el evidente pronunciamiento de los Tribunales penales de que esa acción de responsabilidad civil derivada no había sido objeto de pronunciamiento y, porque, por su no recurso, no habían ejercitado esa facultad de reserva a instancia de parte, no debe impedirseles este ulterior ejercicio, lo que aquellos órganos le permiten cuando expresan tal posibilidad colmando de satisfacción los intereses dañados.

En cuarto lugar porque tampoco puede omitirse que hubo una expresa condena penal al autor de los hechos como autor de cuatro delitos de amenazas, que, obvio es, sirven de soporte fáctico a la misma pretensión indemnizatoria por daños morales, lo que evidenciaba la pertinencia de esa reparación ante la realidad del ilícito correspondiente, y, además, que la no acogida de la pretensión del recurso, vendría a equivaler, en el plano del contraste jurisdiccional, a una modificación de un pronunciamiento añadido en lo penal, por un orden civil, que hasta pugnaría con las elementales premisas de coherencia y respeto entre los distintos ordenes judiciales. —Título IV LOPJ—

Y, en último lugar, porque, se mire como se mire, jamás el orden penal juzgó la responsabilidad civil, luego no es posible que, en el plano de la lógica enjuiciadora, se pueda decir que hubo cosa juzgada concierne a esa responsabilidad, elusiva de este orden civil.

2.2. En relación también con los **daños morales**, concretamente derivados de **la expulsión irregular y arbitraria de un alumno de un colegio privado**, en la **STS 9-12-2003 (RC 476/1998)** se examina el problema de la cuantificación de los daños, ponderando el descrédito de la imagen del alumno entre sus compañeros y el entorno social, y de la repercusión de la sanción en los padres, valorándose igualmente la producción de un estado de notoria intranquilidad determinante de impactos psicológicos y de afectación de la armonía familiar.

Así, se expone en la sentencia comentada que nuestro Código civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de «todos» y ha sido la jurisprudencia casacional civil la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6-12-1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (Sentencias de 3-6-1991; 3-11-1995; 21-10-1996 y 19-10-2000); y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro.

En términos generales, como de manera exhaustiva analiza la sentencia de 22 de febrero de 2001, el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece. En el caso examinado al alumno expulsado por consecuencia de la conducta del colegio, le alcanza situación de descrédito de su imagen ante los compañeros y entorno social, que indudablemente resultó dañada, pues fue desprestigiado de forma evidenciada, máxime si se sembró sospecha de consumo de drogas en el recinto colegial, que en modo alguno quedó demostrado, ya que también la sospecha cuenta con suficiente carga para ocasionar daño por sí y repercute en el interesado con estados de sufrimiento, intranquilidad y zozobra, que no son fáciles de superar.

Y se añade que no se puede dejar de lado, a mayor abundamiento, para justificar la procedencia de la indemnización por daños morales, la repercusión de la sanción de expulsión en los padres del recurrente —que

fueron también demandantes—, por la relación de conexión inevitable, ya que les quebrantó la confianza en el colegio y de que su hijo pudiera llevar a cabo sus estudios sin el corte arbitrario que se produjo y les hizo pasar por un estado de notoria intranquilidad y desasosiego, pues hubieron de buscar como pudieron, incluso valiéndose de la ayuda y comprensión de la Inspección de Enseñanza, otro colegio que lo admitiera, lo que ocurrió ya avanzado el curso, pero el tiempo dejado atrás no fue precisamente de satisfacción y serenidad para los mismos, sino al contrario de sobresalto y hasta pesadilla que no deja de producir impactos psicológicos y afectar a la armonía familiar, sin que valga el argumento del Tribunal de Instancia, de no existir nexo causal entre la actuación del colegio y el resultado de injusta expulsión, cuando la causalidad en este supuesto resulta acreditada, por darse conducta reprochable en la parte demandada.

3. Derecho de familia

3.1. Se inicia el relato de la presente crónica haciendo referencia al ejercicio de una **acción de reclamación de filiación no matrimonial**. La Sala, en **STS 5-11-2003 (RC 4394/1997)**, declara **que no basta dirigir la demanda contra la madre, sino que es preciso hacerlo también contra el hijo cuya paternidad se reclama**, precisando que la cuestión no puede ventilarse sin su presencia en atención a la seguridad no sólo familiar, sino social, que debe rodear a la posesión de estado civil, añadiendo la necesidad de nombramiento de defensor judicial habida cuenta del conflicto de intereses entre la madre y el menor.

Así, se expone que la falta de citación del hijo supone la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Y se precisa que a diferencia de lo que sucede en otro tipo de excepciones, el litisconsorcio queda fuera de la jurisdicción rogada, y en razón de trascender sus efectos al orden público, puede y debe ser apreciada incluso de oficio, aún en el trámite extraordinario de casación.

Y como razonamiento complementario se indica que el artículo 163 del Código Civil constituye el desarrollo del artículo 162.2 de este ordenamiento: la representación legal de los padres, en relación a sus hijos sometidos a la patria potestad, queda excluida cuando, en la realización de uno o varios actos, se compruebe la existencia de conflicto de intereses, que puede poner en peligro el interés del hijo al que representan.

Una vez acreditado este extremo, el Juez procederá al nombramiento de un defensor que represente al menor en juicio y fuera de él. El nombramiento de defensor judicial opera siempre que, en algún asunto, el padre y la madre tengan un interés opuesto al del hijo no emancipado, nombrándose el defensor judicial para el acto concreto en el que haya conflicto de intereses.

En el caso examinado resultaban contrarios los intereses de la madre demandada —que no quería establecer en ningún caso la realidad que resultara procedente sobre la paternidad— con los del hijo, tanto desde el punto de vista de su persona, como del orden público del estado civil, y por ello se señala que resultando necesario que la acción se dirija también contra el hijo menor de edad, conforme a lo previsto en el artículo 299.1 del Código Civil, resultaba necesario el nombramiento de un defensor judicial que le representara y amparara sus intereses.

3.2. Por lo que a **derecho matrimonial** respecta, la **STS 10-12-2003 (RC 3788/1997)**, examina la **naturaleza jurídica del Convenio Regulador**, declarando la imposibilidad de calificarlo como transacción y afirmando la posibilidad de rescisión por lesión.

Así se declara que la naturaleza de los Convenios Reguladores viene representada por constituir un efectivo negocio de naturaleza mixta, al intervenir en su perfección y consolidación la autoridad judicial que no elimina ni desplaza su naturaleza esencial de tipo contractual privado, ya que su elaboración dimana de la voluntad de los otorgantes que se expresa en el acto material de llevar a cabo la división y adjudicación del haber ganancial, declarando que el negocio jurídico que representa el Convenio Regulador no es propia transacción, pues las partes nada discuten sobre sus derechos en la titularidad y aceptan transformar sus cuotas (participaciones abstractas) en titularidades concretas sobre objetos singulares por propias conveniencias. Lo mismo que todo contrato de partición, es el resultado de un equilibrio de intereses y una composición de los mismos, por lo que tan fuera de lugar estaría denominarla jurídicamente transacción como a cualquier contrato oneroso.

Y se precisa que si la partición no es por sí misma una transacción, no hay ninguna posibilidad legal de eximirla de su sujeción a rescisión por lesión según el artículo 1704 del Código Civil, que es de aplicación a la partición de una sociedad de gananciales disuelta por mandato del artículo 1410, sin que a ello obste que haya ocurrido con ocasión de un Convenio Regulador de separación matrimonial.

3.3. La STS 22-4-2004 (RC 1738/1998), declara la inoponibilidad, frente a terceros adquirentes de buena fe, del derecho de uso de la vivienda familiar atribuida en proceso matrimonial.

La Sala declara que el derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el art. 96 del Código Civil se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad. En la sentencia de divorcio en su día dictada se atribuyó el uso de la vivienda a doña Elena *«teniendo en cuenta lo establecido en el art. 96 del Código Civil»*, de lo que colige la Sala que tal atribución, al no fijarse un límite temporal de acuerdo con el art. 96.3, se hizo en razón a existir un hijo del matrimonio menor de edad cuya guarda y custodia se encomendaba a la madre.

Y se declara que el mantenimiento de eficacia del derecho de uso así concedido, con carácter indefinido, durante toda la vida de la beneficiaria del mismo y frente a los terceros adquirentes de buena fe, contraviene esos caracteres esenciales del derecho, de provisionalidad y temporalidad, y entraña el que las necesidades familiares (inexistentes al resolverse el pleito al haber alcanzado hace años su mayoría de edad el hijo menor del matrimonio) sean sufragadas por terceros extraños, a quienes, además y en todo momento, se les ocultó la existencia de ese derecho de uso.

3.4. En relación con los regímenes económico-matrimoniales, en la STS 30-1-2004 (RC 645/1998) se examina la diferencia entre la antigua y nueva Ley de Enjuiciamiento civil en relación al momento en que se produce la disolución de la sociedad de gananciales y, por tanto, queda determinado cuál es el patrimonio a liquidar.

Al respecto se dice que a tal efecto el artículo 95 del Código Civil prevé la disolución del régimen económico matrimonial en relación a los bienes del matrimonio desde la sentencia firme. Interpuesto recurso de casación contra una sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Albacete de 22 de diciembre de 1982, que puso término a la segunda instancia en el proceso de separación matrimonial de recurrente y recurrida, tal sentencia no adquirió firmeza hasta la sentencia de este Alto Tribunal de 18 de septiembre de 1986, a lo que no obsta el que el pronunciamiento de primera instancia que acordó la separación de los cónyuges quedase firme al no haber sido recurrido por ninguno de los contendientes y limitarse el objeto de la apelación a la declaración de culpabilidad en cuanto a la causa de separación y a los efectos en relación con la patria potestad.

No puede olvidarse que cuando el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medias acordadas, ha establecido un precepto claro y preciso en el art. 774.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, diciendo que *«si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio»*, prueba de que en el régimen legal precedente la sentencia no adquiriría firmeza hasta que no se resolvían los recursos interpuestos o era consentida por las partes, cualquiera que fuera el contenido del recurso interpuesto, es decir, que fuesen impugnados todos o sólo, como en el caso examinado, algunos de los pronunciamientos de la sentencia y hubiesen quedado firmes los consentidos y no impugnados.

4. Derecho al honor

En materia de **derecho al honor**, la STS 24-10-2003 (RC 4452/1997) aborda el **examen de la existencia o inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la calificación de un periodista como «un nazi de toda la vida» por parte de un entrevistado y su amparo o no por el derecho a la libertad ideológica del autor de las declaraciones**, considerando la Sala que la personalidad de los contendientes y los actos previos del aludido no pueden justificar ni tolerar una ofensa tan rotundamente condenada por la moderna sociedad, en donde cualquier atisbo de asunción o complicidad racista conlleva un juicio condenatorio.

La Sala declara, en relación con la conexión libertad ideológica «ad intra» con la libertad de expresión «ad extra», que es bien claro que cualesquiera que sean los soportes normativos de ambas «libertades» ideológica y de expresión, que la primera, en su misma literalidad, inserta en el art. 16.1 CE y, la segunda, en su art. 20.1a), no tienen por qué conducir a sanciones distintas cuando la conducta respectiva invade los límites impuestos a ambas libertades, como, expresamente, se proclama en el núm. 4 del citado art. 20, y que, como tal, sirve luego para explicarse el elenco de ilícitos a que se refiere el art. 7 de la LO de 5 de mayo de 1982; y, es que no podía ser de otro modo, porque, en una elemental teoría conceptual, esa libertad ideológica o derecho a mantener o generar las ideas que se tengan, sin duda, luego se manifiestan al exterior a tra-

vés de la libertad de expresión, o sea, las ideas se corporeizan «ad extra» por medios externos o «expresivos", ya que, anidadas estas ideas en el acervo de interioridad del individuo sólo adquieren relevancia jurídica cuando se vierten al exterior, por lo que es apodíctico que la libertad ideológica, sólo es operativa o relevante cuando se canaliza mediante la libertad de expresión.

La libertad de expresión es un derecho constitucional, esencial en un sistema de libertades democráticas, que consagra el derecho a opinar, que es libre. Sin embargo, este derecho y aquélla libertad no alcanza a las expresiones insultantes, injuriosas o vejatorias: la libertad de expresión no comprende el derecho a insultar.

Ahora bien, todo derecho, por muy importante que sea, no puede devenir en un derecho absoluto e ilimitado, pues ello llevaría a difuminar totalmente la idea de libertad y la de democracia. Por ello, la propia Constitución en su artículo 20-4, establece que la libertad de expresión y la de información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen.

Sin embargo, cuando surge la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y expresión, de un lado, y el derecho fundamental al honor, de otro, la jurisprudencia de la Sala Primera, así como la del Tribunal Constitucional, se han decantado por el seguimiento de las siguientes directrices:

a) que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos;

b) y que la tarea de ponderación o proporcionalidad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad, del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información.

Y se concluye que cualquiera que sean tanto la personalidad de los contendientes y su respectiva actividad pública y, los aludidos actos previos del actor, jamás justifican ni pueden tolerar ofensas tan rotundamente condenadas en la moderna y vigente sociedad, en donde cualquier atisbo de asunción o complicidad racista —y el calificativo de Nazi lo ostenta en plenitud reprochable— conllevan a un ineludible juicio condenatorio.

5. Letra de cambio

En relación con la **Letra de cambio**, en la **STS 20-11-2003 (RC 266/1998)**, se recoge la doctrina jurisprudencial relativa a la **distinción entre excepciones cambiarias en sentido estricto y extracambiarias**, estimándose la acción ejercitada en juicio declarativo por la tenedora de las letras contra las aceptantes instando el pago de los nominales de las mismas y de los gastos derivados de su impago.

Así, se distingue en el régimen legal las excepciones cambiarias, en sentido estricto, y las extracambiarias. Las primeras son aquéllas que traen causa de la propia letra (de sus propios vicios, vicisitudes o de las obligaciones asumidas por los firmantes de la misma) y están recogidas en el párrafo 2.º del art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

Las extracambiarias son las que están fundadas en las relaciones personales que puedan mediar entre el deudor demandado y el tenedor demandante, o entre aquél y el librado o los tenedores anteriores, y aparecen reguladas en el párrafo esgrimido en este artículo y en el artículo 20 de aquélla Ley.

En cuanto a las acciones cambiarias legalmente admitidas puede decirse:

Por lo que se refiere a la inexistencia o falta de validez de la propia declaración cambiaria, la excepción puede ser debida a incapacidad, falta de representación, falsedad de la firma u otras circunstancias similares. Tales excepciones pueden oponerse frente a cualquier tenedor de la letra. En otros supuestos, como puede ser los de vicio del consentimiento, robo, extravío de la letra, u otras similares únicamente podrán oponerse frente al demandante que haya sido parte en el negocio cambiario; es decir, únicamente frente al tenedor a quien el deudor demandado entregó la letra.

Por lo que se refiere a la falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio; la primera únicamente puede ser opuesta al tenedor que carezca de legitimación; y la segunda frente a cualquiera.

Por lo que afecta a la extinción del crédito cambiario, si ello es debido a pago anotado en la letra o a prescripción, la excepción puede ser opuesta frente a cualquiera; pero en cuanto al pago, si la remisión o novación no han sido anotados en el título, solamente puede ser opuesta frente al que recibió el pago o acordada la remisión o la novación.

Por lo que respecta a las excepciones extracambiarias, en principio, solamente pueden ser opuestas al demandante que haya sido parte en la relación personal sobre la que se funde la excepción de que se trate. Ello no obstante, tanto en el artículo 20 de la Ley, como en el párrafo 1.º de este artículo, queda abierta la puerta a este tipo de excepciones por parte del deudor demandado frente al tenedor demandante cuando éste haya actuado a sabiendas del perjuicio del deudor. En tal caso, el deudor cambiario podrá alegar frente a dicho tenedor las excepciones fundadas en las relaciones personales que aquél tuviera con el librador o con anteriores tenedores de la letra. Tales excepciones constituyen modalidades de la denominada genéricamente «exceptio doli».

Pues bien, en el caso examinado se destacan dos consideraciones esenciales:

La primera, la de que la tradicional figura de la falta de provisión de fondos, como motivo de oposición en el juicio ejecutivo con base en letra de cambio, fue introducida en la antigua regulación por la jurisprudencia que, mitigando el rigorismo del artículo 480 del Código de Comercio y superando el obstáculo formal de los artículos 1464 y 1467 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, la conceptuó como causa de nulidad y limitando su aplicación sólo a los supuestos en que la relación jurídico procesal se mantenía entre librador y librado, no así cuando se accionaba por tercer tenedor de la letra, a menos lo fuese de mala fe, pues entonces la letra se independizaba totalmente del contrato causal y conservaba su carácter abstracto, más no ocurría así en el primer caso en que el librador carecía de acción contra el aceptante sino acreditaba que éste era deudor suyo por entrega de mercancía o dinero, cobertura real, o por el hecho de resultar acreedor suyo por una cantidad igual o mayor al importe de la letra, cobertura jurídica, aunque nunca en el juicio ejecutivo pudiera discutirse en su integrada el contrato causal (Sentencias de 16 de Junio de 1942, 20 de Abril de 1949, 1 de Mayo de 1958, 17 de Noviembre de 1960 y 4 de Octubre de 1968); y esta doctrina sigue vigente encajando dicha excepción en las de las relaciones personales que contempla el párrafo 1.º del artículo 67 de la Ley Cambiaria, además de reforzada dados los principios inspiradores de ésta, pero con una modificación importante en aplicación de estos y de la Ley Uniforme de Ginebra, como es que la prueba de la falta de provisión de fondos corresponde únicamente al que opone la excepción.

Bajo el régimen derogable del Código de Comercio, en esta materia, el tenedor de la letra de cambio disponía de la doble disponibilidad de

ejercitar la acción cambiaria en vía ordinaria o en la vía ejecutiva, aunque algún sector doctrinal confundía la acción cambiaria con la ejecutiva y la causal con la declarativa; no obstante la jurisprudencia estableció claramente que tanto en una vía como en otra las acciones ejercitadas tenían siempre naturaleza cambiaria y la posible discusión o confusión que pudiera haber al efecto queda zanjada por la nueva Ley Cambiaria y del Cheque, al establecer en su artículo 9 que la acción puede ser directa contra el aceptante y sus avalistas o de regreso contra cualquier obligado y añadir en su párrafo 2.º que a falta de pago de la letra, el tenedor aunque sea el propio librador tendrá contra el aceptante y su avalista la acción directa derivada de la letra de cambio para reclamar sin necesidad de protesto tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva, lo previsto en los artículos 58 y 59. Al anterior doctrina debemos añadir que son principios inspiradores de la Ley Cambiaria, que deben ser tenidos en cuenta para su interpretación (artículo 3.1 del Código Civil) y aparte la adaptación de nuestra legislación a la Ley Uniforme de Ginebra y el acercamiento a la de los demás países de la Unión Europea, la del fortalecimiento de la posición jurídica del acreedor y la pretensión de ser más rigurosa con el deudor.

6. Propiedad intelectual

En relación con **propiedad intelectual**, en la **STS 26-11-2003 (RC 378/1998)**, aborda un supuesto de **plagio**, concretamente la copia casi literal de gran parte de una obra ajena, con aprovechamiento de la formación cultural y esfuerzo intelectual desplegado por el autor de la descripción de una ciudad contenida en los textos de una guía turística, declarándose la irrelevancia del carácter novedoso o conocido de los datos históricos en ella contenidos. Y así se declara que la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987, de 11 de noviembre, establece, en lo que aquí interesa, que la propiedad intelectual de una obra literaria, la cual corresponde al autor por el solo hecho de su creación (art. 1), está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley (art. 2), y considera objeto de la misma todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte y entre ellos, los libros, folletos, impresos, escritos; y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza (art. 10.1 a), dedicando los arts. 14 y 17 a determinar

el contenido del derecho moral de autor y derechos de explotación, respectivamente. En el caso examinado se habían infringido dichos preceptos porque la exposición descriptiva contenida en las guías turísticas cuya paternidad pertenece al demandante, reviste originalidad y creatividad literaria. No importa la idea, ni si los datos históricos reflejados eran conocidos, o novedosos; lo relevante es la forma original de la expresión —exposición escrita—. La jurisprudencia no sólo no excluye la existencia de plagio en el caso, sino que lo confirma plenamente, pues se produjo una copia literal de una gran parte de una obra ajena, con aprovechamiento de la formación cultural y esfuerzo intelectual desplegado por el autor de la misma.

7. Responsabilidad extracontractual

En relación con la responsabilidad extracontractual son varias las sentencias que se han dictado en el año judicial examinado:

7.1. La STS 16-10-2003 (RC 4206/1997) aborda el examen del **fallecimiento causado por los disparos realizados por un funcionario de prisiones jubilado**, examinándose la posible responsabilidad de la hija del autor de los hechos, quien resultó exonerada por entender que no podía exigírsele a ésta culpa «in vigilando», puesto que hacía muchos años que no convivía con aquél, resultando un supuesto no incardinable en ninguno de los supuestos del art. 1903 CC. Asimismo se procede a la exoneración del Estado toda vez que la posesión y utilización del arma por parte del autor de los disparos constituyen circunstancias ajenas a su antigua profesión de funcionario de prisiones.

La Sala, a fin de fundamentar las exoneraciones referidas, declara que el párrafo primero del artículo 1903 plantea una pregunta cuya respuesta parece dar por ya sabida el propio precepto. Esa pregunta es la de qué personas «se debe responder». Dado que es una pregunta sin respuesta expresa en todo el Código, parece que no cabe si no una conclusión: el artículo 1903 está manifestando, de forma implícita y con enumeración de casos que en él se contienen, qué personas pueden dar lugar, con sus actos dañosos, a la responsabilidad de otra u otras.

En el supuesto examinado la demandada, aunque hija del autor de los hechos dañosos, hacía muchos años que no convivía con el mismo, lo que de forma inexcusable alejaba toda posibilidad de exigencia a la

misma de culpa «in vigilando» y no se encontró modo lógico alguno de atribuir a su persona la posible responsabilidad por hecho ajeno que prevé el artículo 1903 del Código Civil: ésta se refiere a los padres, a los tutores, a los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes y a las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior que responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro.

E igualmente se declara la imposibilidad de atender a la pretendida responsabilidad del Estado, pues la posesión del arma y su utilización por parte del autor de los disparos constituyen circunstancias de todo punto ajenas a su antigua profesión de funcionario de prisiones. Este se había jubilado en el año 1980 y no se acreditó que utilizase el arma en cuestión en ningún momento durante su condición de funcionario ni en su situación administrativa de jubilado, dentro del ejercicio de sus funciones.

7.2. Siguiendo con la responsabilidad extracontractual, la STS 18-11-2003 (RC 3934/1997), en relación con la prescripción de la acción como consecuencia de las lesiones sufridas por una descarga eléctrica, declara la Sala que si el Tribunal penal determinó, en el juicio previo seguido por los mismos hechos, que el ilícito no comportaba tipicidad penal alguna, al no ser constitutivo ni de delito ni falta, no es posible incardinar la acción civil dentro del alcance del art. 1092 CC, en cuyo caso sería correcta la aplicación del plazo de prescripción de quince años; por el contrario habrá de aplicarse la prescripción anual aquiliana del art. 1968.2 CC.

Y se expone que en ningún caso por el Tribunal Penal se determinó que el ilícito hubiera comportado tipicidad penal alguna, al no ser constitutivo ni de delito ni de falta, por lo que, no era posible incardinar la acción dentro del alcance del art. 1092 del CC —«*Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal*»—, como hizo la Sala de apelación, ya que, el elemento forzoso de previa configuración punitiva es lo que habilita el ejercicio de la acción civil en este supuesto y, entonces, sí sería correcto el plazo de 15 años apreciado; mas cuando, como en autos, se ejercita una acción de responsabilidad del art. 1902 CC —y sin perjuicio de que también se aluda al art. 1092, y que, se repite, requiere el sustrato previo de declaración penal—, en mor de unos hechos que provocan una actuación

penal sin responsabilidad alguna de este tipo, habrá que acoplar también el juego del art. 1093 CC: «*Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro*» y, por ello encajarlo en el marco de la prescripción anual aquiliana del art. 1968.2.º.

7.3. Por último, la **STS 31-12-2003 (RC 788/1998)** declara que **resulta inaceptable jurídicamente la colocación de pancartas en la fachada de viviendas para denunciar defectos constructivos**, declarando la responsabilidad extracontractual de los vecinos como consecuencia de la causación de daños en la imagen de la constructora que, sin embargo, no resultan indemnizables al no poder ser cuantificados.

Se declara que el comportamiento de los demandados era inadecuado e inadmisibles desde el punto de vista jurídico dentro de un estado de derecho, así como que el mismo podría haber producido algún perjuicio a la sociedad demandante, por haber ocurrido los hechos en una localidad pequeña. Sin embargo, y pese a que la conducta mencionada infringe el principio de derecho que prohíbe causar daño a otro, repercutiendo en deterioro del prestigio comercial de la actora y en la consiguiente pérdida de beneficios, no se establecía indemnización alguna para reparación del daño causado. La desestimación de la petición de la demanda relativa a la indemnización de perjuicios la fundamentó el Tribunal recordando que los perjuicios cuya reparación se reclamaba debían haber quedado acreditados en cuanto a su existencia y alcance, en su cuantía o en las bases de su determinación. Y añade que el perjuicio que pudiera haberse inferido no era cuantificable, por cuanto no se habían aportado pruebas documentales fidedignas que acrediten la disminución de promociones que realmente iban a ser llevadas a cabo y no que meramente pudieran proyectarse.

7.4. Por último, la **STS 10-6-2004 (RC 2354/1998)**, **examina un supuesto de responsabilidad civil médico-hospitalaria como consecuencia de la infección de hepatitis C, declarando la responsabilidad centro médico y la no responsabilidad del médico.** En el supuesto examinado se ejercitó acción de responsabilidad médico-hospitalaria, por el supuesto fáctico de que un joven, de 12 años en aquel momento, ingresó en el centro médico demandado donde fue intervenido quirúrgicamente de una sencilla operación de divertículo de Meckel por el médico codemandado, siéndole practicada una transfusión de sangre que le

inoculó el virus VHC. En la sentencia de instancia se declaró probada la transfusión de sangre y la relación de causalidad entre ésta y la hepatitis C. En la sentencia comentada se parte de la realidad del hecho acaecido en el centro médico y de la responsabilidad del mismo, que no informó mínimamente de los riesgos que se daban en la misma, pero no se imputa la responsabilidad por acto u omisión concreta en relación al médico, sino que se declara la responsabilidad del centro como indiscutible, toda vez que entra un joven sano, se le practica una sencilla operación y sale del centro médico infectado, sin que exista responsabilidad alguna del médico, concluyendo que cada vez más se desplaza la responsabilidad del médico a la responsabilidad del centro médico: si consta la actuación de aquél que con nexo causal produce un daño, es clara la responsabilidad; pero si no consta cómo, en qué forma y por quién se ha producido, la responsabilidad es directa del centro.

8. Responsabilidad profesional

En relación con la **responsabilidad profesional, concretamente de abogados, la STS 30-12-2003 (RC 914/1996)** declara que nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios que comporta una obligación de medios y no de resultados, exponiendo la doctrina jurisprudencial sobre los deberes que comporta la referida obligación. En el supuesto concreto se examina la **negligencia de los letrados que dejaron prescribir la acción de exigencia de responsabilidad e indemnización por la muerte de los hijos de los actores.**

Al respecto se declara que en el encargo al Abogado por su cliente es obvio que se está en presencia de un arrendamiento de servicios o «locatio operarum» en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su «lex artis», sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, —«locatio operis»— el éxito de la pretensión; y en cuanto a los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar

de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, pudiendo desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual se afirma la responsabilidad: «ad exemplum»: informar de «pros y contras», riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho.

Por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, se declara que todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como «prius» en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 1214 en relación con el 1183 CC «a sensu» excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual «ab initio», goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención.

La obligación del Abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: evento de futuro que, por su devenir aleatorio, dependerá al margen de una diligente conducta del profesional, del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria o, en otras palabras, la estimación de la pretensión sólo provendrá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador. Son normas de su propia adscripción colegial: las referencias específicas del

Estatuto General de la Abogacía aprobado por R. D. de 24 de Julio de 1982, BOE 2-9-1989, sobre deberes profesionales y esfera específica de responsabilidad, que, como es sabido, son normas corporativas sobre la materia.

Y, sobre la base expuesta, se declara que «Por lo que respecta al codemandado Sr. Q., no es posible cualquiera que haya sido su previa labor de asesoramiento en el proceso penal que -como afirma el propio Juzgado en su FJ 4.º, sólo cuando faltaban 4 días para que se produjera la prescripción de la acción tras el término de ese proceso penal en que el mismo intervino («dies a quo» el 20 de julio de 1990 de notificación archivo actuaciones penales y «dies ad quem» el 16 de julio de 1991, fecha a que se refiere el «factum» 4.º) se decidiera aconsejar y acompañar a los familiares de las víctimas al Juzgado para solicitar el nombramiento del Abogado de Oficio, para instar las correspondientes reclamaciones -tanto en vía civil, como en la administrativa que procediera— contra los organismos implicados, porque, ante ello, una mínima diligencia no sólo habría de haber efectuado esa gestión mucho antes, sino que, ante esa premura de tiempo se debió agilizar los trámites y contactos con su nuevo compañero, tras cerciorarse de su existencia. Esto, sin más, quebranta los deberes profesionales prescritos en su normativa estatutaria antes reseñada.

Y por lo que respecta al Letrado designado de Oficio, Sr. C., porque, con independencia de sus excusas sobre la tardanza en comunicarse el mismo, con los familiares, lo cierto es que, después de esa designación no presentó la correspondiente demanda civil hasta el 1 de abril de 1993, por lo que, la misma fué desestimada al apreciar la prescripción en Sentencia firme del Juzgado núm. 6 de 23 de septiembre de 1994, en donde el mismo Juzgador, subraya la inactividad durante ese periodo. La negligencia profesional en que incurrió deviene meridiana». (FJ 7.º)

9. Sociedades anónimas

9.1. En materia de Sociedades Anónimas, la STS 16-10-2003 (RC 4040/1997), aborda el examen de la responsabilidad de los administradores cuando incumplen la obligación de convocar Junta general para tomar las decisiones legales oportunas en torno a una posible disolución de la sociedad, responsabilidad que debe descartarse

cuando el tercero contratante con el ente social conocía la situación de previsible bancarrota de la sociedad. La Sala declara que es preciso proclamar que puede existir la responsabilidad de dichos administradores cuando se incumple la obligación de convocar junta general para tomar las decisiones legales oportunas en torno a una posible disolución de la sociedad cuando concurra alguna de las circunstancias del artículo 260 de dicha Ley y siempre que afecte a terceros.

Esta responsabilidad solidaria «sui generis» antedicha, tiene su fundamento o «ratio» en que con su conducta omisiva los administradores han inducido a error a un determinado tercero contratante con el ente social, que creyendo en una situación normal desde un punto de vista económico y financiero de la sociedad, ha realizado operaciones mercantiles con él, llevándose con el transcurso del tiempo una desagradable sorpresa que afecta gravemente a su posición patrimonial por mor de dicha contratación.

Ahora bien, también se declara que es igualmente lógico, que cuando este tercero contratante conocía tal situación de previsible bancarrota social, no debiera haber realizado una negociación mercantil de suministros.

9.2. En relación con los **derechos de los socios en las sociedades mercantiles**, la **STS 12-11-2003 (RC 4219/1997)**, examina el **derecho de información y examen de la contabilidad por los socios con posterioridad a la convocatoria de la Junta general, declarando que no se coarta o limita tal derecho cuando no se permite dicho examen por el socio acompañado de su abogado, declarándose conforme a derecho el examen realizado, conforme establece la Ley no en compañía de aquél y sí en compañía de un perito en contabilidad y de un economista.**

Al respecto declara que la Sala que no existe transgresión alguna al derecho de información, fundamental para todo socio de sociedades de responsabilidad limitada, y en el que debe, en todo caso, ser amparado, ya que no se le prohibió el examen de la contabilidad de la sociedad, sino que no se le permitió que en el examen le acompañara su letrado. Y si no realizó tal examen fue por su propia voluntad, ya que no se le puso impedimento alguno para ello, sino que incluso se le permitió a tenor del artículo 86 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que fuera acompañado no sólo de un perito en contabilidad, sino también por un economista.

Por otra parte, recuerda la Sala que el derecho de información y examen de la contabilidad que tiene el socio ha sido configurado por la jurisprudencia de la Sala Primera como uno de los derechos consustanciales e irrevocables del accionista, y que se traduce para los administradores en la obligación inexorable de informar y de rendir cuentas, reiterándose que en el caso examinado no se ha coartado, ni limitado tal derecho, sino que, por el contrario se le ha permitido el mismo, y si no ha habido el examen de la contabilidad social pretendido, fue por la postura omisiva de la parte recurrente, que intentó en el examen de las cuentas acompañado por una persona que no era un experto contable.

9.3. Por lo que a **impugnación de acuerdos sociales** respecta, la **STS 5-3-2004 (RC 778/1998)**, examina la **impugnación de un acuerdo social por ser lesivo para la sociedad en beneficio de varios accionistas**.

Las peculiaridades específicas de la sociedad demandada consistían en estar formada por seis socios, unidos por vínculo de parentesco [eran primos, menos uno de ellos que era tío], e integrados de hecho en dos bloques de tres, con diversos enfrentamientos traducidos en varios procesos.

El acuerdo social impugnado fue aquel por el que se fijaba la cuantía de la retribución de cada uno de los dos administradores de la sociedad en ciento cincuenta mil pesetas mensuales, con revisión anual, declarando la sentencia comentada que la cantidad era desorbitada y lesiva para los intereses sociales en beneficio de los accionistas «mayoritarios», lo que se deducía no sólo de la escasa entidad de las exigencias de trabajo y tiempo que requería la administración y explotación -dicha sociedad limitaba su actividad a la explotación de unos bienes inmuebles de que era propietaria mediante arrendamiento a otras entidades de las que eran accionistas la mayoría de aquellos socios-, sino también del claro propósito de desviación de beneficios sociales a favor de dicho grupo de accionistas, pues al tercero se le retribuía con la misma suma, en concepto de apoderado al no existir la posibilidad de que pudiera ser administrador, pues de establecerse un Consejo de Administración, el tercer administrador habría de recaer en uno de los accionistas del grupo minoritario por aplicación del art. 137 LSA.