

SALA PRIMERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
I. DERECHO CIVIL	
1. DERECHO DE FAMILIA	20
Deuda alimentaria. Patria potestad. Impugnación de reconocimiento de filiación por quien lo ha otorgado. Uniones de hecho: inexistencia de comunidad de bienes y derecho a indemnización como consecuencia del fin de la convivencia.	
2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	24
Responsabilidad sanitaria: falta de la necesaria diligencia en la atención a paciente ingresado en servicio de urgencias; Consentimiento informado y operaciones urgentes. Daños causados por productos farmacéuticos. Caída con resultado de muerte de un niño en el patio de un colegio público. Daños al Medio Ambiente. Denuncia en vía penal formulada por una asociación en defensa de sus intereses. Responsabilidad profesional de Notarios.	
3. DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN	30
Referencias informativas contenidas en un libro y entre las que se incluyen imputaciones que afectan a los demandantes. Carácter atentatorio a la dignidad de las personas de la utilización de conductas coactivas para el cobro de créditos. El consentimiento de la interesada excluye la intromisión ilegítima. Negligencia de medio informativo al asociar la noticia sobre una actividad delictiva con la imagen de quien nada tenía que ver.	
4. CONTRATOS	33
Seguro. Factoring. Arrendamiento financiero. Donación y compraventa.	

5. VARIOS	37
Convenio de Bruselas. Invocación y prueba de derecho extranjero. Derecho de las mujeres a ingresar en la Comunidad de pescadores de El Palmar.	

II. DERECHO MERCANTIL

1. COOPERATIVAS.....	40
Carácter mercantil y plazo de prescripción. Privación de derechos políticos de los socios.	
2. PROPIEDAD INTELECTUAL.....	43
Reedición por una Universidad en el año 1991 de una obra editada originariamente por su autor en el año 1916 sin resultar inscrita en el Registro de la propiedad Intelectual.	
3. SOCIEDADES ANÓNIMAS	44
Responsabilidad de los administradores: no convocatoria de la Junta General en el plazo de dos meses cuando se conoce que el patrimonio social se ha reducido a menos de la mitad del capital social. Ejercicio de la acción por acreedor perjudicado: cierre de facto del establecimiento social. Conducta de los administradores carente de la más elemental diligencia exigible a un ordenado comerciante.	

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en el año judicial 2000/2001, ha dado lugar a una prolija jurisprudencia de la que en la presente obra y siguiendo el espíritu de la obra realizada por primera vez en el pasado año judicial 1999/2000, se van a comentar brevemente un conjunto de sentencias que, desde el punto de vista del autor, pudieran resultar interesantes a fin de que el lector tenga un conocimiento puntual de determinadas líneas jurisprudenciales establecidas por la Sala, debiendo precisarse que, tal y como se ponía de manifiesto en la obra relativa al referido año judicial 1999/2000, no es sino una mera aproximación a materias concretas, sin ánimo de ser un comentario exhaustivo ni de la totalidad de las sentencias dictadas por la Sala en el referido año judicial ni tan siquiera de la totalidad de las materias tratadas, intención ésta que requeriría un estudio mucho más profundo y pormenorizado del pretendido con el presente comentario.

La presente obra sigue el esquema introducido en su predecesora, dividiéndose el comentario en dos grandes ramas —Derecho Civil y Derecho Mercantil—, respecto de las cuales, se ha de significar que, en relación con el Derecho Civil, se hará especial referencia al Derecho de familia, la responsabilidad civil extracontractual, la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, las obligaciones y contratos y a la propiedad intelectual, finalizando el comentario con una breve reseña al Convenio de Bruselas, a la invocación y prueba del derecho extranjero y, por último, de una sentencia que, desde el punto de vista sociológico, puede resultar digna de significar al

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 y la supervisión general del Excmo. Sr. D. Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

declarar el derecho de las mujeres a ingresar en la Comunidad de pescadores de El Palmar y que se les había negado en aplicación de las normas consuetudinarias rectoras de la referida Comunidad. Por lo que respecta al Derecho Mercantil, la exposición de la jurisprudencia más interesante dictada por la Sala se inicia con una referencia a cooperativas, de un lado, en relación con su carácter mercantil; y, de otro, en relación con los derechos políticos de sus asociados. En materia de propiedad intelectual se analiza la incorporación al dominio público de una obra no registrada por su autor. Por último, finaliza el comentario con el examen de dos distintos supuestos de responsabilidad de administradores de sociedades mercantiles.

I. DERECHO CIVIL

1. Derecho de Familia

El examen de la jurisprudencia dictada por la Sala en el presente año judicial se ha de iniciar por el **Derecho de Familia**. Dentro de tal rama del Derecho Civil resulta digna de ser comentada la **STS 1-3-2001 (RC 46/1996)** en la que, en materia de deuda alimentaria, no se estima la **solicitud** que, con base en los arts. 142 y 146 del Código Civil, **realizan dos hijas de 29 y 26 años de edad y licenciadas en Derecho y Farmacia, respectivamente, a fin de que siga produciendo efectos la obligación de alimentos impuesta al padre por resolución judicial** y ello por cuanto entiende la Sala que la inexistencia en las recurrentes de discapacidad física o mental alguna o de situación de necesidad impide acceder a su solicitud, entendiendo que lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida que podría llegar a suponer un parasitismo social. En tal sentido la referida sentencia afirma:

«Ante todo hay que decir que la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Ahora bien, la obligación alimentaria supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda. Pues bien, teniendo además en cuenta, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 3-1 del Código Civil, que

determina que las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no cabe la menor duda que no hay base suficiente para que siga vigente tal obligación alimenticia. Se dice lo anterior porque dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un “parasitismo social”.» (FJ 1.º)

Siguiendo con el examen de aquéllas resoluciones que pudieran resultar interesantes dentro del Derecho de Familia, resulta digno de comentario, en relación con la **patria potestad**, el **otorgamiento a los abuelos demandantes de la guarda y custodia de su nieta a pesar de mantener la patria potestad de la madre acordada en procedimiento de separación matrimonial**. La **STS 29-3-2001 (RC 972/96)**, afirma la no infracción del art. 170 CC en el otorgamiento por el Tribunal «a quo» de la guarda y custodia de una menor a sus abuelos maternos habida cuenta de la necesidad de que las facultades derivadas de la patria potestad se ejerzan de forma ininterrumpida. Significa la referida sentencia que tal medida en modo alguno supone la extinción o suspensión de la patria potestad, resultando tal decisión necesaria ante la imposibilidad de que la madre, según se desprende de los informes de los psicólogos, pudiera ejercer adecuadamente tales deberes como consecuencia de la situación de inestabilidad padecida. En tal sentido se afirma en la referida sentencia que:

«...es claro que lo que se ha concedido a los abuelos actores, por el Juez en uso de las facultades concedidas en el art. 158 del Código civil, son las medidas de carácter temporal de guarda y custodia, en atención a las circunstancias de inestabilidad por la que pasa la madre de la menor tal y como se ha expuesto en los dos primeros fundamentos de derecho de esta resolución y en la sentencia no se ha dado lugar a la suspensión de la patria potestad de la madre, que la conserva salvo en la guarda y custodia de la misma que se la ha encomendado a los abuelos actores con el contenido señalado en el párrafo segundo del fundamento segundo de esta sentencia según se deduce del contenido de la sentencia recurrida, por lo que no hay infracción del art. 170 en cuanto la sentencia recurrida siguiendo la tesis de la parte ahora recurrente no da lugar a la suspensión ni menos a la extinción de la patria potestad; ahora bien en atención a

lo expuesto en la sentencia recurrida habida cuenta de que las facultades derivadas de la patria potestad han de ejercerse de forma ininterrumpida, a la imposibilidad de que la madre ejerza adecuadamente los deberes de la custodia y guarda ordinaria de la hija, y a los informes de los psicólogos, el Juez de acuerdo a la facultades concedidas en el art. 158, atribuye su ejercicio a los abuelos maternos de la recurrente, que son a su vez los padres de la demandada Felisa, quien conserva la patria potestad.» (FJ 4.º)

Igualmente interesante, en relación con el ejercicio de la **acción de impugnación de reconocimiento de filiación por quien lo ha otorgado**, resulta la **STS 26-3-2001 (RC 638/1996)** en la cual se significa que el aludido reconocimiento tiene el carácter de acto unilateral, personalísimo, formal y sobre todo irrevocable que únicamente pierde su fuerza legal si se acredita que se ha incurrido en vicio de la voluntad al realizarlo, lo que obedece a razones de seguridad del estado civil de las personas, afirmando la corrección de la conclusión a que llegó el Juzgador de instancia por cuanto unas simples dudas surgidas en torno a un proceso de separación matrimonial y precisamente al tiempo de fijar medidas provisionales no pueden alcanzar a desvirtuar la eficacia del reconocimiento de paternidad que anteriormente había realizado el demandante, añadiendo, en relación con la posibilidad de investigación de la paternidad, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de posibilidad absoluta de investigación indiscriminada, afirmando al respecto:

«...parece oportuno recordar que como declaró la Sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1994 si bien la ley permite la investigación biológica de la paternidad, no ha llegado a introducir en nuestro sistema una investigación indiscriminada que sería perturbadora del orden interno familiar y contraria al estado civil y posesión de hecho del mismo de que gozan las personas.» (FJ 5.º)

Por último, dentro de este apartado se ha de hacer mención a dos sentencias dictadas en relación con la situación de las **uniones de hecho** y en las que se declara la **inexistencia de comunidad de bienes** —**STS 22-1-2001 (RC 3717/1995)**— y el **derecho a indemnización dentro de la pareja como consecuencia del fin de la convivencia** —**STS 27-3-2001 (RC 919/1996)**—. Por lo que respecta a la **STS 22-1-2001**, en ella se significa la inexistencia de comunidad de bienes en las uniones de hecho afirmando que del hecho de que exista una convivencia more uxorio no se puede deducir sin más aquella voluntad; añadiendo que si

alguna deducción lógica cabe hacer es la de que cada uno conserva su total independencia frente al otro; que no quieren contraer obligaciones recíprocas personales y patrimoniales que nacen del matrimonio, concluyendo que, no obstante, cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del art. 1.255 del Código Civil; pudiendo darse la existencia de conductas significativas o de actos con ese mismo carácter que patenten que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes.

Por su parte, la **STS 27-3-2001**, tras negar la posibilidad de rechazar de plano la aplicación analógica del art. 97 CC como argumentación jurídica fundante del derecho a obtener una indemnización compensatoria, reconoce el derecho a obtener tal indemnización con base en los principios generales del derecho, en este caso en la protección del conviviente perjudicado, afirmándose que:

«mas allá de la simple “analogía legis” y extrayendo razones del entramado jurídico del Ordenamiento, según una operación de auténtica “analogía iuris”, la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998, colma las lagunas legales existentes en relación con las uniones de hecho, conforme al principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado, en el caso concreto sobre la prestación referida a la atribución del uso de la vivienda familiar, muebles y plaza de garaje, asignado a la vivienda. Explicita, en este sentido, que se trata de una situación, “de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley. Ni, desde luego, por costumbre. Con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico, como dispone el artículo 1-1 del Código civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo... Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (artículo 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, artículo 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código civil (el propio artículo 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (cuyo artículo 16-1-b, entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del Tribunal Constitucional y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado”. Tal principio general, teniendo en cuenta las razones coincidentes que se aceptan en los preceptos ya señalados, se manifiesta, en cuanto al caso que se examina, en la

necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia, en la cuantía prudencial que atendidas las circunstancias el Juez señale, al menos para facilitar y ayudar el tránsito a la nueva situación de hecho creada.» (FJ 7.º)

2. Responsabilidad civil extracontractual

Por lo que respecta a la **responsabilidad civil extracontractual** las sentencias objeto de comentario abordan problemas diversos como son la falta de la necesaria diligencia en la atención a paciente ingresado en servicio de urgencias; la obtención de consentimiento informado y el concepto de operación urgente; la responsabilidad civil en relación con producto farmacéutico; la responsabilidad civil de la Administración del Estado como consecuencia de la caída con resultado de muerte de un niño en el patio de un Colegio público; la responsabilidad civil como consecuencia de daños causados al medio ambiente; la responsabilidad extracontractual en relación con la denuncia que en vía penal formuló una asociación en defensa de los intereses de sus asociados; y, por último, la responsabilidad profesional, concretamente de Notario.

Es obligatorio referirse en primer lugar y de forma individualizada a la **responsabilidad sanitaria**, mereciendo la pena en este año judicial resaltar diversas sentencias de entre las cuales se ha de destacar la **STS 6-2-2001 (RC 47/1996)**, relativa a la **falta de la necesaria diligencia en la atención a paciente ingresado en servicio de urgencias** y en la que se declara la responsabilidad del Servicio Andaluz de Salud al negarse que pueda calificarse de diligente y adecuado a la función que un Servicio de Salud debe desarrollar el hecho de que por dos veces consecutivas se remitiera a su domicilio, con la prescripción de simples analgésicos, a un paciente cuya sintomatología, analizada con mayor detenimiento o con mejor preparación, mostraba que podía corresponder a un infarto agudo de miocardio, como así se evidenció al producirse el tercer ingreso con parada cardiorespiratoria y estado de coma que le provocó el fallecimiento veinte días después:

«...en el presente caso, atendida la naturaleza profesional de la obligación que incumbía a la facultativa que se hallaba al frente del Servicio de Urgencias y el elevado índice de mortalidad que se regis -

tra en accidentes cardiovasculares, debe exigirse a aquella doctora la adopción de la especial diligencia que reclamaban las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar a que se refiere el art. 1104 del Código Civil, la cual comportaba la prolongación de la observación del paciente, a fin de comprobar la evolución de su dolencia y poder adoptar los remedios que se fuesen mostrando como necesarios. Debería, asimismo, ante la complejidad de un cuadro que rebasaba las posibilidades del Servicio de Urgencia, haberse recabado la colaboración del de Cardiología lo que sin duda habría permitido la adopción de previsiones más procedentes, en orden a evitar que se produjera la parada cardiorespiratoria y la entrada del enfermo en coma que poco después se produjo y que finalmente determinó el luctuoso resultado conocido.» (FJ 8.º)

Siguiendo con el examen propuesto, en relación con el **consentimiento informado** y el concepto de *operaciones urgentes*, la **STS 12-1-2001 (RC 3688/1995)** en relación con la afectación de nervio en operación de vértebras, recoge, de un lado, el abandono por esta Sala desde la STS 16-10-98 de la doctrina relativa a la obligación del paciente frente al médico de probar la ausencia de consentimiento y de la previa información del mismo, manteniéndose que la obligación de informar correspondía a los profesionales que practicaron la prueba y al Centro hospitalario. En el mismo sentido, la de 28 de diciembre de 1998, en su fundamento jurídico quinto la hace recaer sobre el profesional de la medicina, por ser quien se halla en situación más favorable para conseguir su prueba. Igualmente, la sentencia de 19 de abril de 1999, lo repite en su fundamento jurídico cuarto y, por último, la de 7 de marzo de 2000, lo imputa al Servicio Nacional de la Salud. La sentencia comentada se expresa en los siguientes términos:

«deontológica y legalmente, todo facultativo de la medicina, especialmente si es cirujano, debe saber la obligación que tiene de informar de manera cumplida al enfermo acerca de los posibles efectos y consecuencias de cualquier intervención quirúrgica. Y de obtener su consentimiento al efecto, a excepción de presentarse un supuesto de urgencia que haga peligrar la vida del paciente o pudiera causarle graves lesiones de carácter irreversible» (...) Y añade la sentencia de instancia que este no es el caso debatido (...) no puede reputarse de urgente, cuando previa cita acude a una consulta privada y no entra en el Servicio de Urgencias en un centro hospitalario y más aún cuando se programa dicha intervención para bastantes días después.» (FJ 4.º)

Especial mención merece la **STS 4-4-2001 (RC 913/1996)** en la que en relación con **productos farmacéuticos** se declara la responsabilidad civil del médico prescriptor. Sostenida en la instancia la imposibilidad de imputar negligencia a un pediatra por el simple hecho de recetar un medicamento a una niña que aun no contaba tres años cuando en el prospecto del medicamento se advertía que no debía administrarse a niños menores de dos años y medio, y cuando las inyecciones se le pusieron era mayor de tal edad. La sentencia referida declara la responsabilidad del médico prescriptor afirmando que la conducta del médico debe reputarse de poco diligente ya que no sólo prescribió cuatro inyecciones en días sucesivos, sino que repitió la dosificación a un menor de tres años, cuando una sola estaba contraindicada por el prospecto y por la ficha técnica para un menor de dos años y medio, afirmando que el médico es el encargado de señalar el tratamiento terapéutico. A veces éste consiste en una o varias intervenciones quirúrgicas, otras en régimen dietético y las más en la prescripción de medicamentos. Así, cuando el médico prescribe un tratamiento consistente en el uso o consumo de un fármaco, incumbe a dicho facultativo la información sobre su utilización y dosificación y ello sin olvidar que también el medicamento está acompañado de una información. La selección del medicamento adecuado para el tratamiento de una enfermedad supone un juicio clínico que ha de sopesar y valorar riesgos y beneficios en su operatividad. Conocer la enfermedad y los males que puede generar al paciente en el curso de su evolución, pero ello requiere un acertado diagnóstico, no limitado a un etiquetado o su denominación, sino con relación a los niveles de riesgo, añadiendo que:

«En este punto entra la actividad del medicamento y de los efectos adversos que puedan presentarse en un cálculo de probabilidades que casi siempre tiene que ser aproximativo. Tanto la Directiva Comunitaria, la 92/27 CEE del Consejo de 31 de marzo de 1992, como la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, contiene la normativa al respecto, en cuanto a las indicaciones terapéuticas, contraindicaciones, precauciones necesarias e instrucciones necesarias y habituales para una buena utilización (posología, forma y, si fuere necesario, vía de administración). En concreto, y con referencia a la Ley del Medicamento, su art. 19 hace referencia a la ficha técnica, no dirigida al usuario, sino al médico y farmacéutico. Tanto para la información del prospecto, como de la ficha técnica, lo referente a indicaciones, contraindicaciones, efectos adversos y precauciones particulares en su empleo, han de estar en congruencia con los resultados de los estudios farmacológicos y clínicos, sobre garan -

tías de seguridad, ausencia de toxicidad o tolerancia y de eficacia. No es suficiente, como parece pretender el motivo, con que un medicamento esté aprobado por la Dirección General de Farmacia. Se trataba de una paciente que no llegaba a los tres años de edad... medicamento que en su prospecto, a más de las contraindicaciones hace advertencia de que no debe inyectarse en niños menores de dos años y medio, tratándose de una menor que no había alcanzado los tres años.» (FJ 4.^a)

Dentro de la responsabilidad civil extracontractual, especial trascendencia, desde el punto de vista sociológico, tiene en el presente año judicial la **STS 7-3-2001 (RC 213/1996)** en la que se declara la **responsabilidad civil de la Administración del Estado como consecuencia de la caída con resultado de muerte de un niño en el patio de un Colegio público**. Si el año pasado se dictaron diversas sentencias en relación con el ataque de perros a niños, en el presente año judicial parecen reiterarse accidentes en colegios con consecuencias fatales y respecto de los cuales esta Sala consolida su doctrina en los siguientes términos:

«Uno y otro —Estado y Director— mantienen que la responsabilidad es de la otra parte —Director y Estado— y, asimismo, niegan el nexo causal de su respectivo representado y resaltan, ambos, la actuación del niño. Todos ellos son argumentos de apreciación subjetiva —lógicamente interesada— que chocan contra los hechos acreditados y relacionados en la sentencia de instancia, incólumes en casación aunque sí es revisable la calificación jurídica de los mismos. Cuyos hechos —existencia de portería sin red, falta de vigilancia, omisión de precauciones en la organización y en la ordenación del recreo— y su calificación jurídica —responsabilidad contractual o, con mayor precisión, obligación derivada de los hechos anteriores (artículo 1089, 1093 y 1902 del Código civil)— es compartida por esta Sala, siguiendo su propio criterio, que se expresó en la sentencia de 10 de octubre de 1995 relativo a un caso análogo en que un niño de nueve años de edad se agarró a la canasta de baloncesto, hizo una pirueta, tocó con los pies una malla metálica, por lo que cayó saliendo proyectado hacia atrás y golpeó su cabeza en el suelo, lo que determinó su muerte; esta Sala estimó la responsabilidad de la Directora del colegio y de la Xunta de Galicia.» (FJ 4.^a)

En relación con el **medio ambiente** la **STS 2-2-2001 (RC 72/1996)**, en un supuesto en el que el Tribunal «a quo», reconocidas las causas determinantes de la situación de la que se deriva la acción o pretensión,

esto es, la afectación tanto a la casa y sus dependencias, como a la finca por un notable polvo proveniente de las máquinas y por el paso de numerosos camiones, por un fuerte nivel de ruidos y vibraciones, produciéndose la disminución de la calidad de vida, el deterioro medioambiental continuado y la pérdida de ganado caprino y conejos por afecciones respiratorias debidas a la contaminación ambiental, circunscribió la indemnización fijada en los conceptos de reparación de la vivienda -300.000 ptas.-, y a la pérdida de los cultivos -270.137 ptas.-, cuantificando el resto en un millón de pesetas, **elevándose en la sentencia comentada la cuantía de las indemnizaciones habida cuenta las razones de carácter sociológico y de protección de la Ordenación Universal al Medio Ambiente** que se recogen en la propia sentencia, afirmando al respecto que:

«...se considera procedente, en coherencia con esos principios y postulados que, por especiales razones de tutela en los damnificados, como son los actores frente a los codemandados agresores del medio/ambiente y el derecho de propiedad privada y, por la clara desproporción entre el daño constatado y la reparación acordada por la Sala «a quo», elevar la cuantía de la damnificación acordada... (sin que por tanto se entienda acertada para su reducción, cuánto se relata en la recurrida en su FJ 5.º, antes transcrito, porque, ese conjunto de circunstancias concurrentes en el proceso adquisitivo del complejo de los demandantes, no pueden inviabilizar, de por vida, cualquier medio de defensa contra esa patología por los damnificados, si bien, tampoco habilita nuevas reclamaciones frente a situaciones que, en lo fundamental, no difieren del «statu quo» hoy enjuiciado) a la suma de SIETE MILLONES DE PESETAS, (7.000.000 ptas.)» (FJ 6.º)

En relación con la **denuncia que en vía penal formuló una asociación en defensa de los intereses de sus asociados** denunciando unos hechos determinantes de una supuesta infracción por parte de la luego actora —concretamente la comercialización de vídeos importados ilegalmente en España de países no pertenecientes a la CEE— por entender que dicha conducta pudiera ser tipificada en el art. 534 bis a párrafo 2.º CP en relación con el art. 109.2 Ley Propiedad Intelectual, ya que a resultas de tal denuncia se produjeron las distintas actuaciones judiciales, en donde, por el Juzgado investido de su soberanía enjuiciadora, se acordó la práctica de las diligencias correspondientes y, entre ellas, con la autorización previa, habilitar la entrada y registro en el local de la actora, incluso, con facultades de decomiso, causando un daño a la actora no sólo

con la propia actuación referida sino con la trascendencia de los hechos a la prensa, la **STS 12/12/2000 (RC 3124/1995)** afirma la inexistencia de culpa y nexo causal, significando que:

«no es que no existe culpa, sino que tampoco concurre el nexo causal determinante de la responsabilidad contractual ya que a esa conducta no es posible atribuir las consecuencias derivadas, entre otras, de la diligencia de entrada al registro y posterior divulgación de tales sucesos, determinantes del eventual daño ocasionado a los intereses económicos de la demandada, sin que sea defendible ese «exceso de celo» que la Sala sentenciadora aprecia como factor culpabilístico, sin que «se precise si ese exceso de celo puede provenir de la actuación del órgano judicial, de la fuerza pública o bien de la denuncia efectuada por parte de la hoy recurrente», si bien, la propia Sala en su FJ Único, lo aclara según se transcribió; se reitera, pues, que ese exceso de celo, que según se dice en ese FJ Único, achacable sólo a la hoy demandada a través de la actuación de citando experto, no es de recibo como premisa fáctica de imputación, ya que, de las instrucciones provenientes del técnico o del experto determinante de las circunstancias «de facto» de las diligencias penales practicadas, no pueden conducir a la culpa precisa para la postulada responsabilidad excontractual, y sin que, asimismo, de la posterior exposición en la prensa de los hechos, tampoco surja o se anide el nexo causal exigible para el reproche de responsabilidad.» (FJ 5.º)

Por último, dentro del ámbito de la **responsabilidad profesional, concretamente de Notario**, se niega la ausencia de diligencia debida del Notario en la transmisión de las fincas de los actores incurriéndose en los títulos en el defecto de describir las fincas como pertenecientes a un término municipal distinto, imputando los actores por ello el citado error al notario que autorizó las escrituras, el cual permitió las segregaciones y ventas de las parcelas, la **STS 9-1-2001 (RC 3692/1995)** se refiere a tal supuesto en los siguientes términos:

«... de los hechos probados que resultan de la sentencia recurrida se impone como evidencia que no puede existir responsabilidad alguna de la Administración del Estado, cuando los recurrentes en la correspondiente escritura pública de compraventa de la parcela segregada mostraron su expresa conformidad con el contenido de la misma y, por lo tanto, por el principio de la doctrina de los actos propios y por el hecho, como dice la sentencia recurrida, de que no se puede imponer a los Registradores de la Propiedad unos específicos

deberes de investigación, comprobación y constatación de la realidad física y material de las fincas que acceden al Registro.» (FJ 5.º)

3. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Por lo que respecta a la **protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**, en primer lugar, la **STS 23-4-2001 (RC 970/1996)**, aborda como problema litigioso la determinación de si las referencias informativas que contiene un libro, entre las que se incluyen determinadas imputaciones que afectan a los demandantes, se justifican en aras de la libertad de información, o por contra, domina sobre ellos el posible desdoro o menoscabo de la reputación o fama de los interesados, afirmándose que, en el presente caso, los hechos *«...en el ejercicio de su derecho fundamental a comunicar libremente la información, deben ser catalogados de veraces, ya que, respecto a una gran parte de esos hechos, se acreditó el ser ciertos, en cuanto a otros, se cumplió con el especial deber de comprobar su veracidad a través de las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible (aunque la información sea errónea), y el hecho que resulta falso, tiene un carácter meramente circunstancial y anecdótico que no afecta a la información. Estos hechos no combatidos en forma adecuada en el único motivo que se examina, determinan junto con los razonamientos anteriores, su desestimación y con ello la declaración de no haber lugar al recurso.» (FJ 3.º)*

En segundo lugar, obligada referencia ha de hacerse al supuesto estudiado en la **STS 2-4-2001 (RC 997/96)**, en la que se aborda el **carácter atentatorio a la dignidad de las personas de la utilización de conductas coactivas para el cobro de créditos** afirmando el carácter intimidante y vejatorio de dichas conductas que, en modo alguno, pueden quedar justificadas por la necesidad de existencia de medios extrajudiciales para hacer efectivos los derechos de crédito. En el supuesto enjuiciado, una conocida sociedad dedicada al cobro de morosos se presentaba en el restaurante del que era socio el deudor, en su domicilio y en su centro de trabajo con el vehículo de la empresa en el que llevaba estampado el logotipo. En dichos lugares procuraba llamar la atención, preguntaba en voz alta por el moroso y dejaba tarjetas de la empresa en los buzones y a sus empleados.

La sentencia reseñada, tras significar que no se está juzgando la licitud de la actividad comercial desarrollada ni la formación de un archivo de datos con los que le son facilitados por sus clientes con la finalidad de ejercitar esa actividad mercantil sometida a la correspondiente normativa, sino que lo que está en cuestión es la actuación concreta de los empleados de la demandada-recurrente en la exigencia del pago de la deuda por los actores recurridos, declara la sentencia el carácter atentatorio a la dignidad de tales conductas, poniendo de manifiesto que:

«Por muy deseable que sea la existencia de medios extrajudiciales para la efectividad de los derechos de crédito que se ostenten frente a terceros, ello no permite sustituir la fuerza coactiva de los Poderes Públicos por actuaciones privadas que atenten a la dignidad de las personas o invadan su intimidad. En el caso, es evidente el ánimo coactivo que presidió la actuación de los empleados de la recurrente, tendente a que las personas que se encontraban presentes en el establecimiento y los vecinos de los demandantes tuvieran conocimiento de la presunta morosidad de los recurridos. No pueden quedar justificadas por los usos sociales y menos aún por la ley, conductas como las descritas que tienen un evidente carácter intimidante o vejatorio.» (FJ 2.º)

Dentro de este apartado dedicado al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el **derecho a la propia imagen** se ha de destacar la **STS 20-4-2001 (RC 918/96)**, en la que en relación con tal derecho se significa que **el consentimiento de la interesada excluye la ilegalidad de la intromisión**, especificando a continuación que tal consentimiento ha de ser libre, entendiendo que existe tal libertad cuando para su otorgamiento ha mediado compensación económica, declarando que la coacción alegada por la fotografiada —accedió en atención a evitar la publicación, en otro caso, de un reportaje que había sido obtenido sin su consentimiento cuando posaba con distintos modelos de bañadores, para producir un reportaje para otra revista, fotografías que habían sido obtenidas, aprovechado el fotógrafo intruso o «papparazzi», el momento en el que realizaba los cambios de bañadores que exigía la confección del mismo; significando la recurrente que tales fotografías carecían de las necesarias calidades estéticas, por lo que su publicación hubiera ocasionado grave detrimento de su propia imagen—, no es sino un elemento a añadir a la obtención del precio, significando que siendo evidente que el reportaje fotográfico publicado en la revista afecta a la propia imagen de la interesada, la concesión de la

autorización merecería un trato distinto si no hubiera mediado esa suma de dinero, en cuyo supuesto podía tener virtualidad la alegación de la recurrente en orden a entender viciado su consentimiento al mantener que se sintió obligada o coaccionada a posar en distintas posiciones corporales con ropa o sin ella, en atención a evitar la publicación, en otro caso, de un reportaje:

«la recurrente además de conseguir el reportaje pirata, obtuvo una considerable suma de dinero, que como hemos dicho justificaba suficientemente el otorgamiento del consentimiento, no logrando este dato de la pretendida coacción, más que la categoría de un elemento a añadir, para llegar a buen fin, las conversaciones y tratos previos al compromiso alcanzado por los ahora contendientes el 16 de mayo de 1991, compromiso suscrito en dos contratos (documentos 2 y 3 de la demanda), a los que según se manifiesta en los mismos, se les otorga por ambas partes contratantes el principio de unidad de acto.» (FJ 2.º)

Para finalizar el comentario dedicado al derecho al honor, la **STS 30-3-2001 (RC 898/1996)**, en relación con la **negligencia de medio informativo al asociar la noticia sobre una actividad delictiva con la imagen de quien nada tenía que ver** suscitando en quien recibe la noticia la creencia inducida de que la persona fotografiada o grabada sí estaba implicada en la actividad delictiva, pone de relieve la enorme trascendencia, por su difusión, que hoy tiene la información televisiva, lo que conlleva necesariamente un plus de diligencia exigible. Significa la sentencia citada que la información enjuiciada no se encontraba amparada por el art. 8.2 c) de la LO 1/82, y sí era encuadrable, en cambio, en el art. 7 de la misma ley, bien en su apartado 6, bien en su apartado 5 (captación de imagen no amparada por el art. 8.2), bien en su apartado 7 (imputación de hechos por medio de la imagen) como parece más correcto. Añadiendo que habida cuenta de las dificultades que en la práctica presenta el trazado de fronteras entre el honor, la intimidad y la imagen, dificultades bien visibles en la propia Ley Orgánica que los protege cuando unas veces parece considerarlos integrantes de un solo derecho (art. 1) y otras constitutivos de derechos diferentes (D.T.^a 2.^a), lo verdaderamente importante de la información enjuiciada es que mediante la imagen del demandante se perjudicó su honor sin justificación alguna, «menoscabando su fama», como prevé el art. 7.7 de la LO 1/82, o, como señaló la STC 76/95, «haciéndole desmerecer en la consideración ajena», concluyendo que:

«la enorme difusión que hoy tiene la información televisiva, notoriamente superior a la de la prensa escrita, conlleva necesariamente que las empresas del medio hayan de extremar su diligencia a la hora de escoger las imágenes que vayan a acompañar a la noticia, dada la fuerza informativa que por sí misma tiene la imagen en el medio televisivo. De otra forma, es decir, si la información hablada se ilustra con la imagen de una persona que nada tiene que ver con los hechos noticiables, cual ha sucedido en el presente caso, el riesgo de dañar la esfera constitucionalmente protegida de esa persona es más que patente, y tanto más grave cuanto mayor sea la importancia del medio, el área de difusión de la información y la reiteración de ésta, circunstancias las tres igualmente concurrentes en el supuesto examinado (cadena de televisión estatal e información en los tres telediarios cuando todavía no funcionaban las cadenas privadas) y que indiscutiblemente se tradujeron en una asociación de la persona del demandante con el tráfico de drogas, todo ello, por ende, en un entorno social donde la sensibilidad hacia esa actividad delictiva era y es especialmente acusada, generando por ello una más acentuada repulsa social contra la persona a quien se presente como implicada.» (FJ 4.º)

4. Contratos

En materia de contratos, son dignas de reseñar diversas sentencias dictadas en materia de seguro, factoring, arrendamiento financiero y donación y compraventa. Por lo que respecta al **contrato de seguro**, la **ST 17-4-2001 (RC 714/1996)** examina el problema relativo a la **distinción de las cláusulas delimitadoras del riesgo de aquellas otras que restringen los derechos de los asegurados**.

En dicha sentencia se examinaba un supuesto en el que se argumentaba que una cláusula de las condiciones generales de la póliza litigiosa, según la cual quedaban excluidos de la cobertura de la póliza determinados eventos, era limitativa de los derechos del asegurado por lo que debió ser aceptada expresamente por la asegurada. Frente a tal argumentación y recogiendo la doctrina elaborada por esta Sala en diversas sentencias que van desde la SSTS 9-11-1990 hasta la de 16-10-2000 y que distinguen aquellas cláusulas destinadas a delimitar el riesgo de aquellas otras que restringen los derechos del asegurado, concluyendo que la exigencia de que deberán ser aceptadas por escrito que impone el art. 3.º de la Ley de Contrato de Seguro, no se refiere a cualquier condición general del

seguro o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad para la aseguradora, sino en concreto a aquellas cláusulas que son limitativas de los derechos de los asegurados, por lo que no les alcanza esa exigencia -de la aceptación expresa mediante suscripción- a aquellas cláusulas que definen y delimitan la cobertura del riesgo, señalando que:

«la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión del riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto de contrato. Los términos literales de la cláusula contenida en el art. 3.2.4 de las condiciones generales... pone de manifiesto que tal cláusula no contiene una limitación de los derechos del asegurado, sino que su función es la de objetivar el riesgo a que se extiende la cobertura de la póliza contratada, especificando aquellos riesgos cuya producción quedaba fuera del seguro.» (FJ 1.º)

Y dentro del contrato de seguro, concretamente en relación con el problema de la **presentación del cuestionario al asegurado y la obtención de la firma de éste sin redactar materialmente el cuestionario**, la **STS 6-4-2001**, ante la mala fe atribuida al asegurado, destacó la descuidada práctica apreciada en las compañías recurrentes que, pertenecientes a un mismo grupo empresarial y actuando en la condición de aseguradora y tomadora, basaban su pretensión en un boletín de adhesión —único documento firmado por el asegurado— plagado de enmiendas y anotaciones, sin que, además, existiera algún mínimo indicio de que al asegurado se le entregara una copia del referido boletín a fin de poder luego comprobar las declaraciones que contenía. La sentencia comentada, tras manifestar sus dudas acerca de que esa defectuosa práctica no esté motivada por el afán de incorporar el mayor número posible de asegurados al grupo para incrementar el volumen de negocio de las compañías aseguradora y tomadora o contratante, concluye que el sistema utilizado ofrece pocas garantías de que efectivamente las declaraciones de salud que en el boletín controvertido se atribuían al asegurado fueran efectivamente hechas por él, y así, apartándose de la doctrina contenida en las SSTS 12-11-87, 4-4-88, 8-2-89, 25-11-93, 12-7-93 y 24-6-99 en las cuales, en supuestos similares al examinado, se liberaba a la compañía aseguradora del pago de la prestación habida cuenta de la existencia de dolo del asegurado, concluye, continuando la línea iniciada en la SSTS 31-5-97, que:

«las circunstancias en que se cumplimentó el boletín de adhesión equivalen a la falta de una verdadera y mínimamente seria presentación del cuestionario a que se refiere el párrafo primero del art. 10 LCS, lo que determina la imposibilidad de que el asegurado incurriera en dolo o mala fe.» (FJ 6.º)

Por lo que respecta al **contrato de factoring**, la **STS 2-2-2001 (RC 26/1996)** refleja las **dos modalidades que de tal tipo de contrato distingue la doctrina y los efectos que producen**, significando que en cuanto al contrato de factoring, calificado como contrato mixto o complejo, distingue la doctrina dos modalidades del mismo, el factoring con recurso en que los servicios prestados por el factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente, al que puede ir unido o no un servicio de financiación, modalidad esta en que la cesión de los créditos cumple la misma función económica que el contrato de descuento, configurándose la cesión como una gestión de cobro; y el factoring sin recurso o factoring propio en que, a los servicios que caracterizan al factoring con recurso, incluido el de financiación al cliente se añade un servicio de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, del empresario al factor, de forma que producida la insolvencia, en los términos pactados en el contrato de factoring, ésta no recae sobre el cliente cedente sino sobre el factor cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el importe de los créditos impagados. Es decir, en el factoring propio o sin recurso se produce una transmisión plena del crédito al cesionario, cesión que tiene una causa onerosa como es el pago al cedente del importe del crédito cedido, con las deducciones pactadas y en el plazo contractualmente previsto. Aplicando tal distinción al contrato de factoring concertado concluye que el mismo ha de incluirse en la segunda de las modalidades dichas, el factoring sin recurso, significando que en el caso examinado:

«se produjo la plena transmisión de los créditos cedidos, no mediante operaciones de descuento, en los términos en que la jurisprudencia ha definido el contrato de descuento, sino mediante una cesión por precio, asimilada a una compraventa; no puede ser comprendida la cesión habida entre las operaciones de descuento a que se refiere el suplemento de la póliza número 4, cláusula que ha de ser considerada como limitadora del riesgo asumido por la entidad aseguradora y de plena validez, al haberse condicionado la designación de beneficiario a la aceptación por la Compañía. De ahí que no venga obligada la aseguradora demandada a abonar las indemniza -

ciones reclamadas, al no traer su origen en operaciones descontadas por el beneficiario.» (FJ 3.º)

En materia de **arrendamientos financieros**, la **STS 9-4-2001, (RC 909/1996)**, aborda el problema relativo a los **efectos que la declaración de suspensión de pagos de la entidad arrendataria produce sobre el deudor**. Sostenido por la recurrente que dado que la suspensión de pagos no produce efectos personales sobre el deudor similares a los de la declaración de quiebra, pues aquel conserva la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, no puede entenderse que sufra una inhabilitación equiparable a la incapacidad, por lo que no es preciso que los interventores de la suspensión sean demandados por el acreedor, concluye la sentencia comentada lo acertado de tal razonamiento, significando que:

«tanto las sentencias que por la misma se invocan, como la de 6 de marzo de 1998 y las que ésta menciona (5 de marzo, 13 de Junio y 23 de octubre de 1991, así como las de 20 de febrero y 18 de diciembre de 1995) insisten en que la declaración de suspensión de pagos no produce limitación alguna en la capacidad jurídica del suspenso, dado que ningún precepto legal así lo establece. De ahí, que puedan ser planteados juicios ordinarios contra el comerciante deudor, al margen del propio expediente, para ejercitar acciones resolutorias de las relaciones obligacionales concertadas, si bien la Sentencia que recaiga no podrá entrar en vía ejecutoria, pues siempre que no se trate de créditos privilegiados, ha de quedar vinculado el acreedor al convenio que se alcance en la suspensión. Por ello, no es necesario, en general, llamar al proceso a los interventores con el fin de que completen una inexistente falta de capacidad del deudor, aunque si resultará preceptiva la vocación de los mismos en los casos a que expresamente se refiere el artículo 22 de la Ley de Suspensión de Pagos.» (FJ 3.º)

Por último, en relación con los **contratos de donación y compraventa**, la **STS 2-4-2001 (RC 776/1996)**, recoge la **existencia de líneas jurisprudenciales contradictorias en relación con la validez de donaciones encubiertas bajo la forma de compraventa**, negando tal posibilidad en el caso concreto habida cuenta de la ilicitud del móvil que no era otro que despojar al heredero de sus derechos legitimarios:

«No nos hallamos, evidentemente, ante el simple deseo o voluntad de remunerar servicios prestados, lo que, como ya se dijo, ha permitido suavizar en ocasiones el rigor de los requisitos que establece

el art. 633 del Código Civil, sino ante la deliberada intención de hacerlo a expensas de los derechos legítimos del actor, los cuales, sin posible excusa, tenían que ser escrupulosamente respetados por su causante, tanto en actos inter vivos como mortis causa. Por ello, el móvil de los otorgantes del contrato cuestionado, al perseguir un ilícito e inmoral fin defraudatorio de los derechos del actor, se eleva a la categoría de causa, determinando la nulidad radical del referido negocio.» (FJ 7.º)

5. Varios

Este breve examen de aquellas sentencias que, dictadas en el año judicial finalizado, pudieran resultar más interesantes en relación con el Derecho civil, ha de concluirse con una referencia obligada a tres sentencias atinentes al Convenio de Bruselas, a la invocación y prueba del derecho extranjero y, por último, al derecho de las mujeres a ingresar en la Comunidad de Pescadores de El Palmar.

En primer lugar, por lo que respecta al **Convenio de Bruselas**, la **STS 26-2-2001 (RC 3655/1997)**, en relación con la ejecución de una sentencia alemana, hace referencia al examen de los requisitos que ha de llevar a cabo el Juez del Estado requerido, haciendo especial hincapié, a los efectos del art. 27.2 del Convenio, en el concepto de «cédula de emplazamiento» en el juicio monitorio alemán y el carácter transcendental de tal documento a fin de controlar en sede de reconocimiento la regularidad y utilidad de la citación y emplazamiento del demandado en el juicio de origen como medio para salvaguardar los derechos de defensa de la parte demandada desde el punto de vista del orden público procesal y que en su configuración actual dentro del proceso de homologación de resoluciones extranjeras posee un contenido netamente constitucional que entronca, en este aspecto, con los derechos y garantías procesales consagrados en el art. 24 de la CE. En tal sentido afirma la sentencia comentada que no se presentó (ni con la solicitud, ni durante la sustanciación con base en el art. 48 y STJCE de 14 de marzo de 1996, As. C-275/94) el documento acreditativo de la entrega o notificación de la «cédula de emplazamiento», lo que impide verificar «la regularidad» de la notificación y el requisito de «la suficiencia» del tiempo para defenderse. Frente a tal argumentación alegaban los recurridos que la notificación consta en el documento acompañado con la demanda, encabezado con la expresión «ZUSTELLUNG-SURKUNDE» —escritura de notificación—. Significa la sentencia que

aunque en las actuaciones que obraban en la Sala no se hallaban las aludidas de la demanda, el problema se soslaya si se tiene en cuenta que la propia parte recurrida indica como tal documento el de la notificación judicial de la orden de ejecución dictada por el Tribunal de 1.^a Instancia de Hanau de fecha 11 de abril de 1996 (cuyo contenido reproduce) y en el que se hace constar como fecha de notificación el 25 de abril de 1996, del cual figura una copia unida al Rollo de apelación. Con base en tales antecedentes la Sala concluye que dicho documento se refiere a la notificación de la orden de ejecución, no a la notificación de la orden o requerimiento de pago, que es lo que importa en la perspectiva de la rebeldía y del apartado del art. 27 del Convenio, rechazando las argumentaciones de los recurrentes según las cuales, de un lado, «es poco creíble de que se diera la casualidad de que no le llegaran [al deudor] dos envíos postales, a saber, la notificación del requerimiento de pago y el auto de ejecución forzosa, y, por otro lado, en el documento en el que consta la notificación de la «orden de ejecución» se dice que ésta es «relativa a la orden de pago de fecha 14 de marzo de 1996, notificada el 16 de marzo de 1996», apreciaciones que, en opinión de la Sala, «si bien pueden revelar la existencia de las dos órdenes, no permiten ejercer el control», con arreglo al Convenio, de lo establecido en el art. 27.2, concluyendo *que «con independencia de que las notificaciones se ajusten en su forma a la normativa del art. 182 de la ZPO, no se dan las circunstancias exigibles para acordar la ejecución»*. (FJ 3.º)

Al margen del Convenio de Bruselas pero en relación con el derecho extranjero, la **STS 13-12-2001 (RC 3275/1995)** examina la **invocación y prueba del derecho extranjero**, afirmando que en defecto de suficiente demostración del alcance y vigencia de la norma correspondiente, procede la aplicación del derecho español. Parte la referida sentencia del artículo 10.5 de nuestro Código Civil, precepto que contiene la norma de conflicto a tener en cuenta y que remite a la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, condición que concurre en el derecho del Gran Ducado de Luxemburgo, a tenor de lo establecido en la cláusula 19.^a del contrato de préstamo formalizado por las partes litigantes. Sin embargo, como la recurrente reconoce, no ha cuidado de acreditar el contenido, vigencia e interpretación del derecho mencionado, omisión que no debía ser suplida —y no lo fué— por la Audiencia Provincial, significando que

«Nos encontramos, así, ante el supuesto, estudiado por diversas resoluciones de esta Sala, en que los órganos judiciales se ven impo -

sibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no ha sido suficientemente acreditada su exacta entidad o su verdadero alcance e interpretación, ya porque, como aquí sucede, la parte que lo invoca se ha desentendido totalmente de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella. La solución a que ha llegado la doctrina jurisprudencial a que nos referimos (SS de 7 de septiembre de 1990 y 11 de mayo de 1989, entre muchas otras) es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico.» (FJ 4.º)

Y con base en tal razonamiento concluye la Sala que si bien el Tribunal de apelación ha decidido, con acierto, que no le incumbía proceder de oficio a la averiguación de las normas de derecho extranjero con arreglo a las cuales debería resolverse la controversia suscitada, pues ello equivaldría a suplir la total inactividad de la parte actora al respecto, sin embargo no ha dado el segundo paso que tal determinación obligadamente imponía, y que consistía en acudir a la aplicación de las normas pertinentes del ordenamiento jurídico español, al objeto de no dejar imprejuzgada la pretensión deducida en la demanda.

Para finalizar, se refiere la **STS 8-2-2001 (RC 2344/1999)** en la que se aborda el **derecho de las mujeres a ingresar en la Comunidad de Pescadores de El Palmar**. Mediante requerimiento notarial, las actoras solicitaron su ingreso en la Comunidad de Pescadores de El Palmar en la sesión matinal de la Junta de Capítulos que tradicionalmente se celebra el primer Domingo de Julio para, entre otras cuestiones, acordar las altas y bajas de los patrones miembros de la Comunidad. Dicha solicitud fue rechazada por la Junta Directiva de la Comunidad, indicando expresamente el Jurat (Presidente) en la contestación al requerimiento notarial practicado, que el motivo de dicho rechazo era el que las solicitantes no reunían los requisitos exigidos para tramitar la correspondiente alta en la Comunidad, infiriéndose de tales datos dos conclusiones: que lo que se pretende en la solicitud de ingreso es trabajar -pescar-; y que en la historia viva de la Comunidad, no se ha admitido en caso alguno a las mujeres por impedírsele las normas consuetudinarias, surgiendo de todo ello el «quid» de la contienda judicial y que no es otro que la no admisión de las ahora recurridas se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario. La Sala resuelve la cuestión a favor del ingreso de las mujeres, señalando que:

«La anterior conclusión de la parte recurrente choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, sobre todo cuando se ha comprobado en el presente caso que el factor sexo ha sido el elemento determinante de la discriminación laboral a que han sido sometidas las recurridas, ya que, se vuelve a repetir, la negativa a que las mismas pudieran integrarse en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, supone lisa y llanamente el poner un óbice suficiente para que las mismas puedan desarrollar una actividad laboral idéntica a la que desempeñan los hombres, únicos integrantes —antes y ahora— de la misma. Y así se proclama “in genere” en la S.S. del Tr.C. de 21 de diciembre de 1982 y 21 de marzo de 1986.» (FJ 4.º)

II. DERECHO MERCANTIL

1. Cooperativas

En materia de **Cooperativas**, la **STS 10-11-2000 (RC 3290/1995)**, al hilo del examen del **plazo de prescripción** de las acciones derivadas de la venta de pienso por parte de una Cooperativa a una Sociedad miembro asociado de la misma para que ésta la emplease en su granja de aves y que concluye con la determinación de la sujeción de tal acción al plazo de prescripción de 3 años del art. 1.967,4.º del Código Civil, examina el **carácter mercantil de las Cooperativas**. Inicia la sentencia examinada su examen de la cuestión litigiosa señalando que el tema de si las Cooperativas son o no comerciantes no resulta pacífico en la doctrina. Se apoya la negativa en la ausencia de ánimo de lucro en su actividad y en que el beneficio se produce, no en la Sociedad Cooperativa, sino en el socio, pretendiendo la eliminación del intermediario capitalista para trocar al socio en empresario, añadiendo que en tal sentido parece pronunciarse la Exposición de Motivos del Código de Comercio y el artículo 124 de dicho texto, que sólo las estima mercantiles cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad. Aunque la mercantilidad de un ente social no debe obtenerse con los viejos criterios del ánimo de lucro o la realización habitual de actos de comercio, sino en el concepto de empresa, en cuanto se trata de un empresario social que ejerce una actividad económica con una organización y en nombre propio. Por otra parte, su insolvencia no se reconduce por el concurso de acreedores, sino por la suspensión de pagos y la quiebra, como se recoge en el artículo 110 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. Y otro tanto acontece con el tema de la contabilidad, porque el artículo 91,6 de

esta normativa declara aplicable el Código de Comercio en todo lo no establecido en ella. A ello añade que la tesis del carácter mercantil de las Cooperativas ha sido mantenida asimismo por este Tribunal en su sentencia de 24 de enero de 1990, que se apoya en el carácter empresarial como fin esencial del Derecho Mercantil y en que tales entidades pueden ser calificadas como empresarios sociales, a los que alcanzan muchas disposiciones mercantiles que el legislador autonómico tiene que respetar de acuerdo a lo establecido en el artículo 149,1,6 de nuestra Constitución. Sobre las premisas precedentes la sentencia referida concluye que no existe duda alguna que la entidad compradora, Sociedad Anónima, ostenta el carácter de comerciante social y la cuestión viene reconducida a determinar, si los géneros vendidos —en este caso pienso, suministrados por la Cooperativa a una entidad socia de la misma— son los mismos objetos que los que suministra la compradora a terceros y la conclusión tiene que ser negativa, pues la primera suministró pienso y la segunda vende aves, respuesta que se plasma en los siguientes términos:

«Con acierto ha recogido la resolución de Primera Instancia, que el elemento intencional del ánimo de lucro en la reventa sólo podrá entenderse existente si se considerase que las gallinas alimentadas con el pienso adquirido, son ese mismo pienso que se vende transformado, conclusión que ha de reputarse totalmente inaceptable. En cuanto a la venta de la Cooperativa a un socio, se encuentra alejada del ánimo de lucro que exige para reputarse mercantil el artículo 325 del Código de Comercio y, tanto por esta exclusión y la ausencia de reventa, por tratarse de consumo personal o de empresa, como por que se repute civil por tratarse de una Cooperativa y se estime a ésta como no comerciante, el resultado es que no alcanzan carácter mercantil las referidas ventas. La doctrina de esta Sala desde muy atrás declaró la aplicación del n.º 4.º del art. 1967 del Código Civil a los casos de ventas de cosas muebles por parte del vendedor comerciante a otro que se dedica a tráfico distinto de aquel y ello en atención a encontrarse excluido del ámbito mercantil conforme a lo dispuesto en el art. 325 del Código de Comercio —sentencias de 14 de mayo de 1969 y 30 de mayo de 1979—. Mas recientemente, la sentencia de 30 de noviembre de 1988 excluye del ámbito mercantil tal supuesto, añadiendo que si fuera mercantil procedería la aplicación del art. 1964 del Código civil para la prescripción genérica de quince años y cita al respecto las precedentes resoluciones de 14 de mayo de 1969, 30 de mayo de 1979 (ya referidas), 12 de diciembre de 1983 y 3 de mayo de 1985. Por lo demás, esta Sala ha calificado de compraventas civiles,

las mercancías para el consumo propio del comprador comerciante, ya se trate de personal o de empresas -sentencias de 7 de junio de 1969, 14 de diciembre de 1970, 16 de junio de 1972, 14 de mayo de 1979 y 12 de diciembre de 1963. Finalmente, la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 1982 se refiere a un supuesto de una normal relación entre una Cooperativa y su asociado, y como en este caso del recurso, compraba éste a la Cooperativa determinadas cantidades de piensos compuestos para la cadena de integración para la producción de pollos de su explotación y en tal resolución se declara que no habían transcurrido los tres años establecidos en el artículo 1967,4.º del Código civil.» (FJ 2.º)

Por su parte, la **STS 28-12-2000 (RC 3715/1995)**, en relación con una **cooperativa de trabajo asociado**, declara la nulidad del acuerdo que priva del derecho de asistencia y voto en la Asamblea General a unos socios expulsados por el Consejo Rector, quien les suspende cautelarmente de empleo con reserva de los derechos económicos, afirmando la referida sentencia que **la suspensión cautelar de empleo sólo se extiende a la actividad corporativizada de trabajo, sin comprender la privación de los derechos políticos relativos a la cualidad de socios**. En tal sentido se afirma que la suspensión de empleo, con el carácter de suspensión cautelar, acordada por el Consejo Rector, y pendiente de la posibilidad de recurso ante la Asamblea General, no comprende los derechos políticos o cualidad de socio, sino únicamente la actividad cooperativizada de trabajo, por lo que no cabía impedir al socio ejercitar el derecho a participar en el control de la Cooperativa en tanto el acuerdo de expulsión no sea ejecutivo, que solo lo es una vez ratificado por la Asamblea o transcurrido el plazo para recurrir ante ésta, y sin perjuicio del carácter provisional de la ratificación de la Asamblea hasta que se produzca su firmeza por no interposición de recurso jurisdiccional o haber recaído ejecutoria judicial. A la conclusión expuesta conduce la especial configuración jurídica de las Cooperativas de Trabajo Asociado respecto de las cuales se afirma que son las que asocian a personas naturales, con capacidad legal y física para desarrollar la actividad cooperativizada de prestación de su trabajo y tienen por objeto proporcionar a los socios puestos de trabajo para producir en común bienes y servicios para terceros (art. 118.1 de la Ley General 3/87, de 2 de abril). Como consecuencia de esa especialidad se da en los cooperativistas una doble condición o cualidad, con sus propios derechos y obligaciones, aspecto dual tan relevante jurídicamente que incluso lo tiene en cuenta la Ley (art. 125 de la LG 3/87) para, en caso de contenciosi-

dad, atribuir el conocimiento de la problemática a la competencia de distintos órdenes jurisdiccionales (social o civil). Al respecto se cita la Sentencia de 3 de febrero de 1997 en la que se afirma que «si bien las Cooperativas de Trabajo Asociado tienen su origen en un contrato de tipo societario, tal contrato implica la obligación del socio de desarrollar la «actividad cooperativizada de prestación de su trabajo», de claro contenido laboral; de ahí que el régimen jurídico de estas Cooperativas esté integrado por normas de carácter societario que regulan todo lo relativo a la condición de socio de la Cooperativa; por normas de carácter mixto que si bien proceden de la legislación cooperativa, incorporan normas del derecho de trabajo o de instituciones laborales, y por normas laborales que regulan las condiciones en que se desenvuelve la prestación de trabajo del socio trabajador, concluyendo la referida sentencia:

«Es por ello que cuando se habla de “suspensión de empleo” se hace referencia a la faceta laboral en exclusiva, y ello ha de entenderse incluso reforzado por el contenido del propio Texto Legal. El art. 120.2, último inciso, de la Ley 3/87 dispone que “aunque el acuerdo sólo será ejecutivo desde que sea ratificado por el correspondiente órgano o haya transcurrido el plazo para recurrir ante el mismo, la Cooperativa podrá suspender al socio trabajador en su empleo, conservando éste todos sus derechos económicos como si continuara prestando su trabajo”, de cuyo precepto claramente se deduce que, tanto la suspensión, como su excepción (derechos económicos), se refieren a la condición o cualidad de trabajador, apreciación que armoniza plenamente con la atribución jurisdiccional para el caso de litigiosidad (art. 125.2 Ley General). Frente a ello no es aceptable la argumentación que se efectúa en el recurso comparando la nueva regulación con la legislación de Cooperativas contenida en la Ley de 1974 y Reglamento de 1978, y art. 15 de los Estatutos, especialmente porque la nueva redacción se explica por la regulación específica de las Cooperativas de que se trata.» (FJ 2.º)

2. Propiedad intelectual

En materia de **propiedad intelectual** la **STS 11-4-2001 (RC 271/1996)**, en relación con la **reedición por una Universidad y en el año 1991 de un obra editada originariamente por su autor en el año 1916 sin resultar inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual**, declara la entrada de dicha obra en el dominio público, resultando posible la reimpresión

de la misma una vez transcurrido el plazo referido en la normativa relativa a la Propiedad Intelectual:

«Eugenio Muñoz Díaz (a) “Eugenio Noel” escribió una obra titulada “Semana Santa en Sevilla” que se editó en 1916; habiendo muerto el referido Eugenio Muñoz Díaz en 1936, y siendo heredera del mismo la parte ahora recurrente. Asimismo hay que indicar que no consta que dicha obra fuera editada de nuevo, hasta que lo fue en 1991 por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla —parte recurrida—. Indudablemente los artículos 38 y 39 de la antigua Ley de Propiedad Intelectual, de 10 de enero de 1879, establecen que toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual podrá ser publicada y de nuevo reimpressa por el Estado, Corporaciones o particulares, a contar desde el día en que terminó el derecho a realizar tal inscripción, y asimismo, que si transcurriese un año más después de los diez sin que su autor o derecho habientes inscriban una obra en el Registro de la Propiedad Intelectual, estará, ésta, definitiva y absolutamente en el dominio público. Pues bien, la obra literaria en cuestión al no haber sido inscrita en el mencionado Registro, a partir de 1928 entró en el dominio público, por lo cual pudo de nuevo ser reimpressa, en cualquier momento, como así ocurrió en 1991. De todo lo cual se infiere que la Universidad de Sevilla actuó correctamente y en consonancia con los mencionados preceptos —artículos 38 y 39 de la antigua Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879— que desde luego no han sido vulnerados en la “ratio decidendi” de la sentencia recurrida.» (FJ 1.º)

3. Sociedades Anónimas

Para finalizar se ha de hacer referencia a tres sentencias de la Sala relativas a la **responsabilidad de los administradores**. En primer lugar, la **STS 30-10-2000 (RC 3341/1995)** aborda una reclamación de responsabilidad contra el administrador de una sociedad como consecuencia de la **no convocatoria de la Junta General en el plazo de dos meses cuando se conoce que el patrimonio social se ha reducido a menos de la mitad del capital social**, afirmando resultar indiferente que la situación económica de la sociedad que constituye el supuesto normativo generador de la obligación del administrador se haya producido en ejercicios económicos anteriores, o que iniciada entonces se haya consumado o consolidado después del 1 de enero de 1990 en que entró en vigor la Ley de Sociedades Anónimas:

«Lo que importa es que tal situación exista (o subsista) una vez está en vigor el nuevo régimen legal. Obviamente, en el caso, el hecho que se toma en cuenta -diferencia negativa entre el patrimonio y el capital social en más de la mitad- no es el existente con anterioridad al año 1990, sino durante éste. Por eso no hay aplicación retroactiva de la Ley. Habría retroactividad si se hubiera valorado únicamente la situación económica anterior con abstracción de la existente o constatable en el año 1990, pero no ha sucedido así. Por otra parte esta Sala también considera plenamente asumible la doctrina de la resolución recurrida en orden a que el dato decisivo para efectuar el cómputo del plazo de dos meses (del art. 262.5) no se puede reconducir de modo absoluto al momento en que se conoce el resultado de las cuentas anuales, sino que se ha de contemplar en relación con el conocimiento adquirido, o podido adquirir (con la normal diligencia exigible a un administrador social, art. 127.1 LSA), acerca de que se da una situación en la que el patrimonio social es inferior a la mitad del capital social.» (FJ 2.º)

Y sobre esa base afirma que el planteamiento relativo a que el diferimiento de la convocatoria puede estar justificado por la búsqueda de elementos patrimoniales necesarios para hacer la oportuna aportación a la sociedad y superar, de esta manera, el desfase patrimonial de la misma, además de carecer de una sólida base probatoria, no afecta a la aplicación del precepto:

«porque el contenido de la obligación legal es la de convocar la Junta en el plazo establecido cuando se da la situación prevista. Tampoco inciden en la aplicación del precepto las consideraciones que se hacen en relación con la adaptación del capital estatutario a la nueva normativa de la LSA de 1989, pues se trata de dos cuestiones distintas, con independencia de que el incumplimiento del mandato previsto en la disposición transitoria tercera LSA pueda dar lugar a una responsabilidad de los administradores por las deudas sociales (apartado 3 de dicha disposición; Sentencia 6 noviembre 1999, que habla de responsabilidad objetiva, «ex lege»). Por último, la Sentencia recurrida declara la responsabilidad del Administrador demandado porque, acreditada la existencia de la deuda social, concurren los otros dos requisitos exigibles al respecto, a saber: el patrimonio social inferior al capital social en más de la mitad de éste y la no convocatoria (en el plazo de dos meses desde el conocimiento) de la Junta general por el mencionado (Sentencias 3 abril 1998 y 13 abril 2000), sin que tenga ninguna transcendencia discurrir acerca

de que se hubiera podido eludir la causa de disolución mediante el acuerdo de aumento o reducción del capital social.» (FJ 3.º)

Por su parte, la **STS 19-4-2001 (RC 301/1996)** aborda el examen del **ejercicio por un acreedor perjudicado de la acción del art. 133.1 LSA** en un supuesto en el que los demandados llevaron a cabo el **cierre de facto del establecimiento social sin haber abonado el crédito pendiente con la entidad actora y sin haber llevado a cabo la suspensión, quiebra, liquidación o disolución de la sociedad**, declarando, tras referir los requisitos necesarios para la prosperabilidad de la acción ejercitada, la responsabilidad de los administradores demandados. Inicia la Sala el estudio del supuesto de hecho poniendo de manifiesto que la llamada cláusula general establecida en el artículo 133-1 de la Ley de Sociedades Anónimas, determina que los administradores responden frente a la sociedad, los accionistas y acreedores societarios, por el daño que provocan al infringir con su actuación la Ley, los estatutos y por los actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo. Esta amplitud vino a sustituir una normativa —artículo 79 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas— que otorgaba una cierta dosis de impunidad a dichos administradores que solo respondían por el daño causado por malicia, abuso de facultades y negligencia grave. A su vez la nueva Ley societaria distingue dentro de este área una acción de responsabilidad social de la acción individual; y en el presente caso nos encontramos con una acción de esas características, o sea, una responsabilidad societaria de tipo individual, puesto que el presunto perjudicado es un tercero acreedor. Ahora bien, el éxito de dicha acción de responsabilidad de los administradores societarios exige, al ser una responsabilidad civil por daños, la concatenación de tres requisitos, como son: a) Producción de un daño cuya prueba incumbiría a la parte actora, según determina el artículo 1.214 del Código Civil; b) Conducta negligente del administrador de la sociedad ejerciendo sus funciones como tal, y c) El lógico nexo causal, entre ambos requisitos anteriores. Derivado de lo anterior se llega a la conclusión «que los demandados llevaron a cabo el cierre de «facto» del establecimiento social, sin haber abonado el crédito pendiente con la entidad actora, y sin haber llevado a cabo, conforme a Ley, la suspensión, quiebra, liquidación o disolución de la sociedad, actuación que lleva a determinar la existencia de una actuación negligente, declarando que puesto que sin llegar a una declaración de responsabilidad civil cuasi-objetiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha llegado a declarar que los administradores no pueden limitarse a eliminar

la sociedad sin más, ya que deben liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, y que están precisamente orientadas para salvaguardar los intereses de terceros en el patrimonio social, concluyendo que:

«la no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia es susceptible de producir daño a terceros (Sentencias de 21 de mayo de 1992 y 22 de abril de 1994 entre otras). A lo que se puede añadir, además, en el presente caso, es que es nítido el nexo existente entre la conducta de los administradores y el daño inferido; puesto que la ocultación de los libros sociales, entre otras circunstancias, que determinan la contabilidad, no ha permitido el cobro del crédito, que se demanda. En conclusión, que en el presente caso, los administradores han llevado a su sociedad a una situación de no operativa, haciéndola desaparecer del tráfico mercantil de una manera incorrecta, logrando así una posición de insolvencia, y que a causa de ello, determinado acreedor no ha podido percibir el importe de sus créditos contra dicha sociedad, siendo ello una consecuencia ineludible y derivada de todo lo anterior.» (FJ 1.º)

Por último, la **STS 30-3-2001 (RC 267/1996)**, ejercitada la acción individual de responsabilidad de los arts. 133 y 135 LSA, declara la **responsabilidad de los administradores al calificar su conducta como carente de la más elemental diligencia exigible a un ordenado comerciante**. Se inicia el examen del supuesto de hecho, señalando que La Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, establece en el art. 127.1 que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, dispone en el art. 133.1 que los administradores responderán frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, y prevé en el art. 135 la acción individual de responsabilidad a favor de los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos. Se trata de una acción resarcitoria, para la que están legitimados los acreedores sociales (ad ex. SS 21 septiembre 1999 y 30 enero 2001), que exige una conducta o aptitud —hechos, actos u omisiones— de los administradores carente de la diligencia del ordenado comerciante (basta la diligencia simple, sin que sea necesaria, como en cambio ocurría en la legislación anterior, la malicia o negligencia grave) que dé lugar a un daño, de tal modo que

el accionante perjudicado ha de probar también que el acto se ha realizado en concepto de administrador y existe un nexo causal entre el mismo y el resultado dañoso. Y sobre la base referida, concluye la Sala que resulta incuestionable que se ha producido una lesión directa en el patrimonio de la entidad actora imputable a una conducta carente de la más elemental diligencia exigible a un ordenado comerciante por parte de los administradores de la entidad demandada que se concreta en la concertación de unos servicios por un importe económico muy elevado sin la previsión económica adecuada; la expedición de pagarés con sucesiva cancelación de la cuenta contra la que se habían librado; la proximidad temporal (práctica inmediatez) de la solicitud de declaración de suspensión de pagos; la falta de explicación alguna a las reclamaciones de la entidad acreedora, las que no parecen haber tenido más respuesta que la de que «no pensaban pagar los pagarés a su vencimiento»; el práctico cierre del establecimiento, siendo completamente imposible contactar con personal del mismo para la ejecución de diligencias judiciales; la realización de actividades paralelas con otra sociedad con similar objeto social; el desprecio absoluto respecto del proceso al no comparecer en el mismo (lo que determinó la rebeldía), ni a prestar confesión (lo que ya debió haber dado lugar a la aplicación de la «ficta confessio» en la instancia); y sobre todo la absoluta falta de colaboración procesal al no aportar a autos la documentación que se les pidió, ni dar explicación alguna al requerimiento judicial practicado al efecto, concluyendo que todo ello:

«...constituye un acervo fáctico que revela una actitud de los demandados demostrativa de no haber prestado a su función de administradores la diligencia que corresponda, y que con su conducta negligente han causado el daño primario sufrido por la entidad actora, e incluso no es ilógico pensar que se contrataron los servicios y expidieron para su abono los pagarés con plena consciencia, y posiblemente propósito, de no hacerlos efectivos. Nada dice frente a lo razonado que cada uno de los datos fácticos expuestos pueda tener una valoración equívoca, porque lo trascendente es la apreciación que resulta del examen conjunto, armónico e interrelacionado de los mismos.» (FJ 3.º)