

quince fincas rústicas y urbanas. Antes del vencimiento del préstamo y por impago de cuotas, fueron ejecutadas por la entidad prestamista que obtuvo mandamiento de ejecución el 2 de diciembre de 1993. Requeridos de pago los deudores en 27 de diciembre de 1993, señalan para embargo los bienes inmuebles referidos. Emitido por el Juzgador mandamiento de embargo al Registro de la Propiedad, de las quince fincas, doce habían sido transmitidas en fecha 27 de agosto de 1993 a sus hijos a título supuestamente oneroso.

Doctrina.—La denegación de la acción rescisoria se basa en la existencia de bienes no perseguidos, bienes que ni fueron puestos de manifiesto por los deudores cuando se les requirió de pago. Y es que, ante esa realidad constatada por la instancia, es bien convincente compartir que se han observado las exigencias que, acerca de la discutida subsidiariedad de la acción rescisoria entablada, prescribe el Código Civil en el triple articulado: 1.111, 1.291 y 1.294, ya que, resultaría hasta un atentado elemental el principio de economía procesal o claudicación indebida a un formalismo inadecuado que, ante esas evidencias de inexistencia de otros bienes o insuficiencia de los mismos, tuviese el acreedor fallido en sus derechos de cobro por el fraude negocial cometido por el deudor, que agota previamente un proceso judicial para que se declare esa insolvencia o falta de bienes. El ejercicio por el acreedor de dicha acción no implica la necesidad de probar la total insolvencia de su deudor, ni exige que se haya formulado reclamación judicial previamente contra el mismo, pues se admite que pueda acreditarse la inexistencia de otra clase de bienes en el mismo juicio entablado para deducir la acción, cuando, como en autos, ello se desprende de una situación doblemente constatada de tal insolvencia, tanto por la falsa información de los bienes que ofrecieron los deudores y, sobre todo, por la insuficiencia de los que, de signo inmobiliario o semovientes, se valoraron por la recurrida.

COMENTARIO

Es clara la premisa del presente iter procesal, la cual se circunscribe a la exigencia de subsidiariedad cuando de los hechos objetivos se deduce racionalmente la demostración de la carencia de bienes sin que se precise una persecución real de todos y cada uno de ellos con resultado infructuoso.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS POR PARALIZACIÓN DE OBRAS. ABUSO DE DERECHO: DERECHO A LITIGAR. ES IMPROCEDENTE. SUSPENSIÓN POR DEMANDA INTERDICTAL DE OBRA NUEVA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE MARZO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

Antecedentes.—Se interpone demanda de juicio declarativo de menor cuantía a instancia de los propietarios de dos pisos sitos en un inmueble de la

ciudad de Sevilla, contra el propietario de otra vivienda sita en el mismo inmueble. Se solicita en la misma que se condene al demandado a abonar una indemnización de daños y perjuicios provocados por la paralización de las obras en los pisos propiedad de los demandantes, y a que se declare el derecho a continuar las obras que han sido suspendidas.

Los demandantes adquirieron los pisos a los que se hace referencia en noviembre de 1993. El destino de los mismos era instalar las oficinas de farmacia que estaban ubicadas en otro lugar. El motivo del traslado es porque la oficina actual tenía que ser cerrada, por resolución judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

El demandado adquirió la vivienda en diciembre de 1993, esto es, un mes después que los actores.

Los demandantes solicitaron para el cambio el preceptivo permiso de traslado al Colegio Oficial de Farmacéuticos. El traslado se autorizó el 12 de abril de 2004. Contra esta Resolución, una farmacéutica, que tenía una farmacia cerca, interpuso recurso, si bien fue desestimado porque se guardaba la distancia mínima exigible en la normativa aplicable a los traslados farmacéuticos.

En enero de 1994, la farmacéutica y su esposo compraron otro piso en el inmueble de referencia. El esposo de la farmacéutica y el demandado habían sido compañeros de trabajo.

El demandado, el 19 de enero de 1994, presentó un interdicto de obra nueva contra los demandantes en este procedimiento con el objeto de paralizar las obras que los demandantes estaban realizando. El interdicto prosperó en primera instancia y fue ratificado por la Audiencia. La paralización se produjo el 29 de abril de 1994.

El demandado y el esposo de la farmacéutica fueron los únicos propietarios que se opusieron a la ejecución de la obra, dando su consentimiento el resto de los vecinos en la Junta de Propietarios que tuvo lugar el 19 de febrero de 1994. Ambos residen en otros inmuebles sin que ninguno de ellos haya ocupado las viviendas de las que son propietarios en el inmueble de constante referencia.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Se interpuso recurso de apelación por los demandantes, la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente: «Que acogiendo, en parte el recurso de apelación por el Procurador (...) debemos revocar y revocamos dicha Resolución y en su lugar dictamos otra, por la que estimando en parte la demanda planteada por los expresados actores, debemos declarar y declaramos el derecho de los demandantes a continuar las obras suspendidas por el procedimiento de interdicto de obra nueva seguido (...), condenando a dicho demandando a estar y pasar por dicha declaración, así como a que abone a los demandantes, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad que en el trámite de ejecución de sentencia se determine.

El recurso de casación se formula sobre la base de varios motivos. El primero al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC (1881), por incidir en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales, causando indefensión a esta parte y conculcando lo establecido en los artículos 24.1 de la CE, 359 de la LECvi y el 1.253 del Código Civil. El segundo al amparo del mismo precepto sobre la base de la

incongruencia que supone el hecho del fallo de la sentencia de la Audiencia, conceda más de lo que solicita en el suplico del escrito de demanda. Y por la vía del número 4 del precepto de constante referencia, por aplicación del artículo 7.2 del Código Civil, habida cuenta que la sentencia de la Audiencia, haciendo supuesto de lo que es cuestión, entiende que mi representado lo que «pretendido con su actuación ha sido dañar mediante el ejercicio anormal de sus derechos dominicales».

El TS entra a analizar primero el motivo 3.º —existencia o no de mala fe de quien interpuso el interdicto—, considera que sí existe el motivo de recurso, y le da la razón al recurrente en casación, sin entrar por tanto en los otros dos motivos de recurso. Es lógico que no entre en los motivos 1.º y 2.º del recurso, puesto que el 3.º hace referencia a la concurrencia del requisito básico para conceder indemnización —la mala fe—, y sólo si ésta existiese podría entrarse en los otros dos motivos, puramente procesales, que hacen referencia a que si los demandantes pidieron una indemnización concreta de una cuantía específica, la Audiencia no podía dar otra cosa distinta, que es lo que sería si se dejara la cuantificación de la indemnización para ejecución de sentencia.

El TS declara haber lugar al recurso interpuesto por el demandado, si bien parcialmente, dejando sin efecto el pronunciamiento por el que se condena al recurrente a indemnizar a los actores en los daños y perjuicios que se dicen causados. El razonamiento que el TS hace sobre este tema es objetivamente lógico, ya que, cabe indemnización por los daños causados por un interdicto que finalmente se revoca, pero la indemnización no puede darse de forma automática por el mero hecho de que, concedido inicialmente un interdicto después se revoque en el declarativo posterior. Esta acción resarcitoria ha de declararse de forma excepcional. Para ello, ha de analizarse si la acción interdictal es «infundada», y ello se debe desprender, no de las pruebas practicadas en el declarativo, sino de las actuaciones del interdicto, y no puede decirse que exista temeridad en quien pide un interdicto si resulta que le dieron la razón en primera y en segunda instancia.

Parece que el TS exige la concurrencia de dos requisitos distintos:

- Acción de interdicto «infundada» respecto de la cual hay que analizar el pleito del interdicto, y ninguna influencia tienen las pruebas practicadas en el declarativo, como pone de manifiesto al referirse a la STS de 3 de julio de 1997 que dice: «*La evidencia de estarse ante una acción interdictal, clara o manifiestamente infundada, ha de extraerse necesariamente del contenido de la propia sentencia recaída en el juicio interdictal*». Estimada en ambas instancias la acción interdictal impide plantearse que estemos en presencia de una acción infundada.
- En cuanto al requisito de la mala fe y abuso del derecho del actor interdictal, sí admite prueba en el plenario, y sólo puede tomarse en consideración lo practicado en el plenario. Hace alusión la Sala a los presupuestos necesarios para que exista mala fe, argumenta:

«Después de referirse a los requisitos esenciales que configuran el abuso del derecho: a) una actuación aparentemente correcta que indique una extralimitación y que por ello la Ley debe privar de protección, b) una actuación extralimitada que produzca efectos dañinos, c) que dicha acción produzca una reacción del sujeto pasivo concretada en que puede plantear una pretensión de cesación e indemnización, dice la sentencia de 6 de

febrero de 1999 que “dentro del área del concepto del abuso del Derecho existe un campo muy delimitado de actuación, como es el conocido doctrinalmente ‘abuso del Derecho y derecho a litigar’, y que se puede definir como aquel aspecto del abuso del Derecho relativo a determinar si incurre en responsabilidad aquella persona que dentro de una contienda judicial mantiene pretensiones manifestadamente indefinidas u orientadas a finalidades distintas a las naturales en la función social del proceso o del llamado derecho a litigar; en otro aspecto, es de si el litigante a quien se ha producido daños como consecuencia de la actividad procesal de la otra parte, está amparado por las reglas de la responsabilidad civil, de suerte que puede ejercitar la acción de la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil”».

Es cierto que el demandado, demandante interdictal, está amparado para interponer cuantas acciones considere oportunas en defensa de sus intereses. Y que además su acción prosperó en ambas instancias, y que debido a ello no se puede considerar que objetivamente no haya una causa justa para litigar.

El derecho subjetivo atribuye a su titular un poder de actuación para satisfacer su propio interés, interés que puede ser de carácter patrimonial o no. Es patente que un acto realizado en el ejercicio de un derecho es lícito y justo, por lo que esta actuación tendrá como consecuencia la exclusión de responsabilidad en el supuesto de que se dañe a un tercero.

Como pone de manifiesto DE ÁNGEL YAGÜEZ (1), «la noción del abuso del derecho es producto de un proceso de análisis que se remonta a la Edad Media (2). El estudio de sus antecedentes encuentra su interés en la dificultad de definir qué es abuso del derecho, del que se ha dicho que constituye un concepto «válvula» o un «concepto jurídico indeterminado» llamado a ser instrumento de control, enunciado formalmente pero no definido, y que por ello puede llenarse peligrosamente de contenidos muy diversos...».

Los antecedentes más próximos del abuso del derecho son relativamente recientes, posteriores a la codificación, hecho que supone un retraso de la figura en la incorporación a los Códigos. Surge de la jurisprudencia francesa que a mitad del siglo XIX se encuentra con una serie de supuestos en los que determinados propietarios de fincas, dentro de su propiedad, realizaban actos (por ejemplo, generar humos), con la sola intención de causar daño al vecino, se pone de manifiesto la intención de dañar. Se vieron, por lo tanto, obligados a buscar una solución que pusiera freno a esa situación.

La construcción jurisprudencial española se remonta a una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 1944, de la que fue ponente CASTÁN. Afirma la citada sentencia: «Incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y buena fe con daños para terceros o para la sociedad». Continúa la sentencia estableciendo los elementos que son necesarios para que se considere que se

(1) DE ÁNGEL YAGÜE, R., «Comentario al artículo 7 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 57.

(2) Se conocían como «actos de emulación», actos que se realizaban en el ejercicio de un derecho, pero que no suponían ningún beneficio para el que los realizaba. Como ejemplo clásico se conoce el envenenamiento de las flores del huerto propio con la intención de que mueran las abejas del vecino.

está ante un supuesto de abuso de derecho. Esta tesis había sido acogida también por la doctrina. Elementos o requisitos necesarios por la jurisprudencia son los siguientes:

1. Uso de un derecho objetiva o externamente legal.
2. Daños a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.
3. Acción antisocial, ya sea porque se ha hecho intencionadamente para perjudicar sin una finalidad, o simplemente por un exceso en el ejercicio.

De los Fundamentos de la sentencia objeto de análisis se desprende claramente que el demandando, amigo de la farmacéutica que interpuso un recurso para que no concediesen licencia a los demandantes, adquirió una vivienda en la misma finca, sin intención de habitar en la misma y con la sola finalidad de causar daño. Cada hecho en sí mismo considerado es perfectamente lícito y está dentro de cada uno de los derechos de los que es titular el demandado: a) adquirir una vivienda, b) oposición a una concesión que la Comunidad había dado, y c) interponer un interdicto de obra nueva en el edificio al que pertenece la vivienda. Sin embargo, sí se puede afirmar que todos los actos fueron encaminados a dañar a un tercero, con un interés del beneficio para una conocida.

Estrictamente no se dan los requisitos del abuso del derecho, pero sí los relacionamos con lo preceptuado en el artículo 7.1.º: *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*, desde un punto de vista objetivo sí se puede considerar que el demandado no ha actuado con buena fe. ¿Cuándo se puede considerar que el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe? Cuando ese derecho se ejercita de forma indigna y traicionera de acuerdo con las reglas socialmente consideradas, atendiendo a principios que están implícitos en el ordenamiento jurídico.

Quizá atendiendo a estos criterios de conciencia social y reglas que inspiran el ordenamiento, la Audiencia consideró que las obras debían continuar, y de alguna manera corrobora este hecho, la actitud del recurrente que no solicita que sobre la base del proceso interdictal continúe la paralización de las obras.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. ATENTADO AL PRESTIGIO PROFESIONAL DE PROCURADOR. INCLUSIÓN DEL PRESTIGIO PROFESIONAL DENTRO DEL ÁMBITO EXTERNO DEL HONOR. INTROMISIÓN ILEGÍTIMA.—NO EXISTE EN UNA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CONTRA UN PROCURADOR CUANDO HABÍA UNA APARIENCIA FUNDADA DE NEGLIGENCIA PROFESIONAL, SI BIEN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL RESULTÓ ABSOLUTORIA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE MAYO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—Don Manuel R. S., don Jesús T. A. y la entidad Silvosa, S. L., interponen una demanda judicial contra don Francisco (Procurador de