

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 14 DE ENERO DE 2014 (49/2014)**

**Vinculación del tribunal civil
a la sentencia penal previa.
Incongruencia por desviación y *iura novit curia*.
Admisibilidad de alegaciones complementarias
en la audiencia previa al juicio.
Liquidación de estados posesorios**

Comentario a cargo de:
Fernando Gascón Inchausti
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
Consultor Académico en Herbert Smith Freehills

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 14 DE ENERO DE 2014**

ID CENDOJ: 28079110012014100008

PONENTE: *EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014 se presenta como punto final a un proceso muy mediático, que empezó en vía penal y que, ante la absolución por prescripción de los acusados, se acabó convirtiéndose en un proceso en ejercicio de la acción civil *ex delicto*. De hecho, la mayor parte de las cuestiones de índole procesal que se abordan afectan a la relación entre el proceso penal anterior y el proceso civil posterior: es lo que sucede, claramente, con la eficacia probatoria del testimonio de actuaciones penales y de la propia sentencia penal. Pero también se suscita cuando se analizan

los límites de la regla *iura novit curia* y la admisibilidad de alegaciones complementarias en la audiencia previa al juicio, al plantearse la posibilidad de enfocar jurídicamente el litigio desde la perspectiva de la responsabilidad contractual (por incumplimiento de mandato), a pesar de que en la demanda únicamente se ejercieron, de forma subsidiaria, la acción civil *ex delicto* y la acción de responsabilidad civil extracontractual. También se abordan, en el terreno sustantivo, la influencia del principio de buena fe en la determinación del momento inicial del plazo de prescripción de la acción civil *ex delicto* y la liquidación de estados posesorios del artículo 455 CC.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Acerca del valor probatorio de las sentencias penales. 5.2. Acerca de la causa de pedir, el cambio de responsabilidad extracontractual a responsabilidad contractual y la posibilidad de formular como alegación complementaria en la audiencia previa al juicio un cambio en la calificación jurídica de la demanda. 5.3. Acerca de la incidencia de la buena fe en la determinación del momento inicial para el cómputo de los plazos de prescripción. 5.4. Acerca de los frutos del artículo 455 CC. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 29 de diciembre de 2000 en la que absolvió por prescripción a dos personas acusadas de estafa y falsedad documental en un asunto que tuvo enorme repercusión mediática, pues se les imputaba haber obtenido un gran lucro económico en una compleja operación inmobiliaria en perjuicio de los accionistas minoritarios de la sociedad a través de la cual se articuló aquélla. La sentencia, sin embargo, incluía en el relato de hechos probados una detallada descripción de los hechos y conductas punibles atribuidos a los acusados absueltos. Por sentencia de 14 de marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Supremo revocó la absolución al apreciar que no concurría prescripción y condenó a los acusados a penas de prisión y al pago de indemnizaciones elevadas. Esta resolución fue a su vez anulada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, por considerar que la interpretación de las reglas de prescripción de los delitos efectuada por el Tribunal Supremo había resultado lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto insuficientemente respetuosa del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). A results

del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó nueva sentencia el 25 de junio de 2008, en la que anuló la de la Audiencia Provincial de 29 de diciembre de 2000 y en la que, sin declaración de hechos probados, y apreciando la prescripción, absolvió en firme a los acusados.

Poco tiempo después de conocerse la resolución del Tribunal Constitucional (y antes de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictara su segunda sentencia) los accionistas supuestamente perjudicados por la operación inmobiliaria formularon demanda contra los acusados absueltos ejercitando de forma acumulada la acción civil *ex delicto* y una acción de responsabilidad civil extracontractual para la reparación de los perjuicios derivados de los actos ilícitos supuestamente cometidos. Además, solicitaron la condena al pago de intereses desde que los perjudicados hubieran podido percibir las cantidades no entregadas, con base en el artículo 455 CC.

A la demanda acompañaron como único documento de fondo la previa sentencia penal absolutoria por prescripción dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de diciembre de 2000: entendían los demandantes que el tribunal civil se hallaba vinculado por los enjuiciamientos fácticos efectuados en el previo proceso penal y que la sentencia en cuestión hacía prueba de los mismos. En la audiencia previa al juicio el letrado de los demandantes alegó, de forma supuestamente “complementaria” (art. 426.3 LEC), que los hechos también podrían ser subsumibles en un incumplimiento de contrato de mandato, aunque las defensas de los demandados se opusieron a la incorporación de esta alegación aduciendo que integraba una genuina *mutatio libelli* que les provocaba indefensión. Asimismo, solicitó la parte demandante como prueba que se requiriera a la jurisdicción penal la aportación de determinados testimonios de actuaciones llevadas a cabo durante la instrucción del proceso penal ya concluido, a lo que se opusieron los demandados por considerarlo extemporáneo –aunque el tribunal accedió a la petición actora–.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid dictó sentencia el 1 de septiembre de 2009 en la que estimó parcialmente las pretensiones actoras. El Juzgado entendió que existió un contrato de mandato (o, al menos, de mediación, colaboración o gestión de intereses ajenos), cuyo incumplimiento determinó la producción de los perjuicios aducidos por los demandantes. El pronunciamiento del tribunal tomó como premisa fáctica la declaración de hechos probados de la sentencia de 29 de diciembre de 2000 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid; y lo hizo no sólo en relación con los hechos atribuibles a los demandados, sino también respecto de la valoración de

perjuicios realizada en ella. Rechazó, sin embargo, la cantidad reclamada por liquidación del estado posesorio de las sumas de dinero dejadas de percibir con el argumento de que los demandados no llegaron a estar en posesión de esas cantidades, que fueron percibidas por una sociedad anónima diferente y no demandada.

3. Soluciones dadas en apelación

Ambas partes formularon recurso de apelación.

Los demandados desplegaron dos grandes bloques de motivos para la impugnación. De un lado, adujeron la infracción de normas y garantías procesales por haberse considerado el juzgador de instancia vinculado al relato de hechos probados efectuado en una sentencia penal anterior que, además, había sido anulada; de ello podría desprenderse, en último término, una indebida inversión de la carga probatoria. Por otra parte, alegan indefensión ante la variación en la causa de pedir fijada en la demanda, pues se les condenó por responsabilidad contractual cuando ese título jurídico no había sido aducido tempestivamente y sólo se aludió a él en la audiencia previa al juicio, pero de forma ya extemporánea.

Los demandantes, por su parte, insistieron en reclamar los intereses correspondientes a las cantidades dejadas de percibir, por considerar que existió una desposesión ilícita y de mala fe y que la aplicación del artículo 455 CC obliga a responder por todos los frutos percibidos y los que se hubieran podido percibir.

La Sección 25^a de la Audiencia Provincial de Madrid resolvió el recurso en sentencia de 16 de noviembre de 2010, totalmente confirmatoria de la impugnada. A juicio de la Audiencia, aunque la declaración de hechos probados de la sentencia penal no es estrictamente vinculante, sí que debe ser considerada como un medio de prueba sujeto a valoración, que goza además de un grado de objetividad mayor, dado que se ha generado en un proceso penal con plenas garantías de igualdad para las partes. La Audiencia, es cierto, altera en algunos aspectos el relato de hechos probados, pero en lo esencial se sigue sosteniendo en el de la sentencia penal. También rechaza la Audiencia que se haya incurrido en incongruencia y en indefensión por fundar la condena en responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del mandato: a su juicio, ese cambio no ha alterado ni los hechos ni la causa de pedir, que se identifica sin más con la producción de los perjuicios que se aducen para describir la relación jurídica. Por último, se confirma por la Audiencia el rechazo a pagar los intereses *ex art.* 455 CC por considerar que no existió situación posesoria alguna, sino una ganancia dejada de obtener.

4. Los motivos de infracción procesal y de casación alegados

La parte demandante formuló recurso de casación, fundado en dos motivos. En cuanto a los demandados, ambos interpusieron simultáneamente recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, acumulando uno de ellos seis motivos de infracción procesal y diez motivos de casación, y ocho motivos de infracción procesal y once motivos de casación el otro.

Los motivos de infracción procesal (formulados por los demandados) se centran, primordialmente, en la eficacia de la resolución penal previa en el terreno probatorio y en la eventual indefensión generada por el cambio en la calificación jurídica de la pretensión. En cuanto a los motivos de casación, debe destacarse la discusión acerca del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción y acerca de la liquidación de estados posesorios en casos de mala fe.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Acerca del valor probatorio de las sentencias penales*

La primera de las cuestiones relevantes sobre las que pretende sentar doctrina la Sala Primera es la relativa al valor prejudicial o vinculante de los hechos establecidos en una sentencia penal anterior de signo absolutorio. La premisa, en términos generales, ha de ser muy clara y contundente: la independencia judicial exige que las vinculaciones a que se encuentren sometidos los órganos jurisdiccionales cuando deciden un caso se reduzcan a aquéllas que sean razonables y se encuentren claramente previstas en un texto legal. En esta materia, el punto de partida es el primer párrafo del artículo 116 LECrim, en virtud del cual “La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer”: se extrae de aquí la doctrina general de que sólo la declaración de inexistencia del hecho, formulada en sentencia penal, debe vincular con posterioridad a un tribunal civil [cfr. Gómez Orbaneja, pp. 700 y ss.; Catalá Comas, pp. 1121 y ss.; Senés Motilla, pp. 106 y ss.; González Sánchez, pp. 146 y ss.; Reynal Querol, pp. 465-474]. La Sala Primera recuerda en este punto su criterio, razonable a mi juicio, de equiparar la inexistencia “objetiva” del hecho –a la que expresamente parece referirse el artículo 116 LECrim– con la inexistencia “subjética”, esto es, con la proclamación expresa en la sentencia de que el acusado no ha sido autor o partícipe en el hecho punible enjuiciado.

A partir de aquí, sin embargo, incurre la Sala en una serie de afirmaciones que, sin asiento real en doctrina jurisprudencial preexistente, resultan gravemente desacertadas y que se centran en torno a las dos siguientes ideas:

a) Las actuaciones penales previas al proceso civil (*rectius*, el testimonio de esas actuaciones) son pruebas documentales que pueden ser aportadas al proceso civil y, en consecuencia, se pueden valorar por el tribunal civil y servir de base a su propio juicio de hecho.

Subyace a esta tesis una grave confusión doctrinal entre lo que es una verdadera prueba y lo que es el soporte documental de una actividad judicial (en este caso, una diligencia de investigación llevada a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal). En efecto, las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación sirven para acceder al conocimiento de fuentes probatorias que, en su caso, podrán servir para la proposición y la práctica de medios de prueba en el juicio oral; pero no son pruebas en sí mismas, pues los documentos (u otros soportes) en que se incorporan sólo sirven para acreditar la realidad de que se practicó la diligencia o actividad judicial en cuanto tal, pero no prueban los hechos sobre los que versan. Si se procediera en los términos sostenidos aquí por el Tribunal Supremo se estaría consintiendo la atribución de eficacia probatoria en el proceso civil a las diligencias sumariales penales, en abierta vulneración de toda la doctrina sobre intermediación judicial, que prohíbe como regla atribuir eficacia probatoria a dichas diligencias en el propio proceso penal. Esta construcción, sólida y pacífica, está establecida el ámbito del proceso penal, pues es en el que existe el mayor riesgo de indebida confusión entre diligencia sumarial y prueba; no obstante, tiene rango constitucional (por su incardinación dentro del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías), por lo que debe desplegar una vigencia generalizada en todos los órdenes jurisdiccionales. De hecho, ya en 1951 lo señaló con claridad Gómez Orbaneja (p. 787): “Las pruebas formadas en la causa –y especialmente las diligencias sumariales– carecen de valor probatorio directo en la vía civil. (...) Entiéndase: no es sólo que la apreciación que haya podido hacer el juez penal de tales pruebas no vincula al juez civil, y que éste sea libre para dar otro valor al dictamen pericial, a la declaración del testigo (...). Es que falta la base *legal* de la libre apreciación en el pleito civil. Las declaraciones de testigos en el sumario no son las “declaraciones” del art. 659 LEC; el informe pericial del sumario no es el “dictamen de los peritos” del art. 632 LEC”.

En definitiva, y por poner un ejemplo elocuente, no resulta admisible que un tribunal civil funde su convicción en el acta en que consta la declaración prestada por un testigo ante un juez de instrucción, tal vez hace mucho tiempo, quizá sin la presencia de la defensa de alguna de las partes (v.g. si el sumario era secreto), cuando habría resultado posible la declaración de ese testigo en el marco del juicio civil. No puede negarse la utilidad de las diligencias sumariales del proceso penal anterior para que las partes del posterior proceso

civil puedan acceder a información y a fuentes de prueba relevantes; pero es carga de éstas proponer en tiempo y forma los correspondientes medios de prueba aptos para formar la convicción judicial, distintos en todo caso de los testimonios de las propias actuaciones penales.

b) La sentencia penal anterior es prueba documental de los hechos que en ella se declaran probados.

Esta segunda tesis supone, en realidad, una exacerbación de los errores de los que parte la anterior. Debe señalarse rotundamente que las sentencias penales –y las dictadas por los tribunales de cualquier otro orden jurisdiccional– no son un medio de prueba de los hechos que en ellas mismas se declaran probados. La sentencia, como documento confeccionado bajo la fe pública del letrado de la administración de justicia, únicamente prueba su propia existencia, es decir, que lo que en ella figura es realmente la fiel expresión de la decisión del tribunal. La sentencia, sin duda, se asienta sobre la afirmación judicial de su convicción acerca de la certeza positiva o negativa de determinados hechos; por ello, la propia sentencia recoge la valoración que el tribunal efectúa de las pruebas practicadas ante él. A partir de aquí, sostener que la sentencia hace prueba de aquello que el tribunal declara probado en ella es, simplemente, un “fraude de etiquetas”: es tanto como decir que el documento que acredita que un tribunal enjuició de un determinado modo determinados hechos es en sí mismo prueba de la certeza de los hechos en cuestión. Lo que viene a señalar el Tribunal Supremo podría expresarse, en términos algo coloquiales, del siguiente modo: “Si otro tribunal ya ha afirmado que un hecho es cierto, entonces me puedo fiar de él y considerar su convicción como base suficiente para sostener mi propia convicción”. Lo curioso es que, apurando el razonamiento, habría que concluir que la sentencia penal anterior ni siquiera sería prueba documental, sino que sería ¡¡prueba testifical!! –y si, apuramos, testimonio de referencia, es decir, el *hearsay* del que tanto desconfía el derecho angloamericano...

Semejante argumentación desvirtúa, nuevamente, el concepto de prueba y la esencia de la función jurisdiccional ejercida con independencia y a través de un proceso con todas las garantías. Un tribunal solo puede sostener su juicio de hecho sobre la base de la actividad alegatoria y probatoria practicada ante él, con todas las garantías, sin que le esté permitido remitirse en ningún caso al juicio previo ajeno: solo si una norma expresa estableciera su vinculación podría o debería obrar de otro modo (como sucede con el artículo 116 LECrim y la declaración de inexistencia del hecho); lo contrario, además, generaría indefensión a las partes, que se verían imposibilitadas para convencer al tribunal de que debe ser otra la versión correcta de los hechos, conforme a las pruebas disponibles en el proceso en curso y les arrojaría la carga –injustificada y semidiabólica– de convencerle de que el juicio de hecho contenido en la sentencia previa es incorrecto.

A mayor abundamiento se concede el Tribunal Supremo la licencia de reconocer a estos peculiares nuevos medios probatorios un carácter singular como prueba de valor reforzado, pues “ha[n] nacido con plenas garantías de igualdad, lo que le[s] atribuye un rango de objetividad que no siempre se dispone en la prueba creada unilateralmente fuera de la presencia judicial”. Esta forma de argumentar vuelve a ser deplorable por la confusión conceptual que le subyace y que no tiene sentido tratar de explicar, sino simplemente rechazar: las pruebas no las crean los jueces en procesos contradictorios, se practican ante ellos.

Piénsese que, en general, si se ha producido la reserva de la acción civil para ejercerla en un proceso civil posterior al penal, el proceso penal tendrá como único objeto el enjuiciamiento de la conducta del acusado desde parámetros estrictamente penales: el acusado, en consecuencia, habrá de defenderse de una acusación penal –valga la redundancia–, pero no de una pretensión civil, de modo que no es legítimo exigirle tener en cuenta en el proceso penal las eventuales repercusiones que en materia de responsabilidad civil podría tener la sentencia que, al término del juicio, se pronuncie exclusivamente sobre su responsabilidad penal. Así, por ejemplo, puede ser legítimo que el acusado centre su defensa de forma exclusiva en la concurrencia de una circunstancia eximente, que le libere de la carga de discutir en el proceso penal otros elementos fácticos sobre los que podría sostenerse una eventual responsabilidad civil.

En cierta medida, puede pensarse que, al otorgar valor probatorio a la sentencia penal previa, el Tribunal Supremo está buscando una vía alternativa para conseguir un resultado claramente deseado: que no existan discordancias en el terreno de lo fáctico entre la sentencia penal y la posterior sentencia civil, con la consiguiente descarga de contenido y de esfuerzo probatorio en el proceso civil (ventajosa para el demandante y, también, para el propio tribunal). A tal fin, se puede imaginar una atribución directa de eficacia vinculante al juicio fáctico contenido en la sentencia penal sobre el proceso civil ulterior, pero esta atribución resultaría cuando menos discutible, ante la ausencia de previsión legal expresa. Dar valor probatorio a la sentencia es una forma sutilmente diferente de permitir, en la práctica, un resultado equivalente: aunque no se impone al tribunal civil del proceso posterior que tenga por ciertos los hechos declarados ciertos en la sentencia penal, se le ofrece la vía de sostener en aquélla su convicción al respecto.

Last, but not least, omite la Sala Civil del Tribunal Supremo una circunstancia de la mayor relevancia: la sentencia a la que se pretende atribuir eficacia probatoria había sido ya anulada por su Sala Penal al tiempo de dictarse la resolución en primera instancia, de modo que ni siquiera podía decirse que existieran como tales los juicios de hecho contenidos en ella. Por mucho que fuera aceptable la cuestionable “doctrina” que aquí ha pretendido sentar el

Tribunal Supremo, resulta que, en rigor, ni siquiera debería haberse podido aplicar en este caso... a no ser, claro está, que cualquier sentencia, firme o no, eficaz o anulada, pudiera ser considerada como documento probatorio, con lo cual se abriría incluso una suerte de “mercado” en caso de que hubiera habido variaciones en el enjuiciamiento fáctico según la instancia, que permitiría a tribunales civiles posteriores “elegir” la que más les convenciera (?). Pero, claro, lo que estaría en entredicho entonces no sería sólo la noción de prueba, sino en general la función jurisdiccional como tal.

Confiemos, pues, en que lo sostenido en esta sentencia por el Tribunal Supremo en relación con esta materia no tenga “secuelas” y en que pase a los anales de las crónicas como un error lamentable del que algo se haya podido aprender.

5.2. *Acerca de la causa de pedir, el cambio de responsabilidad extracontractual a responsabilidad contractual y la posibilidad de formular como alegación complementaria en la audiencia previa al juicio un cambio en la calificación jurídica de la demanda*

La segunda de las cuestiones sobre las que se proyectan los recursos extraordinarios por infracción procesal no es en sí misma novedosa o innovadora –como la anterior–, sino totalmente clásica: se trata, una vez más, de determinar cuáles son los elementos relevantes a la hora de definir la causa de pedir y, en consonancia con ello y con la prohibición constitucional de indefensión, cuáles son las facultades de alegación de las partes durante el curso del proceso –sin incurrir en *mutatio libelli*– y cuál es el alcance del principio *iura novit curia* a la hora de dictar sentencia –sin incurrir en incongruencia por *extra petita*–.

Recuérdese que en el presente caso la demanda, remitiéndose en bloque a los hechos declarados probados en el proceso penal, se había fundado de forma expresa en la responsabilidad civil *ex delicto* o, en su defecto, en la responsabilidad civil extracontractual; la existencia de responsabilidad contractual, consistente en el incumplimiento de un contrato de mandato, sólo se alegó de forma complementaria en la audiencia previa al juicio, al calor del debate sobre la prescripción de las acciones inicialmente expresadas en la demanda. Sin embargo, fue ésta la calificación jurídica finalmente ofrecida por el tribunal en la sentencia de primera instancia.

Alegada la incongruencia y la indefensión por los demandados, aborda el Tribunal Supremo el análisis de la cuestión partiendo de un postulado razonable y coherente con el tenor y el espíritu del artículo 218 LEC: la causa de pedir no se integra únicamente por hechos en abstracto, al margen de su consideración jurídica, sino que tiene un componente jurídico que la conforma y que sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente (*iura novit curia*). El Tribunal, en otros términos,

recuerda que el juzgador de instancia no puede acudir a fundamentos de hecho o de derecho que las partes no hayan hecho valer en el proceso; y recuerda, también, su propia línea jurisprudencial que da cabida a un cambio en la calificación jurídica de los hechos en los supuestos de error o imprecisión, siempre que el cambio en cuestión pueda extraerse de los propios hechos ya alegados por las partes y, por consiguiente, que no se haya podido causar indefensión al “sorprender” a una de las partes con una calificación que radique en hechos no debatidos y que no hayan podido cuestionarse.

En consecuencia –cabría decir–, si de los hechos aducidos se puede deducir con suficiente claridad que la voluntad de la parte demandante incluía la de atribuir a esos hechos no sólo la calificación jurídica expresamente formulada, sino *también otra* –o bien *simplemente otra*, en los casos de error–, el tribunal de instancia está facultado para atenerse a ella en su sentencia, al amparo de la regla *iura novit curia* [Tapia Fernández, pp. 115 y ss.; De la Oliva Santos, pp. 245-248; Ormazábal Sánchez, pp. 115 y ss.].

Y de lo anterior deduce el Tribunal Supremo una consecuencia procedimental “interesante”: la atribución del carácter de complementario –al menos, en el marco de la audiencia previa al juicio y al amparo del artículo 426.3 LEC– a toda alegación que podría acoger el propio tribunal de oficio en la sentencia al amparo del principio *iura novit curia* [Tapia Fernández, pp. 78-79; Ormazábal Sánchez, pp. 109-112; Banacloche Palao, pp. 297-299]. El propio Tribunal, no obstante, parece establecer una exigencia adicional: aunque estas alegaciones complementarias sean posibles, ha de abrirse siempre una opción a que la contraparte formule alegaciones (v.g., en relación con el plazo de prescripción de la acción si se funda en el título jurídico explicitado en dicho momento por la parte actora).

Como tesis general resulta razonable y coherente. El problema, como ocurre siempre que hay que moverse en el terreno de las “zonas grises”, radica en determinar cuándo puede decirse que realmente de la demanda se deduce la voluntad de fundar la pretensión en una calificación jurídica diferente. Y es en este punto donde la sentencia del Tribunal Supremo resulta criticable. En efecto, según el Tribunal, en el presente caso la acción civil *ex delicto* ejercitada se basó en unos hechos “valorados como un incumplimiento contractual de carácter grave y doloso”, esto es, en unos hechos “que servían para calificar la conducta [de los demandados] como de fraudulenta en el marco o desenvolvimiento de una relación contractual”. Nada habría que objetar si efectivamente la existencia del contrato de mandato se hubiera introducido en la demanda inicial, pero no está claro que fuese así. Por eso, el Tribunal parece sentar una presunción un tanto peculiar: “la propia calificación penal de la responsabilidad civil comporta un incumplimiento contractual” o, en otros términos, “los hechos que conforman el supuesto de la pretensión civil *ex delicto* incluyen la responsabilidad civil contractual”. De nuevo, pues, se produce una suerte de

remisión al proceso penal y a su objeto, como si el proceso civil posterior fuese algo así como una secuela de aquél, para la que valiera todo lo alegado y debatido en el anterior: si desde el punto de vista penal la persecución se produjo por estafa, cabe suponer que hubo un contrato fraudulento a través de cuya celebración o incumplimiento (según el caso) se materializó el ilícito penal; y si eso es así, cuando el actor civil, en el proceso posterior, califica la acción como *ex delicto* está trayendo al proceso civil, sin necesidad de alegación expresa y sin necesidad de una mínima “elaboración jurídica” en la demanda, todos los hechos y calificaciones sustanciados en el proceso penal. Puede que esta visión de las cosas no sea incompatible con el principio dispositivo, pero me parece que arroja demasiadas ventajas sobre la parte actora y, con ello, puede generar indefensión en los demandados, pues se abre en exceso y, sobre todo, sin suficiente concreción en la demanda, el abanico de los posibles títulos de imputación fácticos y/o jurídicos frente a los que habría de defenderse en el proceso.

Por otra parte, el Tribunal Supremo también extrae consecuencias de la doctrina anterior en el plano sustantivo y, más concretamente, en el terreno de la prescripción: la apertura del proceso penal interrumpe la prescripción no sólo de la acción civil *ex delicto* en sentido estricto, sino también de la acción de responsabilidad contractual que, según parece, también se encuentra ínsita en aquélla, en la medida en que los hechos en que se fundan una y otra son los mismos.

Me parece, también aquí, que la tesis “especial” que puede extraerse en materia de acciones civiles posteriores a un proceso penal merece ser tomada con muchas cautelas. Puede aceptarse, al menos hasta cierto punto, que bajo la vaga expresión de acción civil *ex delicto* se incluyan acciones en reclamación de responsabilidad civil contractual, cuando el delito causante del daño patrimonial y/o moral se consumó de forma directa en el desarrollo *lato sensu* de una relación contractual. Ahora bien, cuando esta acción se ventila en un proceso posterior debe corresponder al actor identificar su pretensión (en lo fáctico y en lo jurídico) con la misma precisión que se exige de ordinario a cualquier demandante, sin que una suerte de remisión al contenido del proceso penal anterior permita entender de algún modo “rebajada” o “dispensada” dicha exigencia.

5.3. *Acerca de la incidencia de la buena fe en la determinación del momento inicial para el cómputo de los plazos de prescripción*

En relación con lo anterior la sentencia consolida la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la aplicación del principio de buena fe a la hora de determinar el *dies a quo* para el cómputo de los plazos de prescripción y, en particular, cuál es “el día en que pudieron ejercitarse” (art. 1969 CC). A juicio del Tribunal, cuando concurre mala fe o dolo de una de las partes en la relación jurídica, la posibilidad del ejercicio de la acción y con ella, el cómputo para

su ejercicio, debe ser el momento en que la víctima tuvo conocimiento de la lesión de su derecho (o debió tenerlo por exigencia de una diligencia básica o por constar la existencia de hechos claros e inequívocos al respecto). Esta doctrina ha de extenderse también al ámbito de la indemnización civil derivada del ilícito penal.

5.4. *Acerca de los frutos del artículo 455 CC*

Al amparo del artículo 455 CC se pidió la condena a devolver los frutos dejados de percibir por dolo de los demandados, con base en las normas de liquidación del estado posesorio.

Este precepto, como es bien sabido, parte de la premisa de que haya habido posesión, que haya habido frutos y que haya habido desposesión por parte de quien reclama [Miquel González, pp. 1224-1226; Martín Pérez, pp. 411-422]. Por eso, tanto en primera instancia como en apelación, la pretensión se desestimó, ante la constatación de que ni los demandantes ni los demandados en ningún momento percibieron los frutos objeto de reclamación: en otros términos, los rendimientos que habrían podido reportar las cantidades supuestamente defraudadas a los actores nunca podrían tener la consideración de frutos, lo que excluye la aplicación del artículo 455 CC.

El Tribunal Supremo, en su sentencia, no niega lo anterior. Sin embargo, sí que condena a los demandados al pago de las cantidades reclamadas al amparo del artículo 1107 CC, esto es, como intereses compensatorios por incumplimiento doloso. Y lo hace al amparo, a su juicio, de la máxima *iura novit curia*, por entender que en cualquier caso lo relevante es que la parte actora aduce la existencia de un lucro cesante y de dolo en el lado de los demandados: con eso debe bastar para otorgar al actor todo aquello que le habría correspondido percibir de no haber mediado la conducta gravemente antijurídica del demandado.

Esta concepción, sin embargo, desborda los límites de la congruencia y del propio *iura novit curia*, tal y como los define el artículo 218 LEC y los había proclamado unos párrafos antes el propio Tribunal. Y es que no son los mismos los hechos en que se funda la pretensión al amparo del artículo 455 CC que aquéllos que la sostendrían en virtud del artículo 1107 CC. En el primer caso –que, recuérdese, integra la única pretensión que la parte actora quiso hacer valer– es necesaria la existencia de una desposesión, que todas las instancias judiciales coinciden en negar. En el segundo caso, en cambio, lo relevante es la falta de entrega de las cantidades debidas: pero este extremo, al no haber sido alegado, no pudo ser objeto de contestación por parte de los demandados. En definitiva, para que opere la máxima *iura novit curia* es imprescindible, en todo caso, que el sustrato fáctico sea el mismo: se trata de ofrecer una calificación jurídica diversa a unos hechos que son iguales e igualmente relevantes

según ambas construcciones. Pero “privación” (art. 455 CC) y “no percepción” (art. 1107 CC) son hechos distintos, aunque la insatisfacción que produzcan en el sujeto pasivo de la conducta ilícita sea la misma. Mucho me temo que, al proceder como lo hizo, el Tribunal Supremo incurrió en una flagrante incongruencia por *extra petitum* y colocó a los demandados –por muy reprochables que nos parezcan sus actuaciones– en una situación de clara indefensión. Y, además, lo hizo *motu proprio*, esto es, no confirmando un razonamiento previo de instancia, sino introduciendo él mismo en sentencia de casación el cambio argumental descrito.

Aunque el Tribunal Supremo lo niega expresamente en la sentencia, lo cierto es que esta construcción bien podría ser el germen de un sistema en que el dolo civil sería una pretensión autónoma y única en cualquier contexto de responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación. Creo que, con ello, se estaría derivando a una suerte de vulgarización del ordenamiento, a un sistema de alegaciones “de trazo grueso”, que no resulta compatible con la mínima sofisticación propia de un sistema jurídico avanzado y complejo, en el que los matices y la precisión, en manos de abogados profesionales, son la base para ofrecer soluciones justas a los casos diversos que se planteen en la realidad.

6. Bibliografía utilizada

- Banacloche Palao, J., Gascón Inchausti, F., Gutiérrez Berlinches, A. y Vallines García, E., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2009.
- Catalá Comas, C., “Efectos en el proceso civil posterior de las resoluciones penales que no contienen un pronunciamiento civil”, *La Ley*, 1993-1, pp. 1121-1139.
- Cavanillas Múgica, S. y Tapia Fernández, I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual: tratamiento sustantivo y procesal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 1992.
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J., *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 2014.
- Gómez Orbaneja, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Tomo II, Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1951.
- González Sánchez, J.L., *Las cuestiones prejudiciales penales en el proceso civil*, Ed. La Ley, Madrid, 2002.
- Martín Pérez, M., “Artículo 455”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S.), Edersa, Tomo VI, Madrid, 1991.
- Miquel González, J.M., “Artículo 455”, en *Comentario del Código Civil* (dirs. Paz-Ares Rodríguez, C., Díez-Picazo y Ponce de León, L., Bercovitz, R. y Salvador Corderch, P.), Ministerio de Justicia, Tomo I, Madrid, 1991.
- Ormazábal Sánchez, G., *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

- Reynal Querol, N., *La prejudicialidad en el proceso civil*, Ed. J.M.Bosch, Barcelona, 2006.
- Sánchez Martín, C., “Punto y final en el denominado caso «Urbanor». Comentario de la STS Pleno, Sala Civil, de 14 de enero de 2014”, *Diario La Ley*, nº 8235, 23 de enero de 2014 (Sección Tribunal, nº 8242, 3 de febrero de 2014).
- Senés Motilla, C., *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1996.
- Tapia Fernández, I., *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.