

ÍNDICE

1. Introducción.....	3
1.1. Objetivo y metodología.....	3
1.2. Justificación del estudio.....	3
2. El discurso jurídico.....	7
2.1. Definición.....	8
2.2. Características	11
2.3. Complejidad sintáctica.....	13
2.4. Léxico.....	14
2.5. Género.....	16
3. Los Géneros Jurídicos.....	17
4. La Sentencia.....	19
4.1. Definición y estructuras	19
4.2. Análisis	20
5. Conclusión.....	28
6. Bibliografía.....	29
7. Anexos.....	32

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado trata sobre el discurso jurídico, sus características, sus subgéneros y su problemática actual. Nuestro objetivo ha sido analizarlo partiendo desde un punto de vista general y, paulatinamente, ir adentrándonos en sus diferentes facetas ilustrándolas con abundantes citas, para terminar centrándonos en uno de sus subgéneros: la sentencia, que hemos sometido a un análisis tanto morfosintáctico como léxico.

Hemos tratado también los problemas actuales que presenta el discurso jurídico en general y la sentencia en particular en cuanto a la expresión; y también hemos comprobado la preocupación que existe en la Administración para resolver este problema.

La metodología que hemos empleado en el análisis de las sentencias ha sido el esquema de la estructura textual: superestructura, macroestructura y microestructura, para concluir que, en general, el lenguaje jurídico necesita adecuarse a los nuevos tiempos y adaptarse a una mayor corrección gramatical.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. OBJETIVO Y METODOLOGÍA

Este Trabajo Fin de Grado trata sobre el discurso jurídico cuya principal característica reside en que todos sus argumentos y su coherencia desarrollada en el mismo tienen como referencia a la ley. Dentro del discurso jurídico nos centraremos en la sentencia, por considerar que en ella se da una mayor complejidad narrativa dentro del campo del Derecho.

El objetivo que nos proponemos en este trabajo es reflejar la problemática que se suscita en torno a este tipo de lenguaje que, por sus características propias, - y según algunos autores - a menudo resulta poco evolucionado y un tanto complejo. Naturalmente este lenguaje constituye un tecnolecto propio, a veces, quizás demasiado oscuro y hermético en sus expresiones, difícil de entender para la mayoría de los ciudadanos. Por eso en el corpus trataremos de profundizar en este problema y evidenciar los distintos intentos de modernización del mismo.

Por último, a la hora de analizar las sentencias hemos seguido la metodología pragmática, analizando el texto en sus niveles superestructural, macroestructural y microestructural siguiendo el estudio realizado por la Doctora doña Catalina Fuentes Rodríguez en su investigación Lingüística pragmática y análisis del discurso.

Por ejemplo en un cartel de las municipales de junio de 1990, en la precampaña, un candidato a la alcaldía elige el siguiente lema: *preocupado por...* (Nombre del pueblo). Este simple enunciado tiene un valor de argumento para hacer llegar a una conclusión implícita: “vótame”, y esto se debe a la situación externa: el momento político, al aparecer en un cartel de propaganda electoral, bajo el lema de un partido, las elecciones inminentes... Además, el significado semántico del término *preocupado* significa que el pueblo ejerce una acción sobre el candidato, le afecta de un modo fuerte. Por tanto, esto le da fuerza positiva al argumento. El que aparezca en un enunciado nominal, sin más información, hace que se concentre toda la atención sobre el segmento, sobre su significado, y nos haga inferir que si está preocupado va a actuar a favor del pueblo. Todas estas informaciones, como vemos, se producen conjuntamente, se apoyan una a otra, y le dan el valor argumentativo a dicho segmento.

Algunos módulos, además, no se entienden separados: informativo y tópico, jerárquico y relacional, polifónico y enunciativo.

Es decir, hasta los elementos en teoría simples surgen de una relación: *todo* en relación con *todo*. Por tanto, es más sencillo y, en mi opinión, más explicativo que el modelo relacione lo lingüístico con lo extralingüístico, en todas sus dimensiones. (Fuentes 2000, 33).

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El propósito de este trabajo se enmarca dentro del análisis del discurso jurídico, tema muy importante y con abundante literatura dado que el derecho es algo que nos viene desde los primeros albores de la civilización. Es incluso anterior a la escritura pues puede considerarse que es algo natural y consustancial en el ser humano atenerse a unas normas que rijan su vida

social. Sin embargo, hasta la llegada de la escritura, las normas de convivencia se transmitían de forma oral o a través de la costumbre. No fue hasta la aparición del lenguaje escrito cuando esas normas no escritas se imprimieron sobre algún soporte material: arcilla, piedra, papiro, etc. Desde ese momento el discurso jurídico encuentra el apoyo adecuado para su difusión adquiriendo la consistencia y precisión que no podía otorgarle la transmisión oral.

El objetivo principal que nos proponemos en este trabajo es evidenciar las características tan especiales propias del discurso jurídico y, dentro de este, como ya hemos referido, de la sentencia. Sin embargo, hasta llegar a este punto hay que tener en cuenta su origen el cual se remonta desde la época del emperador bizantino Justiniano en el siglo VI d.C. que hizo compilar el llamado Corpus Iuris Civilis (Cuerpo de Derecho Civil). Desde entonces ha servido de base a muchas constituciones jurídicas modernas que han tomado, no solo su espíritu, sino que han incorporado muchas locuciones latinas y muchos tecnicismos provenientes de dicha lengua. La necesidad de difundir como condición indispensable el Derecho lleva implícita la redacción, recopilación y clasificación del mismo, lo que le da un fuerte componente textual que a través de los años se ha constituido en una manera especial de comunicación, además de generar un tecnolecto propio. Como consecuencia de que el derecho siempre se ha transmitido fundamentalmente de forma escrita (*Código de Hanmurabi 1700 a.C; La LexDuodecimTabularum 462 a.C; Codex Justinianu 530 a.C*) y atendiendo a su propia naturaleza fuertemente normativa, se produce inevitablemente una rigidez en los modelos o géneros, dada la transmisión repetitiva heredada de las costumbres sociales, los hábitos profesionales e incluso la formación propia académica de los profesionales.

Además, la necesidad de buscar la máxima precisión en sus expresiones provoca ciertas confusiones. Esto mismo hace que el discurso jurídico permanezca hermético para la mayoría de los no iniciados en el Derecho, precisamente por ese afán de buscar la precisión en el lenguaje. Por esa razón en 2003 se creó una comisión para estudiar la posibilidad de hacer más asequible y comprensible el discurso jurídico a los ciudadanos. Sin embargo, existen dificultades para corregir esa tendencia dado que el manejo, los usos y las costumbres de los profesionales del Derecho tienden a hacer un lenguaje de especialización solo apto para ellos, muy a menudo con la justificación que si se modifican ciertas expresiones se corre el riesgo de perturbar la propia naturaleza del discurso.

En este sentido algunos autores se han expresado contra lo que ellos llaman una tendencia a reducir el discurso jurídico al discurso común:

Por mucho que parte de las circunstancias sociales que prevalecen en la actualidad tiendan a desfigurar el lenguaje jurídico con pretensión última, inconfesada pero latente, de diluirlo,

mezclarlo con el lenguaje común hasta perder todo rasgo identificativo, por mucho que la corriente actual de la sociedad favorezca estos extremos, el lenguaje jurídico para cumplir su misión debe seguir siendo un lenguaje especial con los andamiajes precisos para sustentar su condición científica.(Cazorla 1991, 144).

De estas palabras se deduce que, en efecto, grandes son las dificultades al tratar de modificar el discurso jurídico, pero lo que parece evidente es que necesariamente tales cambios se han de hacer, naturalmente con el concurso de los juristas, los lingüistas y toda institución que pueda aportar claridad en el tema. Esto será una tarea ardua y prolija porque inevitablemente tocará preceptos y fórmulas protocolarias que están tan enraizadas en el discurso jurídico (sentencias, leyes...) que habría que tener en cuenta que dichas modificaciones no minusvaloren sus efectos jurídicos. Por tanto, al tratarse de un asunto de gran complejidad técnica, es necesaria la colaboración y el consenso de las más competentes instituciones.

Otros autores, en cambio, son férreos defensores de modificar el discurso jurídico sin el menor reparo, dado lo incomprensible que resulta para una mayoría su expresión tanto oral como escrita; y a la necesidad de adecuarlo a los nuevos tiempos, pues dicho lenguaje les resulta arcaico y, a menudo aferrado a sus raíces latinas, quizás innecesariamente, puesto que se puede decir lo mismo sin que por ello se pierda precisión:

“(...) es recomendable evitar el uso de expresiones que resulten de interpretación difícil, especialmente cuando podemos decir lo mismo de una forma más llana. Esta observación es pertinente sobre todo cuando nos referimos a las expresiones jurídicas tomadas directamente del latín.” (Duarte 2005 ,61-62).

Es evidente que para modificar el discurso jurídico es imprescindible el concurso de los juristas, sin los cuales poco se podría hacer, pues son ellos finalmente quienes han de decidir qué tipo de lenguaje consideran apropiado para incorporar a sus textos. En el año 2009 se formó una comisión para presentar al consejo de ministros un escrito con el propósito de elaborar un lenguaje más comprensible y llano hacia las personas que no están relacionadas con el mundo del Derecho, es decir, para los ciudadanos.

Otros autores reprochan que muchos juristas se amparan en una supuesta precisión para no abordar con determinación la modernización del lenguaje jurídico obviando los problemas que entraña para el ciudadano de a pie:

La redacción confusa. Contiene terminología especializada y parece más bien destinada a un lector especialista, lo que no ayuda a clarificar las cosas.

La redacción complicada. Abusa de oraciones subordinadas unas tras otras, enmarañando el contenido de tal manera que el lector se pierde. Sin la menor duda, estas redacciones constituyen el principal problema del discurso jurídico textual.

La redacción descuidada. Puede definirse como aquella que no es rigurosa en las normas ortográficas y gramaticales.

La redacción pretenciosa. Es aquella que ofrece más información de la que demanda el lector.(González 2009, 5).

Más adelante, Don Juan Carlos Arce Albacete, prestigioso jurista además de novelista, hace hincapié en la necesidad de modificar el discurso jurídico en las siguientes citas:

Hay en la Administración de la Justicia un ceremonial, un rito, una escenografía, y un lenguaje de reliquia tan feo y tan rancio, tan absurdo y desusado, que ya no basta con decir que es barroco, sino que es absolutamente arcaico, a veces anterior al siglo XIV. El ciudadano tiembla cuando recibe del juzgado comunicaciones dirigidas a él que no es capaz de entender. Quien lee una comunicación judicial no sabe si le lleva a la cárcel o si ha heredado. (Arce 2006, 8-13).

Las comunicaciones deben entenderse o los ciudadanos pensarán que se bromea con ellos. ¿O no parece broma que se diga: «únase al rollo de su razón» y que «los autos están recibidos a prueba con término de nueve días y dése traslado a la parte actora sin perjuicio del estado y naturaleza de la causa»? Pues esto se escribe así cada día y no pasa nada. Alguna vez alguien tendrá que cuidar del ciudadano; darse cuenta de que la Justicia es para el ciudadano y no un juego de palabras entre magistrados. (Arce 2006, 8-13).

En definitiva, con estos dos ejemplos se pone de manifiesto una vez más la redacción confusa, la cual a pesar de contener una terminología especializada parece que se complica adrede contribuyendo poco a clarificar el lenguaje.

Abundando en esta perspectiva (de lo anticuado que resulta el discurso jurídico textual y la dificultad que genera su correcta comprensión para el ciudadano común) reflejamos unas frases de Lázaro Carreter a colación de este problema:

“Según dicen, el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, pero ¿Cómo vamos a cumplirla los profanos en tales saberes si no la entendemos? Porque no solo se legisla para abogados: creo que alguna caridad merecemos los ciudadanos para no correr el riesgo de que nos enchironen estando in albis”. (Carreter 2001, 6-9).

Esta cita extraída de un artículo del referenciado autor, viene expresada por el motivo, precisamente, de una sinonimia mal empleada: al parecer, Fernando Lázaro Carreter arremete contra la opinión de un catedrático de Derecho que por lo visto se ha sentido molesto por la crítica vertida por el filólogo y director de la Real Academia de la Lengua sobre el lenguaje utilizado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En dicha ley se contempla como sinónimos las palabras *asequible* y *accesible* teniendo significados completamente diferentes, pues *asequible* “que puede conseguirse o alcanzarse”, nada tiene que ver con *accesible* “fácil comprensión, inteligible”. En cualquier caso, esto es solo un ejemplo de lo mucho que queda por hacer en cuestiones de “accesibilidad” del discurso jurídico. Y también pone de manifiesto ciertas resistencias por parte de los profesionales del Derecho.

Todos estos ejemplos que hemos ilustrado con estas citas nos sirven de soporte para poner de manifiesto el siguiente problema: lo ininteligible que le resulta al ciudadano desentrañar el significado claro y preciso en el discurso jurídico tanto escrito como oral. Este problema viene, como hemos referido, desde la más remota antigüedad, a tenor de los escritos de

sentencias y demás expresiones jurídicas que han llegado hasta nosotros. En el Ordenamiento de Montalvo se recoge una afirmación procedente de una ley de 1398 que describe una situación que perfectamente sería extrapolable a los actuales escritos jurídicos, aunque las motivaciones sean distintas: “Porque algunos abogados y procuradores (...) fazen muchos escriptos luengos en que no dizen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo dos, tres y quatro, y aun seis vezes lo que han ya dicho y está ya puesto en el proceso”. (Ordenanzas Reales de Castilla. Libro III. TítuloXIV.Ley IV. 1484).

Como más adelante podremos comprobar, los fenómenos relacionados con la falta de precisión son muy numerosos: abuso de subordinación, continuas referencias al masculino y femenino (para evitar sexismo en la lengua española, tan de moda en la actualidad); la redundancia y palabras a las que se dotan de significado inadecuado. También podemos hacer notar el uso de locuciones preposicionales en vez de preposiciones; abuso de abreviaturas absolutamente innecesarias, empleo del anglicismo y/o archisilabismo (preferencia por palabras largas), archiverbalismo (preferencia por las perífrasis verbales) y gusto por la sinonimia.

Otro aspecto a destacar es el carácter ideológico que encierra el discurso jurídico, sin duda, derivado de su lenguaje fuertemente connotativo, lo que hace que de alguna forma e inevitablemente se construya una narración de Derecho que determina comportamientos específicos en los individuos, lo cual refleja a una determinada sociedad.

Es evidente el carácter ideológico que emana del discurso jurídico, pues independientemente de la necesidad de que sea claro, preciso y directo para cumplir su función de prohibir o permitir, en sus propios enunciados se deja entrever una ideología, quizás la misma que rige a la sociedad a la cual va dirigido.

Todo esto que hemos comentado lo podemos plasmar en la siguiente cita de Ana María del Gesso Cabrera:

1. Presentarlo como un lenguaje que crea instituciones, legitima el poder, concede atributo, concientiza, aliena, convence y que, además de todo esto, puede deverlarse en él otros sentidos dados por el uso connotativo del lenguaje que son diferentes del sentido deóntico que autoriza, ordena o prohíbe.
2. Desmitificar el concepto de que el lenguaje de las leyes es preciso, claro, directo, planteando que en los discursos jurídicos podemos encontrar otros sistemas significantes manifiestos que no tienen otra finalidad que la persuasión; no de lo permitido o prohibido, sino de otras conductas que aparecen de manera subliminal en los enunciados que conforman el texto. Porque el derecho es ideología y ésta toma forma en el lenguaje jurídico y se encuentra en los textos jurídicos que son uno de los medios de crearla y transmitirla.(Del Gesso 1993, 65).

2. DISCURSO JURÍDICO

2.1. DEFINICIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO

Podríamos definir el discurso jurídico como el que expone un razonamiento extenso y lógico dirigido de una persona a otra u a otras con el fin de informar, convencer, argumentar y persuadir, es decir, es un tipo de lenguaje que tiene determinadas reglas y procedimientos que lo guían y que son propios a su naturaleza como discurso. Según la acepción cinco de la RAE el discurso se define como: “Razonamiento o exposición de cierta amplitud sobre algún tema, que se lee o pronuncia en público” y en su novena acepción: “Unidad igual o superior al enunciado que constituye un mensaje”. Consultado en (<http://dle.rae.es/?id=DtpVc7a> s.v.).

Como se puede observar, en todo discurso el denominador común podría ser el sentido de persuasión. Ahora bien, en el discurso jurídico – que es el que nos ocupa en este trabajo – bien podría añadirse que, tal vez antes de persuadir o convencer prevalece la idea de información veraz dado que de esa información se deriva una decisión que, por supuesto, viene argumentada en unos hechos determinados y ajustados al campo del Derecho y que sin duda afecta jurídicamente a un ciudadano o conjunto de ellos. Esto mismo es lo que entraña su peculiaridad y una definición propia.

Como ya hemos comentado, uno de los mayores problemas que se detectan en el discurso jurídico es su hermetismo, que afecta a su comprensión por parte del ciudadano. En España se aborda este problema en los primeros albores de la democracia, aunque hasta 1990 no se lleva a cabo las primeras medidas a tales efectos y se hace con la publicación de Manual de Estilo del Lenguaje Administrativo. Pero a pesar de ello, el primer planteamiento que se produce no llegaría hasta el 2002, cuando en el Pleno del Congreso de los Diputados se aprobó “La Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia”; una propuesta no de Ley que se enmarca dentro del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia. En concreto, se hace referencia explícita a la necesidad de utilizar un lenguaje – tanto oral como escrito – comprensible para el ciudadano en las relaciones comunicativas con la Administración en general y con la de Justicia en particular. En concreto, la carta señala:

El ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.

El ciudadano tiene derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los ciudadanos que no sean especialistas en derecho.

El ciudadano tiene derecho a que en las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. (Carta de Derechos del Ciudadano de la Justicia 2002, 5).

En definitiva, un discurso es un mensaje dirigido a un público. Su principal función desde sus orígenes es comunicar o exponer, pero con el objetivo claro, como todo discurso, de persuadir o de informar.

En consecuencia, podríamos decir que el discurso jurídico, además de estar condicionado por su basamento legal, también se define a sí mismo por su amplia tradición. Este acervo ha conformado un corpus peculiar que le ha llevado a una especialización que ha desembocado en un tecnolecto propio que podríamos definir como la suma de recursos lingüísticos en el campo del Derecho que se han ido acumulando a lo largo del tiempo y que constituye una vía de comunicación dentro del ámbito de los profesionales.

El discurso jurídico, además de la función persuasiva e informativa común a todo discurso, tiene la peculiaridad de buscar la claridad en el entendimiento de los jueces y jurados, a fin de que sus sentencias y dictámenes se ajusten adecuadamente al Derecho y la justicia, pues mucho es el interés que en ello le va al ciudadano.

En definitiva, en el discurso jurídico es muy importante escoger las expresiones precisas y concretas con la concisión posible pero siempre circunscrito al lenguaje profesional o tecnolecto. Además, subyace un fuerte componente ideológico que lo convierte en un lenguaje muy connotativo.

Otro aspecto que resaltar en el discurso jurídico es la rigidez en sus modelos y estructuras, aunque está abierto a su propia modificación por el surgimiento de nuevas realidades, es decir, el discurso jurídico irremediamente tiene que ser dinámico y abierto a las circunstancias sociales que vayan surgiendo.

En el año 2011, el Secretario del Estado de Justicia, el señor Juan Carlos Campo Moreno, puso de manifiesto la importancia de la comprensión del discurso jurídico:

La claridad es una ordenación de las cosas extraordinariamente compleja. Cuando uno consigue que algo sea claro significa que, hasta llegar ahí, ha seguido un largo proceso de depuración.(...) Pues bien, la claridad en el lenguaje jurídico es la virtud más escasa y quizá la más necesaria. Hasta el punto de que, en opinión del Ministerio de Justicia, la claridad en el lenguaje jurídico enhebra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues es el presupuesto para comprender en Derecho y su aplicación por los tribunales. (Campo 2011, 87).

Creemos que cualquier concepto del ámbito judicial es perfectamente comprensible si se explica con la suficiente claridad utilizando los mecanismos que haya menester, por lo que concluimos que todo buen profesional del derecho ha de ser capaz de explicar con sencillez cualquier resolución o comunicado del ámbito jurídico. Montolío (2012), afirma:

El estudio sobre los documentos escritos se ha basado en un extenso corpus textual, remitido desde el Ministerio de Justicia y constituido por un amplio espectro de diferentes tipos de géneros jurídicos, entre los que se han privilegiado los siguientes: sentencias; autos; informes y oficios; decretos de admisión de demanda; citaciones; actas, notas y certificaciones de

registradores y, finalmente, actas, notas y certificaciones de notarios. De todos estos géneros, el que sin duda ha recibido una atención analítica especial, por solicitud expresa del Ministerio de Justicia, ha sido la sentencia”. (Montolío 2012, 9-121).

Por petición expresa del Ministerio esos trabajos se centraron, sobre todo, en la sentencia. La razón quizás más convincente que se da para justificar tal decisión es que las patologías que se dan en el discurso jurídico en general cobran más importancia en la sentencia, puesto que es en esta donde se dan de manera exclusiva ciertos fenómenos característicos que, sin embargo, en los otros géneros lo hacen por separado. A pesar de que otros textos jurídicos utilizan habitualmente y de forma característica fragmentos descriptivos, narrativos o argumentativos, solo en la sentencia se dan los tres y se imbrican entre ellos al mismo tiempo. Al hilo de estos trabajos se propusieron una serie de recomendaciones: unas para el Ministerio de Justicia, y otras para los redactores de los textos jurídicos. A continuación exponemos el cuadro de recomendaciones generales extraído del artículo de Estrella Montolío Durán sobre *La modernización del discurso jurídico*.

1. SEA MÁS SUCINTO

El periodo sintáctico en español, al igual que en las lenguas vecinas, ha tendido a acortarse a lo largo de los últimos siglos. Este acortamiento de las unidades textuales, tanto del párrafo como de la oración, es particularmente evidente en los discursos profesionales (por ejemplo, el discurso médico, el científico, el técnico, el de Consultoría, etc.). En consecuencia, el alargamiento sintáctico inusual de la prosa jurídica provoca:

Que los ciudadanos en general, la sientan como “extraña”, anticuada, rebuscada y oscura.

Que, con mucha frecuencia, se produzcan fallos sintácticos en la elaboración de las oraciones (esto es, que se produzcan anacolutos). Los anacolutos dificultan de manera importante la comprensión de los textos jurídicos.

Que resulte de lectura y comprensión más compleja. La memoria a corto plazo no retiene el contenido de lo leído más allá de tres líneas. (Montolío 2012, 101-114)

Además de estas recomendaciones, se relacionaron una serie de secuencias textuales que detectaban patologías o defectos narrativos y sintácticos, que a continuación exponemos porque nos parece importante:

ELABORACION DEFECTUOSA DE SECUENCIAS TEXTUALES

Problemas en la narración.

Uso inconsistente de los tiempos verbales.

Alteración del orden cronológico de las acciones.

Confusión o dificultad de acceso al agente.
Delimitación sintáctica defectuosa de los eventos.
Falta de especificidad temporal.
Problemas en la argumentación.
Incisos que se desvían del proceso argumentativo.
Escasa marcación de las premisas y las conclusiones.
Uso inadecuado o extraño de conectores argumentativos.
Marcadores discursivos extraños o sorprendentes.
(Montolío 2012, 101-114)

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DISCURSO JURIDICO.

Podríamos decir que la Administración en su relación consigo misma y con el ciudadano produce la totalidad del discurso jurídico, aunque este pueda adoptar diferentes géneros y/o estilos en función de su propósito: no es lo mismo una sentencia que un requerimiento, o una escritura ante fedatario público que una multa de tráfico. Sin embargo, en este trabajo, nos vamos a centrar en el discurso jurídico proveniente del poder judicial y, más concretamente, en el análisis morfosintáctico y léxico de algunas sentencias que traeremos hasta aquí por la curiosidad que suscita su farragoso estilo y su hermética y, a veces, incomprensible expresión. Según González (2009), los problemas del discurso jurídico en España no difieren mucho de los de otros países, aunque algunos como el Reino Unido y Estados Unidos nos llevan años de adelanto en el tratamiento de este problema. Borja (2007), para el idioma inglés, indica:

Que la complejidad sintáctica, la abundante subordinación, los grupos verbales especiales y el frecuente empleo de la voz pasiva, entre otros fenómenos son los mayores responsables de las dificultades que ocasionan los textos en los lectores. La complejidad del lenguaje jurídico es una tendencia universal que intenta combatirse en todos los idiomas, pero que no se ha conseguido erradicar –de momento– en ninguno. (Borja 2007, 37).

De las anomalías que se dan en el discurso jurídico, las que con más frecuencia se repiten son la redacción complicada y la confusa, que son las causantes principales de la problemática tratada en este trabajo. En cualquier caso pensamos que los actores del discurso jurídico se atienen a las normas propias del derecho, y no creemos que esté en su ánimo complicar adrede el discurso utilizado.

Las características generales del discurso jurídico son:

1. Es un discurso fundamentado en la ley. Todo su contenido gira en torno a las leyes, normas y reglamentos emitidos por la administración.
2. Tiene un fuerte componente textual: en todo discurso jurídico prevalece la parte textual sobre la oral.

3. Es un discurso institucional: emana directamente del poder judicial, legislativo o ejecutivo.

En cuanto a su construcción lingüística las características más relevantes son:

1. Objetividad: trata de hacer juicio de valor ateniéndose a la lógica y a los hechos sin contaminarlos con afecciones personales.
2. Universalidad: trata de llegar a todos los receptores posibles.
3. Claridad: en el tecnolecto jurídico esta característica pocas veces se consigue sintácticamente pero sí se alcanza con más frecuencia en el ámbito léxico.
4. Concisión: Se trata de expresar exactamente lo necesario sin más explicaciones que puedan interferir en el sentido original de la idea.

A menudo no se consiguen estas características por causas del excesivo celo empleado por los juristas buscando la precisión. Según Amparo Ricós (1998), toda esta problemática viene derivada de la propia naturaleza del Derecho:

El lenguaje jurídico-administrativo posee un tono imperativo, propio de los preceptos, que imprime a los textos un carácter especial y que se proyecta sobre el enunciado imponiéndole una serie de rasgos fundamentales como son la objetividad, la universalidad, la claridad y la concisión. La pasiva con se, al evitar la mención del agente y topicalizar el objeto de la acción, se convierte en un instrumento adecuado para centrar la situación comunicativa en el objeto del mandato y en la acción en sí misma, y de ahí el uso de este tipo oracional en los textos jurídicos (se desestima la demanda). No obstante, se encuentran en los documentos legales actuales construcciones reflejas con el agente expreso (CONSIDERANDO que habiéndose solicitado por el apelante la nulidad de las actuaciones...) que contradicen la función que hasta ahora se le asignaba a la pasiva: diluir la presencia del agente de la acción.(Ricós 1998, 195).

Por otro lado, nos llama la atención, por ejemplo, la ausencia casi total de los signos de puntuación en el discurso jurídico. En muchos textos resalta la falta o la arbitrariedad a la hora de puntuar. Se descuida porque el jurista cree que se entiende; y a veces, efectivamente se comprende, pero más que nada por su fuerte carácter normativo y formulario. Sin embargo, hay escritos en la que la utilización de la coma es incorrecta y puede cambiar el sentido de la oración a:

“El Juzgado de Primera Instancia Nº 49 de los de **Barcelona**, **conoció** el juicio verbal número, seguido a instancia de...” (Díaz, 2015. En <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/el-uso-incorrecto-de-las-comas-en-el-lenguaje-juridico/549201457246/>).

La Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico no fue indiferente a la problemática de la puntuación de los textos jurídicos. Y en su informe sobre la Modernización del Lenguaje Jurídico sobre esta cuestión dice:

Oración. La oración o enunciado es la unidad de comunicación que posee sentido completo y que aparece enmarcada por puntos (en la escritura) o por pausas (en el habla). Este carácter de unidad

comunicativa le confiere una importancia trascendental, no sólo en la estructura del texto, sino también en su claridad. Los textos jurídicos utilizan con excesiva frecuencia oraciones muy largas y complejas que se prolongan de forma innecesaria mediante el empleo de incisos y perífrasis, de expresiones redundantes, de locuciones que nada aportan o de secuencias que significan lo mismo. Como resultado, se producen enunciados excesivamente largos y difícilmente comprensibles. Los profesionales del derecho deben hacer un especial esfuerzo por emplear frases breves y de sintaxis más sencilla. Del mismo modo, han de ordenar, dentro de lo posible, los enunciados conforme a su orden lógico (sujeto, verbo y complementos...). Los incisos que afecten a toda la oración y aporten significados de tiempo, espacio, causa, condición y concesión han de colocarse normalmente al principio. Los que introduzcan una explicación o justificación de lo dicho se colocan normalmente al final del enunciado. Para conseguir una escritura jurídica clara, es necesaria una correcta puntuación de las distintas partes de la oración. A continuación, se expone una selección de errores que están relacionados con la oración y que son comunes entre los profesionales del derecho. Se recomienda evitarlos, pues unos constituyen errores gramaticales y otros contribuyen a oscurecer el sentido. (Informe de la Comisión para la modernización del lenguaje jurídico 2009,8).

Seguidamente, vamos a analizar las características del discurso jurídico en función de tres aspectos:

- a) *La complejidad sintáctica*, por ser una de las características más relevantes en el discurso jurídico y la que más atención está recibiendo de la Administración, ya que implica cierta opacidad e inaccesibilidad por parte del ciudadano.
- b) El aspecto *léxico*, por encontrarse también dentro de las preocupaciones de la Administración con respecto a la modernización del lenguaje jurídico.
- c) *El género*, por tratarse de un tema de gran actualidad y palpitante preocupación en todos los estamentos públicos.

2.3. COMPLEJIDAD SINTÁCTICA

Entendemos por complejidad sintáctica la capacidad de generar oraciones complejas en su estructura. Como ejemplo del abuso de oraciones subordinadas e inacabables traemos a colación la siguiente cita:

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo.Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...*Que estimando como estimo la Demanda presentada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz en representación de D. Luis María y otros, debo declarar y declaro la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas MIRABUENO-Promoción RIVALAMORA de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas, debiendo condenar y condeno a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las siguientes cantidades: a D. Luis María , la cantidad de 70.205 Euros, a D. Baldomero , la cantidad de 67.805 Euros, a D^a Daniela , la cantidad de 75.605,15 Euros, a D. Feliciano(...)* (SIC anexo sentencia 1,35).

Podemos observar una abundancia de oraciones subordinadas solo señaladas con comas, que hacen inacabable el discurso y muy farragoso su sentido. También observamos el empleo frecuente del gerundio:

Celebrada audiencia previa y practicada la prueba que se consideró oportuna, se dicta sentencia en primera instancia con fecha 31 de julio de 2012 por la que se estima íntegramente la demanda, **declarando** la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora de cumplir con el fin societario, **declarando** igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y **condenando** a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las cantidades objeto de reclamación en la demanda. Estima parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de don Efraín y de doña Manuela , **declarando** la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y **condenando** a Caja Rural a reembolsar a los demandantes la cantidad de 51.620,24 €.(SIC anexo sentencia 1, 40).

Según la RAE, el gerundio se emplea para “ formar perífrasis verbales, como *Está cantando*, y aparecer en diversos contextos en los que posee carácter adverbial, como *Corriendo en Vino corriendo*”. (Consultado en <http://dle.rae.es/?id=J9jq94P|J9k4n78>, s.v.) La complejidad del gerundio consiste generalmente en su abuso o empleo inadecuado, pudiendo ser sustituido por formas verbales personales u oraciones de relativo. Por ejemplo, “declarando” podría ser sustituido por “que declara”.

Se puede comprobar perfectamente en el texto siguiente una sintaxis enrevesada con una clara tendencia a alargar los periodos sintácticos y utilización de gerundios y pasivas con se:

“**Se partirá del centro de la fachada del local que ocupe la Oficina de Farmacia establecida, prescindiendo** del o de los accesos a la misma y, siguiéndose por una Línea perpendicular al eje de la calle o vial al que dé frente dicho centro de fachada, se continuará **mediendo** por este eje, ya sea recto, quebrado o curvo, cualesquiera que sean las condiciones o características de la calle o vial, hasta encontrar el eje de la calle o calles siguientes, **prolongándose** la medición, por dicho eje, hasta el punto de que coincida con la intersección de la perpendicular que pueda ser trazada, desde el centro de la fachada del local, propuesto para la Farmacia que pretende instalarse o trasladarse, al eje de la calle o vías por la que viniera **practicándose** la medición, **continuándose** por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local”. (Pietro 1991, 182).

2.4. LÉXICO

Observamos de forma general que en el discurso jurídico existe un léxico muy recargado con redundancias, tecnicismos, arcaísmos, términos abstractos, fórmulas fraseológicas...

1. Tecnicismos: muchas de sus palabras proceden del latín: *alevosía, pena, jurisdicción, decreto, reglamento, jurisprudencia...*

La norma jurídica no mereció casi atención en la literatura y la **jurisprudencia** peruana. La excepción es el Tribunal Constitucional que sí enfrenta este tema teórico y de intensa aplicación práctica dentro de sus resoluciones. Los siguientes son comentarios a sus aportes sobre los temas de vigencia y validez de las normas jurídicas, acompañados de un intento de sistematización de las ideas, necesariamente dispersas por la naturaleza jurisprudencial de su producción. (Rubio 2005, 8).

2. Arcaísmos: manifestados en el uso de términos de procedencia griega y latina: *otorgar, apremiar...*

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) amparó a una persona que promovió un juicio para demandar el reconocimiento como único beneficiario de su esposa fallecida y el **otorgamiento de una pensión por viudez sin distinción de género**”. (2017, Mayo 27). Recuperado:<https://www.publimetro.com.mx/mx/pais/2017/04/27/corte/aprueba/pensionar/hombres/viudez.html>.

3. Términos abstractos: En el discurso jurídico abundan los términos abstractos acabados en -ción, -miento...

3°.- SE CONDENE A LAS DEMANDADAS AL PAGO DE LAS COSTAS".

SEGUNDO .- Que estimando como estimo la Demanda presentada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz y representación de CAJA RURAL DE BURGOS, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de **aplicación**, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día **resolución**: "...estimándola si a la misma se opusiera la parte actora y con las consecuencias procesales reguladas en la Ley, y en su día y previos los oportunos trámites dicte sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda con imposición de las costas a los demandantes y lo demás que proceda". (SIC anexo sentencia 1, pág. 35).

4. Fórmulas fraseológicas: son unidades lingüísticas ya formadas que en el discurso jurídico son muy recurrentes como “*de conformidad con el artículo o comparecen*”.

En relación con la declaración de baja justificada de los demandantes como socios cooperativistas, tras quedar acreditado la solicitud de baja, no consta que dichas peticiones hayan sido resueltas por la cooperativa y **de conformidad con el artículo 20** de la Ley de Cooperativas de Castilla y León se determina que la calificación efectos de la baja será competencia del Consejo rector de la formalizará(...) (sentencia 1, 40)

Recibidas las actuaciones en esta Sala, **comparecen** como parte recurrente Modesta, representada por el procurador Gonzalo Herráiz Aguirre; y como parte recurrida José Francisco, representado por la procuradora Ana de la Corte Macías. (SIC anexo sentencia 2, 51).

5. Sinonimia: se da de forma muy recurrente en el Derecho. Quizás pueda pensarse que solo obedece a simple reiteración a fin de reforzar la idea que se manifiesta. Sin embargo, es algo que viene de antiguo y ya se ha creado como una especie de protocolo al respecto que hace que estos sinónimos creen unos binomios muy recurrentes en el discurso jurídico, aún cuando los profesionales del derecho no ignoran la similitudes de los sinónimos tales como: *garantía y evicción, premeditación y alevosía, debate y cuestión, decebido y engañado, notorio y manifiesto,* Etc.

A través del siguiente fragmento podemos ver la capacidad expresiva que transmite la sinonimia a través de los vocablos “sea notorio y manifiesto” :

(SIC) (...) con el Estatuto aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio CITA Ley 1/2015, de 6 de febrero MATERIAS: Presupuestos Generales de las Comunidades

Autónomas Comunitat Valenciana. **Sea notorio y manifiesto** todos los ciudadanos y todas las ciudadanas que Les Corts han aprobado y yo (...) (TÍTULO: LEY 14/2016, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2017).

Hay matices que conviene aclarar en este asunto de la sinonimia del discurso jurídico, porque hay algunos sinónimos cuyos significados son muy parecidos. No obstante, a la hora de emplearlos dan y quitan fuerza expresiva, o bien, por tratarse de sustantivos cultos son palabras que han desaparecido del lenguaje corriente y su uso ha quedado restringido al campo jurídico y/o administrativo. Como ejemplo de esto que comentamos citamos a Corominas C y Pascual J.A. (1980-83) en su DCECH:

Consideremos varios registros donde los términos evicción y garantía aparecen unidos: «E yo vendedor, prometo fazer vos uerdadera evicción i guarancia con propias mesiones(...)», «.se obligaron deferne buena, luenga, legitima garenca i euiccion»). Son dos fragmentos de cláusulas de garantía propias de las escrituras de venta. El sintagma hacer evicción es equivalente del que se leen el DRAE, prestar la evicción, cumplir el vendedor su obligación de defender la cosa vendida, o de sanearla cuando es ineficaz su defensa'. El sustantivo evicción, procedente del lat. EUICTIO, -ONIS, derivado de EUINCERE 'sacar de la posesión jurídicamente, es un tecnicismo culto, escasamente documentado en los glosarios medievales y siempre restringido a la esfera del Derecho. (Corominas 1980,83).

6. Redundancia: provoca que se utilicen vocablos sin necesidad con la idea de reforzar la argumentación o la persuasión. La redundancia es utilizada frecuentemente en el discurso jurídico llegando a formar parte del tecnolecto propio. Por ejemplo, en el estudio de las *Ordenanzas de Gata* de Clemente (2008) aparece en varias ocasiones el adjetivo “dicho/a”:

48.- Otrosi hordenamos e mandamos que qualquiera que rebellare la prenda al pregonero que si el mayordomo ge la fuere a sacar con el **dicho** pregonero e ge la revellare que caya en pena de sesenta mrs. para el conçejo, e que los alcaldes de la villa con el **dicho** mayordomo le saquen la prenda e mas executen en el la **dicha** pena. (Clemente 2008, 1657).

2.5. GÉNERO

Un tema importante dentro del lenguaje del discurso jurídico es la igualdad de género. Los legisladores -debido a un exceso de celo- a menudo caen en la trampa de un abuso de matizaciones con respecto a la igualdad de género llevados por la ideología imperante. De hecho, suelen confundir el género gramatical con el sexo. Muchos juristas influenciados por la ideología vigente sexista utilizan los dobles para aludir a los dos sexos creando cierta confusión. Veamos un ejemplo:

(...)Requerimientos para ser considerado apto: resolver correctamente un mínimo de cuatro preguntas del ejercicio escrito y resolver correctamente como mínimo tres preguntas de la situación simulada en el ejercicio oral.

Los aspirantes podrán llevar diccionario de lengua inglesa o náutico (Diari oficial de la Generalitat de Catalunya, 24 Octubre 2008).

De la cita anterior se deduce que las aspirantes no pueden llevar esos diccionarios, ya que no están incluidas en el género masculino dado que en el resto de los casos se cita de forma expresa el género a través de los dobles.

3. LOS GÉNEROS JURÍDICOS

Determinado por su propia naturaleza, es decir, de la necesidad de su divulgación, recopilación y clasificación y, también como consecuencia de su esencia normativa documental, se ha generado un estilo propio estereotipado que ha concluido en lo que llamamos géneros jurídicos. Si a ellos le sumamos la ingente cantidad de material y los propios usos profesionales (convenciones, rutinas, clichés, tópicos y estructuras recurrentes), no cabe la menor duda de que todo constituye un estilo propio y diferenciado, es decir, un tecnolecto, quizás mucho más cerrado que otras ciencias como la medicina o la economía, cuyo lenguaje es mucho más abierto. En cualquier caso, el concepto de género jurídico es algo en lo que aún los estudiosos no se han puesto de acuerdo en cuanto a su significado. Tal definición de “género” (en un intento de clasificar los distintos géneros literarios), anda de la mano de otras definiciones que utilizan otros autores, tales como registro, estilo, etc. En cualquier caso, como ya hemos apuntado anteriormente, el género jurídico goza de una diferenciación más que manifiesta y, si consideramos la comunicación como una actividad humana que atiende a motivaciones concretas y que, por tanto, las formas que adoptan los mensajes van en función de las intenciones comunicativas y de la función que haya de desempeñar el mensaje, sucede que esto mismo crea unas diferencias claras y absolutamente apreciables en su forma y contenido. Así, son fácilmente distinguibles las diferencias existentes entre un tratado filosófico, un contrato de compraventa o un testamento; tanto en la forma como en el objetivo que persiguen:

Podemos afirmar, en definitiva, que existen unos modelos rígidos y repetitivos que impone la cultura jurídica heredada, los hábitos profesionales, las costumbres sociales e incluso la formación académica. Todo ello conforma una selección de contenidos, una manera de exponer los hechos, una retórica y una percepción del mundo que aparecen plasmados de forma inequívoca en cada realización textual del ámbito jurídico. Si a esta realización textual concreta le sumamos un objetivo comunicativo claro o una función jurídica específica, el resultado es el concepto de “género jurídico”. (Borja 2007, 37).

O sea, que en la forma, de alguna manera, ya va definido lo que sería el género, aunque para completarlo también habría que encomendarle un objetivo, es decir, que el género viene determinado por sus propias formas expresivas (tecnolecto), pero también por los objetivos que tiene encomendados. Así, por ejemplo, según Borja (2007):

“Cabe resaltar que la estructura de algunos géneros jurídicos es prescriptiva, está legislada, como sucede con las demandas, las sentencias, las leyes, etc. Desde la perspectiva de la filosofía del lenguaje se ha estudiado este fenómeno como ejemplo de textos de máximo convencionalismo”.(Borja 2007,4).

A fin de manifestar lo prolijo que puede llegar a ser las distintas divisiones que hay en los géneros podemos mencionar algunos de ellos: *género de derecho privativo, género jurídico-administrativo, géneros divulgativos, géneros legales orales, géneros normativos etc.* (Borja 2007, 5).

Lo que parece claro es que el discurso jurídico es tan característico y diferente a otros discursos que en sí mismo constituye un género, independientemente de los subgéneros que de él se puedan extraer, aunque muchos autores - como ya hemos mencionado - aún no se ponen de acuerdo en llamarlo género y prefieren utilizar términos como “*registro, estilo, etc.*”. Además, parece evidente que cualquier registro derivado del Derecho por sí solo tiene suficiente fundamento como para considerarse un género aparte.

Sin embargo, en todo discurso jurídico, es común y característico, independientemente de sus posibles géneros y subgéneros, los problemas de expresión ya apuntados y que, a veces, se vuelven herméticos y discutibles desde el punto de vista gramatical. En definitiva, el problema del lenguaje utilizado en el discurso jurídico va más allá de sus posibles divisiones, géneros o registros, pues todos ellos tienen en común los mismos problemas en cuanto a la expresión.

(...) Vuelvo al punto de » sobre su camisa nueva, o si, el hincha de un equipo de fútbol, se queja de que el árbitro favoreció «con premeditación y alevosía» al equipo rival en el último partido, lo que hace es decir que quien ha tenido poco cuidado con el café y quien tan mal ha arbitrado lo han hecho así con aviesa intención. Pero si un fiscal, profesional del Derecho, dicta en un proceso que un acto se ha cometido «con premeditación y alevosía» sabe bien que de sus palabras puede depender una pena mayor para el inculpado. (Langüen 2007, 8).

Ahora bien, como manifiesta Taranilla (2011) en su trabajo sobre el estudio del discurso jurídico atendiendo al Corpus de Procesos Penales (CPP), y aún reconociendo que la actividad judicial no es homogénea sino que existen distintos órdenes o géneros (penal, *civil, social y administrativo*), termina por centrarse definitivamente en el CPP argumentando que cada orden judicial genera discursos en gran medida diferentes, lo que diluye un poco el propio estudio. Por esa razón se centra en el CPP, por considerar que en los juicios penales es donde más secuencias narrativas se generan.

Por eso mismo nosotros nos hemos centrado en la sentencia a la hora de analizar, pues consideramos que en ella se da una narrativa más extensa y quizás un poco menos formal que otros registros o géneros.

En definitiva, no existe consenso a la hora de establecer cuáles son los géneros jurídicos o, dicho de otro modo, depende del autor (y su perspectiva) cómo se clasifican. No obstante, podríamos enumerarlos en función de su especialización práctica: El discurso penal, civil, social y administrativo; aunque entre ellos haya gran concordancia y no menos similitudes. Quizás se podría matizar, sin menoscabo de otros pareceres, que el discurso empleado en ciertas instancias administrativas constituye en sí mismo un discurso característico debido a su rutina y formulismo en su confección. Nos referimos al lenguaje utilizado, por ejemplo, por los notarios o las resoluciones y/o comunicados de la Administración en general. El matiz, a nuestro entender, es que la comunicación resulta unidireccional, en el sentido de que en un principio no hay respuesta. En el caso de los notarios, simplemente dan fe de unos hechos libremente expresados. Cuando se trata de una comunicación y/o resolución por parte de la Administración, en un primer momento (si la vía lo admite) puede que quepa la posibilidad de recurso, con lo cual, tal vez se pueda llegar finalmente a un proceso judicial que ineludiblemente provocará una sentencia. Resumiendo, diremos que nos parece que en todo discurso jurídico que no implique, por así decirlo, un pleito, la diferencia es mucho más manifiesta que entre aquellos que, aunque juzguen causas diferentes, bien por su gravedad o consecuencias, es más similar.

El discurso jurídico, sobre todo el ejecutado por la Administración de manera rutinaria y convencional, (*requerimientos, actas, informes...*) por su propia naturaleza tiende a protocolizarse más que, por ejemplo, las sentencias o los enjuiciamientos, donde se da una extensión narrativa más espontánea fruto de la casuística propia de las personas.

4. LA SENTENCIA

4.1. DEFINICIÓN Y ESTRUCTURA

En este trabajo, como ya hemos apuntado anteriormente, nos vamos a centrar en el análisis de las sentencias por ser un subgénero dentro del discurso jurídico en el que el lenguaje alcanza más plenitud narrativa, por cuanto suelen ser más extensas que otros géneros jurídicos tales como oficios, actas, requerimiento... También porque en ella intervienen más personas (jueces, abogados, fiscales, testigos, imputados...) y además, atendiendo a su propia naturaleza conflictiva, quizás den más juego en cuanto a la casuística que puedan comprenderse en ellas y, por qué no decirlo, por la transcendencia que llevan implícitas dado que por lo general, muy a menudo afectan al patrimonio y/o a la libertad del ciudadano.

Según la R.A.E. en su tercera acepción, la sentencia es “declaración de juicio y resolución del juez”, por lo que podríamos decir que la sentencia es una resolución judicial que pone fin

a un litigio o, al menos, agota una vía y que puede corresponder a diversos estamentos del Derecho: civil, mercantil, penal ...”.

En cuanto a su estructura general, podríamos distinguir tres partes claramente diferentes, todo ello antes de entrar en un análisis más pormenorizado.

A) Sesión expositiva: donde se mencionan las partes que intervienen en el proceso y los antecedentes.

B) Sesión considerativa: donde se mencionan los fundamentos de Derecho y también de Hecho.

C) Sesión resolutive: donde se consigna la decisión final del juez o tribunal.

Nuestro análisis, sin embargo, queremos hacerlo desde los siguientes niveles:

1) Nivel superestructural: en el que veremos el tipo de discurso, el esquema abstracto y el esqueleto del texto en cuanto al género que pertenece. En definitiva, en este nivel hemos de ver la forma global del discurso que nos lleve a distinguir una demanda, un recurso de apelación o un edicto judicial y los factores contextuales que le son propios a cada uno de ellos y determinan su desarrollo.

2) Nivel macroestructural: es aquel que contempla la organización temática, semántica y estructural en partes del propio discurso.

3) Nivel microestructural: veremos los elementos utilizados para la realización de la microestructura y la macroestructura. Dentro de ella está el nivel morfosintáctico, léxico y fonético.

Todo ello tiene que verse desde un punto de vista pragmático, en relación con la situación:

La situación afecta tanto a la superestructura como a la macroestructura y microestructura. Es la que determinará el tipo de texto que elegimos, su organización y las unidades lingüísticas empleadas. Del mismo modo, la superestructura afecta a estas dos últimas. El tipo discursivo ya predetermina la organización en párrafos y el empleo de estructuras lingüísticas: Ya sean conectores, modalidades, presencia o no, de reformulaciones, de explicaciones, de enunciados largos o cortos... (Fuentes 2000, 52).

4.2. ANÁLISIS

A continuación nos proponemos estudiar y analizar algunas sentencias que reproducimos en los anexos. Lo haremos según la metodología elegida, comentando los niveles superestructural, macroestructural y microestructural, todo ello siguiendo un enfoque de lingüística pragmática, es decir, teniendo en cuenta la inscripción del texto en su contexto, su situación en el tiempo, en la situación de enunciación y en las circunstancias sociales que la rodea.

Análisis superestructural:

Como ya hemos definido en el punto anterior, la sentencia tiene que expresar con claridad la decisión tomada, de acuerdo con la ley, sobre la demanda presentada en su día. Supone la finalización definitiva del juicio, condenando o absolviendo al demandado y puede llegar a ser apelables o definitivas. Por consiguiente, todas las estructuras de las sentencias son textos heterogéneos que incluyen varias secuencias:

Secuencia expositiva: En esta sección se aclaran todos los datos relativos a las partes contendientes y a los hechos. Su intención es informar objetivamente.

No es argumentativa porque no se intenta persuadir al oyente de nada. Aparecen datos, no hay acciones, ni se influye en el receptor. Predominan sustantivos, adjetivos y verbos de estado como por ejemplo “Audiencia Provincial de Burgos”, “dictada” o “seguidos”.

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia **dictada** en recurso de apelación núm. 403/2012 por la Sección

3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 156/2011, **seguidos** ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos (Antiguo Juzgado de Primera Instancias núm. 4), cuyo recurso **fue interpuesto** ante la citada Audiencia por el procurador D. Carlos Aparicio Álvarez en nombre y representación de CAJA RURAL DE BURGOS (Hoy CAJA RURAL DE BURGOS, FUENTEPELAYO, SEGOVIA Y CASTELLDANS), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador **D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal en nombre y representación de D. Luis María y 18 más en calidad de recurrido.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Miguel Ángel Esteban Ruiz, en nombre y representación de: 1. D. Luis María .2.D. Baldomero . 3. Dª Daniela . 4. D. Feliciano y Dª Matilde . 5. D. Lucas y Dª María Teresa . 6. D. Teodoro(...) (SIC anexo sentencia 1, 31).

Una parte expositiva que aparece generalmente en la sentencia son los Fundamentos de Derecho, donde se citan todas las posibles consecuencias legales en las que puedan haber incurrido los hechos. Es una parte puramente informativa, en la que tampoco encontramos verbos de acción, por ejemplo en el siguiente caso se utiliza la enumeración y predominan los sustantivos:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, con relación a diversos aspectos de aplicación de la misma, particularmente respecto a las siguientes cuestiones: **a) el alcance del artículo 1 de dicha ley respecto de lo pactado en el contrato de afianzamiento en orden al reintegro, solamente, de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de la entidad;** b) la novación extintiva del contrato de afianzamiento a través de los avales individualizados a los efectos de ajustar el interés aplicable a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999(...). (SIC anexo sentencia 1, 36).

Podría pensarse en que tiene cierto carácter instruccional. Estos se ponen de manifiesto al hacer referencia al dictado de la ley:

“ a) el alcance del artículo 1 de dicha ley respecto (...)”. (SIC anexo sentencia 1, 35).

Por último, el texto puede ser también argumentativo: se exponen argumentos en los que fundamentar el razonamiento.

Se fundamenta demanda en que los distintos demandantes se adhirieron como socios a la cooperativa, de viviendas demandada, mediante contratos de distintas fechas, para la adjudicación provisional y futura entrega de una vivienda tipo, con una superficie especificada en cada contrato, enclavada en el sector S 17 del PGOU de Burgos, habiendo efectuado cada uno de los demandantes pagos a cuenta por distintos importes. Dichas cantidades se encuentran afianzadas en su integridad, en virtud de la correspondiente línea de avales otorgada entre la propia cooperativa y la entidad Caja Rural de Burgos, que al fin legalmente previsto, fue suscrita en fecha 14 de abril de 2005, mediante contrato de afianzamiento de línea de avales expediente número NUM000, que se encuentra vigente en el momento interponer la demanda. De todos los demandantes, 17 de ellos disponen de aval individualizado por distintos importes. Como documentación adjunta se aportan los títulos de socio cooperativista, documento de adjudicación provisional, aval individualizado (el que lo posee), justificantes bancarios y certificados emitidos por la cooperativa (...). (SIC anexo sentencia 1, 36).

Secuencia narrativa: en los antecedentes de hecho suelen describirse las acciones que fundamentan la demanda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Miguel Ángel Esteban Ruiz, en nombre y representación de: 1. D. Luis María .2.D. Baldomero . 3. D^a Daniela . 4. D. Feliciano y D^a Matilde . 5. D. Lucas y D^a María Teresa . 6. D. Teodoro Marisa . 16. D^a María Virtudes y D. Obdulio . 17. D. Carlos Manuel . 18. D. Artemio . 19. D^a Gabriela y D. Fermín , interpuso demanda de juicio ordinario, contra CAJA RURAL DE BURGOS y SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE VIVIENDAS MIRABUENO y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado (...) (SIC anexos sentencia 1, 34).

Aparecen muchos verbos, generalmente en pasado, por ejemplo “**interpuso** demanda de juicio ordinario, contra CAJA RURAL DE BURGOS y SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE VIVIENDAS MIRABUENO” (SIC anexos sentencia 1,34).

Secuencia instruccional: donde finalmente se ofrece el veredicto y en consecuencia las instrucciones que han de llevarse a cabo.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellans contra la sentencia dictada, con fecha 21 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3^a, en el rollo de apelación nº 403/2012 .

No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos (...). (SIC anexo sentencia 1,47).

Es un texto con carácter informativo e instruccional como se refleja en las expresiones: “No ha lugar al recurso de casación interpuesto (...)” o “Imponer las costas del recurso (...)”. (SIC anexo sentencia 1,47).

En la expresión jurídica “No ha lugar” podría ser sustituida por estas otras: “no se admite” o “no consideramos”. Además, en “Imponer las costas de recurso” el infinitivo actúa como una forma verbal no finita, por tanto, no delimita el tiempo. Entendemos que su utilización en la sentencia normalmente se hace de forma invariable, por ejemplo: “se acuerda condenar...”. Consideramos que el fallo tiene una secuencia especialmente instruccional como consecuencia de la importancia de la persona que lo emite, es decir, un magistrado o juez.

Análisis macroestructural

Aquí podemos observar que al tratarse de una sentencia, la organización lingüística y temática se estructura de manera jerárquica y tiene una estructura fija. Se compone de los siguientes elementos:

1. En un primer párrafo vemos que se inserta la fecha, el lugar y los contendientes, que intervienen. Podríamos resaltar que esta primera parte tiene un carácter absolutamente expositivo.

Como característica lingüística se refleja un carácter fuertemente nominal más que verbal. Además, se puede ver como se utiliza un registro formal, es decir, un lenguaje elevado dominado por las normas. Es lo que hemos considerado **secuencia expositiva**.

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales en incidente de procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante.

Los recursos fueron interpuestos por Modesta, representada por el procurador Gonzalo Herráiz Aguirre. Es parte recurrida José Francisco, representado por la procuradora Ana de la Corte Macías(...). (SIC anexo sentencia 2,48).

2. Antecedentes de hecho. En ese apartado se exponen los hechos y fundamentos en la que las partes sustentan sus argumentos. Tiene un claro carácter expositivo y argumentativo.

ANTECEDENTES DE HECHO
Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Sira Hurtado Jiménez, en nombre y representación de Modesta, **presentó escrito por el que solicitaba la formación de inventario** para la posterior liquidación del régimen económico de gananciales en incidente de procedimiento concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante, contra José Francisco.

La procuradora María Teresa Figueiras Costilla, en representación de José Francisco, presentó escrito por el que realizó alegaciones en función de la conformidad y disconformidad con la propuesta de inventario presentada por la demandante.

El Juez de lo Mercantil núm. 2 de Alicante dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2013, con la siguiente parte dispositiva (...). (SIC anexo sentencia 2,48).

Es una secuencia narrativa, que cuentan de forma ordenada todo lo ocurrido cronológicamente. Además, predomina los hechos del pasado con respecto al presente como por ejemplo: “presentó escrito por el que solicitaba la formación del inventario (...)”. (Sic anexo sentencia 2, 48).

3. **Fundamentos de Derecho.** Aquí se refleja toda la normativa legal en relación al asunto tratado. Tiene un carácter expositivo y descriptivo. Aparecen enumerados con sintagmas nominales en los artículos de la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)El juzgado mercantil que conoció del incidente concursal, después de constatar que las numerosas deudas por préstamos personales y disposiciones de tarjeta de crédito venían a cubrir deudas que se arrastraban desde hacía años, entendió que no existía prueba directa de que se correspondieran con alguno de los gastos a que se refiere el art. 1362 CC(sostenimiento de la familia, adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes, administración ordinaria de bienes privativos y explotación regular de negocios o desempeño de profesión u oficio de cada cónyuge).

El Sr. José Francisco recurrió en apelación esta sentencia, y la Audiencia Provincial estimó el recurso. Para justificarlo, en su fundamentación jurídica, partió de la siguiente consideración general: no existe una presunción de ganancialidad pasiva, sino que, en virtud del principio de cogestión y codirección de los arts. 1367y1375 CC, las deudas deben reputarse de responsabilidad individual del cónyuge que las contrajo personalmente; sólo se excluye esta regla general cuando exista consentimiento del otro cónyuge o la deuda derive de los supuestos previstos en los arts. 1362y1365 CC. (...) (SIC anexo sentencia 2,52).

4. **Fallo.** Los tres apartados anteriores sirven de argumentos para la parte instruccional final que es el fallo o veredicto. Por tanto, esta es la conclusión desde el punto de vista de la macroestructura.

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Modesta contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 3 de octubre de 2013 (rollo núm. 296/2013), que conoció de la apelación de la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Alicante de 18 de abril de 2013(incidente concursal núm. 119/2011), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente (...). (SIC anexo sentencia 1, 56).

Análisis microestructural

Con respecto al análisis morfosintáctico se puede observar, en general, una prevalencia de las frases nominales sobre las verbales, creando pues, un estilo nominal “En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil dieciséis” (SIC anexo sentencia 2,48).

En el **nivel morfológico** hay ciertos términos abstractos acabados en **ión- ción-able-ado**:

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como **cuestión** de fondo, la **interpretación** de la Ley 57/1968, de 27 de julio, con **relación** a diversos aspectos de **aplicación** de la misma, particularmente respecto a las siguientes cuestiones: a) el alcance del artículo 1 de dicha ley (...). (SIC anexo sentencia 1,36).

En el **nivel morfosintáctico** predomina la **tercera persona** para referirse al emisor y al receptor. Este hecho crea un distanciamiento propio del lenguaje jurídico como por ejemplo “presentó”.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de enero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a D. Roque para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días, **presentó** escrito de impugnación al mismo. (SIC anexo sentencia 1, 36).

En este caso se hace uso de la **pasiva**, un procedimiento lingüístico muy frecuente en este tipo discursivo.

Vemos una gran prevalencia de las formas de gerundio dando continuidad al texto aunque, a veces, se abusa de él o se emplea inadecuadamente:

-En el presente caso es Caja Rural de Burgos la que presta su aval solidario en beneficio del adquirente, a fin de garantizar la devolución de todas las cantidades que cada uno de los cooperativistas entregue a cuenta, bajo la única condición de que no se ponga a disposición del titular la propiedad de la vivienda adquirida en plano, **siendo** de su responsabilidad el emitir los títulos de aval individualizados, no **puediendo** aceptarse la oposición a la pretensión de pago por el hecho de no poseer un título que ella misma ha evitado emitir en contra de lo legalmente regulado.(SIC anexo sentencia 1, 37).

El frecuente uso de oraciones pasivas reflejas e impersonales aparecen para ocultar al enunciador:

En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del precio de la vivienda, **se ha declarado** que el comprador sí puede reclamar al banco avalista (...). (SIC anexo sentencia 1,45).

En las sentencias destaca el uso de oraciones de relativo y el uso de oraciones copulativas a través de la conjunción “y” para hacer más extensas las frases de estilo encadenado.

Celebrada audiencia previa y practicada la prueba que se consideró oportuna, se dicta sentencia en primera instancia con fecha 31 de julio de 2012 por la que se estima íntegramente la demanda, declarando la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora de cumplir con el fin societario, declarando

igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y condenando a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes (...). (SIC anexo sentencia 1, 40).

En **el nivel semántico** encontramos tres locuciones latinas genéricas, las cuales podemos considerar préstamos del latín o cultismos:

Ius cogen: “Derecho necesario”. (Consultado en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E147070> s. v.)

Culpa in vigilando: Responsabilidad civil por los daños causados por las personas respecto de las que otras tienen un especial deber de vigilancia, como pueden ser los padres o tutores respecto a sus hijos o pupilos, los titulares de un centro docente respecto de los alumnos, o los empresarios respecto de los empleados. (Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E283180> s.v.)

In fine: Es una locución latina que significa “al final”.

Además, encontramos otras palabras evolucionadas que se dan frecuentemente en el discurso jurídico y que son propias del tecnolecto estudiado:

Volitivo: “Perteneiente o relativo a la voluntad”. (Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=c1fpq8y> s.v.)

Dolo: del latín “dolus”. “Engaño, Fraude, simulación”. (Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=E5XmK1L> s.v.)

Tipicidad: “Principio jurídico en virtud del cual en materia penal o sancionadora no se pueden imponer penas o sanciones sino a conductas previamente definidas por la ley”. (Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=Zp7ldos> s.v.)

Tuitivo: “del latín “tuitus”. “Que guarda, ampara, defiende. (Potestad tuitiva)”. (En: <http://dle.rae.es/?id=asshpL2> s.v.)

Casación: “acción de casar o anular”. (Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=7lv5yVB> s.v.)

Litisconsorcio necesario: “Pluralidad de partes cuya atención conjunta en el proceso sustituye una obligación establecida en la ley o bien por la naturaleza de su relación jurídica en discusión y cuyo cumplimiento es un presupuesto obligatorio en el proceso. La sentencia que se dicte afectará obligatoriamente a todos los litisconsortes”. (Consultado en: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E155330> s.v.)

Observamos ciertas palabras que, si bien no son exclusivas del tecnolecto estudiado, sí toman acepciones diferentes:

Pleno: en su cuarta acepción el RAE dice: “Reunión o junta general de una corporación o de una cámara legislativa”. (Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=TPFxNYh> s.v.)

Fallo: sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo. (Consultado en:<http://dle.rae.es/?id=HY5SxyL|HYD6RGN> s.v.)

Nos llama la atención que en los antecedentes de hecho, el procurador, al hacer mención de sus representados (demandantes), solo los menciona con sus nombres de pila, contribuyendo, a nuestro parecer, a alimentar la leyenda del tecnolecto estudiado en cuanto a sus formas un tanto oscuras. Y, creemos que en este caso, no es cosa que se pueda achacar a descuido o negligencia, sino que tales formas son admitidas sin la menor duda. De lo contrario estaríamos hablando de un defecto de forma, lo cual conllevaría serios inconvenientes para los interesados:

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- El procurador don **Miguel Ángel Esteban Ruiz**, en nombre y representación de: 1. D. **Luis María** . 2. D. **Baldomero** . 3. D^a **Daniela** . 4. D. Feliciano y D^a Matilde . 5. D. Lucas y D^a María Teresa . 6. D. Teodoro y D^a Encarnacion . 7. D. Pablo Jesús y D^a Palmira . 8. D. Dimas . 9. D. Isaac (SIC anexo sentencia 1, 34).

El uso de **las fórmulas protocolarias** es frecuente en las sentencias. Muy a menudo podemos observar la solemnidad, es decir, que se hace de manera formal y con todos los requisitos necesarios contemplados en la ley considerándose una característica propia:

Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente. Por lo expuesto, **en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español**. (SIC anexo sentencia 1,46).

También ciertos vocablos aplicados de un modo un tanto peculiar (propio del discurso jurídico) nos parece que tienen un significado connotativo en este tipo de texto. Según la RAE en su primera acepción la palabra agresión se define como: “acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño” (En <http://dle.rae.es/?id=19W3mAW> s.v.). Por lo tanto, nos parece que en la siguiente cita este vocablo adquiere un significado totalmente diferente.

Y, por otra parte, existen supuestos en que, con independencia de si la obligación ha de imputarse posteriormente en el pasivo de la sociedad o del patrimonio privativo de uno de los cónyuges, los bienes gananciales pueden ser "**agredidos**" por responder solidariamente, de modo que podrán ser embargados en una ejecución singular o ahora quedar afectados al concurso de uno de los cónyuges. Entre estos supuestos se encuentra el mencionado en el art. 1367 CC, de las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (...) (SIC anexo sentencia 2,55).

A modo de semblanza, hay vocablos característicos que, por su repetición en su empeño de aportar precisión, hacen un tanto compleja la comprensión:

Ambos menores fallecieron por asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de los orificios respiratorios, produciéndose en los dos casos, edema agudo de pulmón y anoxia encefálica. (SIC anexo sentencia 3,59).

-*Asfixia*:

1. Suspensión o dificultad en la respiración.
2. Aniquilación de algo o grave impedimento de su existencia o desarrollo.
3. Sensación de agobio producida por el excesivo calor, el enrarecimiento del ambiente o por otras causas físicas o psíquicas. (Consultado en <http://dle.rae.es/?id=3zLbz0m> s.v.)

-*Sofocar*:

1. Ahogar, impedir la respiración de alguien.
2. Apagar, oprimir, dominar, extinguir algo.
3. Acosar, importunar demasiado a alguien.
4. Avergonzar, abochornar, poner colorado a alguien con insultos o de otra manera. (Consultado en <http://dle.rae.es/?id=YECmalX> s.v.)

Dado el significado de los términos vemos que es una redundancia que complica la comprensión del texto.

Por otro lado, otra frase extraída de una sentencia un tanto equívoca, a nuestro parecer:

Desde que los acusados reconocieron en el año 2003 se juramentaron que nunca se dejarían, que siempre estarían juntos, y que nada ni nadie podía separarlos. Determinación en la que se mantuvieron durante toda su relación. (SIC anexo sentencia 3,59).

Quizás, la frase adquiriese un sentido más correcto y claro si dijese:

“Los acusados reconocieron que en el año 2003 se juramentaron en el propósito de que nunca se dejarían, que siempre estarían juntos y que nada ni nadie podría separarlos (...)”.

En cuanto al **análisis del léxico culto** encontramos tres locuciones latinas:

Item: (el camino), *in fine*: (al final) y *in iudicando*:(Vicio de derecho o hecho en un proceso).

El léxico culto proveniente del latín es muy utilizado tanto en el lenguaje jurídico en general como en las sentencias en particular por ser un rasgo claramente arcaizante.

5. CONCLUSIÓN

Tras este análisis sobre el discurso jurídico, tema que nos ha parecido sumamente interesante y complejo, hemos llegado a la conclusión de que el principal problema estriba en que su lenguaje aún conserva demasiados arcaísmos y resulta demasiado formulario. También nos hemos percatado de que hay ciertas reacciones contrarias a su modificación como la de Luis Cazorla Prieto quizás motivada por un corporativismo mal interpretado. Sin embargo, es un imperativo constitucional el hecho de que el discurso jurídico sea comprensible para el común de los ciudadanos como bien se dice en el Informe de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico realizada en el año 2009. Ciertamente que hay otros países (sobre todo del espacio anglosajón) que estudiaron esta problemática hace ya tiempo, aunque tampoco han logrado hacer grandes progresos.

No obstante, a partir del Informe aludido se han cursado circulares e instrucciones a la administración en general y al poder judicial en particular, para aplicar las resoluciones o

conclusiones que dicha Comisión ha tomado. En concreto, a la Administración de Justicia se le pide la aplicación de los puntos acordados sobre la corrección gramatical, a fin de una mayor comprensión en el lenguaje por parte del ciudadano.

Dichas recomendaciones ponen especial énfasis en la aplicación correcta de la puntuación ortográfica, además de evitar en lo posible los abusos léxicos en cuanto al exceso de sinonimia y otras figuras retóricas. Verificamos a lo largo del trabajo una verdadera preocupación y conciencia de la problemática expuesta por parte del poder judicial: hemos visto que ha habido sentencias que han sido devueltas desde el Tribunal Supremo por incomprensibles y faltas de sentido.

Todo el mundo está de acuerdo en que una correcta aplicación de la gramática es absolutamente necesaria para la comprensión del discurso jurídico, sin que por ello pierda su lenguaje de especialización o tecnolecto, necesario para expresar correctamente la casuística que se da en el Derecho en general y, como hemos visto, en la sentencia en particular.

6. BIBLIOGRAFÍA

Arce, J.C. (2006) “Lenguaje judicial. Artículo en el Diario La Razón”, 25 Septiembre 2011, pág. 33.

Borja, A. (2000) *El texto jurídico inglés y su traducción al español*. Barcelona, Ariel.

Borja A. (2007) “Los géneros jurídicos” en Enrique Álvarez (ed.) *Las lenguas profesionales y académicas*. Barcelona, Ariel, pág. 141-154.

Campo,C.(2011): “De las razones que motivaron la creación de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico, por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Diciembre de 2009”.*Revista de la función consultiva* 15, 87-96.

Cazorla L. (2007): *El lenguaje jurídico actual*. Cizur Menor, Aranzadi

Clemente, J. (2008): “Ordenanzas de Gata (1515-1518)”, *Revista de Estudios Extremeños*, LXIV (3), pág. 1657.

Comisión de expertos Modernización del lenguaje jurídico (2010) *Informe de la comisión de modernización del lenguaje jurídico*.Pág. 8. Recuperado en <https://www.upv.es/entidades/VRSC/info/U0711342.pdf>

Corominas J. y Pascual J., (1980) *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico (Cit.DCECH)* Madrid. Gredos

Del Gesso A. (1993):“Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado”, *Revista Crítica jurídica*, pág. 65.

Díaz A. (1484): “Ordenamiento de Montalvo, Ley de 1387”. *Ordenanzas reales de castilla*. Libro III. Título XVI. Ley IV 1484. Salamanca. Juan de Porras.

Díaz J. (2 de noviembre de 2015). “El uso incorrecto de las comas en el lenguaje jurídico”. En *Unir Revista*. Recuperado en <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/el-uso-incorrecto-de-las-comas-en-el-lenguaje-juridico/549201457246/>.

Duarte C. (1997): “Lenguaje administrativo y lenguaje jurídico”. *Cuadernos del Derecho Judicial* N° 16, págs. 61-62.

España. “RESOLUCIÓN AAM/2931/2011, de 24 de noviembre, de convocatoria ordinaria de exámenes teóricos para la obtención de títulos náutico-deportivos para el año 2012”. *Diari Oficial de Catalunya*, 22 de diciembre de 2011, núm 6030. Consultado en <https://www.iberley.es/legislacion/resolucion-aam-2931-2011-24-noviembre-convocatoria-ordinaria-examenes-teoricos-obtencion-titulos-nautico-deportivos-ano-2012-9394100>.

Fernández M. (2008): “Reseña sobre el desatino lingüístico de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de Marzo, sobre la igualdad efectiva de hombres y mujeres”. *Diario la ley* 70.

Fuentes, C. (2000): *Lingüística pragmática y Análisis del discurso*. Sevilla, Arco/Libros, S.L.

González, J. (2009): “El lenguaje jurídico del siglo XXI”. *Revista de Derecho* 57, págs.235-245.

Langüen, V. (2007): “Semántica Jurídica: binomios léxicos en la prosa notarial “Artículo. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, págs. 1121-1128.

Lázaro, F. (1 de Julio de 2001): “Desde el proscenio”. *El dardo de la palabra*. Periódico El País. Recuperado en https://elpais.com/diario/2001/07/01/opinion/993938412_850215.html.

Montolío, E. (2012): “La modernización del discurso jurídico en español impulsada por el Ministerio de Justicia. Presentación y principales aportaciones del informe del lenguaje escrito”. *Revista de Llengua I Dret* n. 57, págs. 101-114.

Nomitex (27 de Mayo 2017): “Corte aprueba pensionar a hombres por viudez”. *Publimetro*. Recuperado: <https://www.publimetro.com.mx/mx/pais/2017/04/27/corte-aprueba-pensionar-hombres-viudez.html>.

Pietro J. (1989): *Los vicios del lenguaje legal: propuesta de estilo. La calidad de las leyes*. Parlamento vasco. Eusko legebiltzarra.

Pietro. J. (1991): *Lenguas, lenguaje y Derecho*. Madrid. Civitas.

Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española (23ª ed.)* Consultado en <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>

Real Academia Española (2016). *Diccionario del español jurídico*. Consultado en <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-del-espanol-juridico>

Ricos, A. (1998): *La pasiva con “se”*. Argentina en los textos jurídicos-administrativos: “su incidencia pragmática” .Elva. *Estudios de lingüística n.12*, págs 195-209.

Rubio, M. (2005): “La vigencia y la validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. *Revista de Derecho Themis 51*, pág. 8.

Taranillas, R. (2011) *La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo basado en el corpus*. Tesis doctoral. Universidad de Barcelona.

7. ANEXOS SIC)

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA 1

Roj: STS 1930/2015 - ECLI: ES:TS:2015:1930

Id Cendoj: 28079119912015100022

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 991

Fecha: 30/04/2015

Nº de Recurso: 520/2013

Nº de Resolución: 780/2014

Procedimiento: CIVIL

o

Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 780/2014

Fecha Sentencia: 30/04/2015

CASACIÓN



Recurso Nº :520/2013

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimando Votación y Fallo: 17/12/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS, SECCIÓN 3ª

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: RDG

Compraventa de viviendas en construcción; Ley 57/1968. Interpretación normativa. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 .

CASACIÓN Núm.: 520/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 17/12/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA Nº: 780/2014

JURISPRUDENCIA

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil quince.

MENTAL CENDOJ



Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 403/2012 por la Sección

3ª de la Audiencia Provincial de Burgos , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 156/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos (Antiguo Juzgado de Primera Instancias núm. 4), cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Carlos Aparicio Álvarez en nombre y representación de CAJA RURAL DE BURGOS (Hoy CAJA RURAL DE BURGOS, FUENTEPELAYO, SEGOVIA Y CASTELLDANS), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Rodríguez Nadal en nombre y representación de D. Luis María y 18 más en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Miguel Ángel Esteban Ruiz, en nombre y representación de: 1. D. Luis María .2.D. Baldomero . 3. Dª Daniela . 4. D. Feliciano y Dª Matilde . 5. D. Lucas y Dª María Teresa . 6. D. Teodoro

Dª Encarnacion . 7. D. Pablo Jesús y Dª Palmira . 8. D. Dimas . 9. D. Isaac y Dª Aurora . 10. D. Raúl . 11. Dª Isidora . 12. D. Luis Pablo . 13. D. Bernardo y Dª Trinidad . 14. D. Florentino y Dª Coral . 15. D.

Marisa . 16. Dª María Virtudes y D. Obdulio . 17. D. Carlos Manuel . 18. D. Artemio . 19. Dª Gabriela y D. Fermín , interpuso demanda de juicio ordinario, contra CAJA RURAL DE BURGOS y SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE VIVIENDAS MIRABUENO y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"... estimando íntegramente la presente demanda:1º.- SE DECLARE LA IMPOSIBILIDAD DE LA COOPERATIVA DEMANDADA DE CUMPLIR CON EL FIN SOCIETARIO, DECLARANDO IGUALMENTE JUSTIFICADA LA SITUACIÓN DE BAJA DE MIS MANDANTES COMO SOCIOS COOPERATIVISTAS.*

2º.- SE CONDENE A CAJA RURAL DE BURGOS A REEMBOLSAR A MIS MANDANTES, EN VIRTUD DE LA LÍNEA DE AVALS CONSTITUIDA, LAS SIGUIENTES CANTIDADES que se desglosan a continuación:

A DON Luis María, la cantidad de 70.205,00 Euros. A DOÑA Daniela , la cantidad de 75.605,15 Euros. A DON Baldomero, la cantidad de 67.805,00 Euros.

A DOÑA Daniela, la cantidad de 75.605,15 Euros.

A DON Feliciano y DOÑA Matilde, la cantidad de 75.215,00 Euros.

A DON Lucas Y DOÑA María Teresa, la cantidad de 75.605,00 Euros. A DON Teodoro y DOÑA Encarnación , la cantidad de 81.605,00 Euros. A DON Pablo Jesús y DOÑA Palmira, la cantidad de 75.575,11 Euros.

A DON Dimas, la cantidad de 64.805,11 Euros. A DON Isaac y DOÑA Aurora, la cantidad de 82.805,00 Euros. A DON Raúl, la cantidad de 76.817,69 Euros. A DOÑA Isidora, la cantidad de 77.417,69 Euros.

2 JURISPRUDENCIA

A DON Luis Pablo, la cantidad de 73.205,14 Euros. A DON Bernardo y DOÑA Trinidad, la cantidad de 75.574,95 Euros.

A DON Florentino y DOÑA Coral, la cantidad de 75.600,00 Euros.

A DOÑA Marisa, la cantidad de 74.374,95 Euros. A DOÑA María Virtudes y DON Obdulio, la cantidad de 76.093,59 Euros.

A DON Carlos Manuel, la cantidad de 75.605,00 Euros.

A DON Artemio, la cantidad de 75.605,00 Euros. A DOÑA Gabriela y DON Fermín la cantidad de 78.095,00 Euros.

Con más los intereses pactado en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%.

3º.- SE CONDENE A LAS DEMANDADAS AL PAGO DE LAS COSTAS".

SEGUNDO .- El procurador D. Carlos Aparicio Álvarez, en nombre y representación de CAJA RURAL DE BURGOS, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día resolución: *"...estimándola si a la misma se opusiera la parte actora y con las consecuencias procesales reguladas en la Ley, y en su día y previos los oportunos trámites dicte sentencia desestimando íntegramente las pretensiones de la demanda con imposición de las costas a los demandantes y lo demás que proceda"*.

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo.Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: *"...Que estimando como estimo la Demanda presentada por el Procurador Sr. Esteban Ruiz en representación de D. Luis María y otros, debo declarar y declaro la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas MIRABUENO-Promoción RIVALAMORA de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas, debiendo condenar y condeno a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las siguientes cantidades: a D. Luis María , la cantidad de 70.205 Euros, a D. Baldomero , la cantidad de 67.805 Euros, a D^a Daniela , la cantidad de 75.605,15 Euros, a D. Feliciano , la cantidad y D^a Matilde , la cantidad de 75.215 Euros, a D. Lucas y D^a María Teresa , la cantidad de 75.605Euros, a D. Teodoro y D^a Encarnación , la cantidad de 81.605 Euros, a D. Pablo Jesús y D^a Palmira , la cantidad de 75.575,11Euros, a D. Dimas , la cantidad de 64.805,11 Euros, a D. Isaac y a D^a Aurora , la cantidad de 82.805 Euros, a D. Raúl , la cantidad de 76.817,69 Euros, a D^a Isidora , la cantidad de 77.417,69 Euros, a D. Luis Pablo , la cantidad de 73.205,14 Euros, a D. Bernardo y D^a Trinidad , la cantidad de 75.574,95 Euros, a D. Florentino y D^a Coral , la cantidad de 75.600 Euros, a D^a Marisa , la cantidad de 74.374,95 Euros, a D^a María Virtudes y a D. Obdulio , la cantidad de 76.093,59 Euros, a D. Carlos Manuel , la cantidad de 75.605 Euros, a D. Artemio, la cantidad de 75.605 Euros, y a D^a Gabriela y D. Fermín , la cantidad de 78.095Euros, con más los intereses producidos en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%, en cuanto a las costas procede su imposición a la parte demandada.*

Que estimando parcialmente como estimo la demanda presentada por la Procuradora Sra. Palacios Sáez, en nombre y representación de D. Efraín y de D^a Manuela , debo declarar y declaro la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas MIRABUENO- Promoción RIVALAMORA de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas, debiendo condenar y condeno a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, la cantidad de 51.620,24 Euros, más los intereses legales pactados en la póliza de aval que habrán de calcularse con aplicación del 6%, en cuanto a las costas cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte CAJA BURGOS, la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 21 de enero



de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...Desestimar el recurso de apelación principal interpuesto en nombre y representación de Caja Rural de Burgos, con imposición a esta parte de las costas procesales causadas en esta alzada por su recurso de apelación"*.

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de CAJARURAL DE BURGOS (Hoy CAJA RURAL DE BURGOS, FUENTEPELAYO, SEGOVIA Y CASTELLDANS" con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

Primero.- Infracción del artículo 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio . Segundo.- Infracción de los artículos 1091, 1281 párrafo primero del CC. y artículo 1 de la Ley 57/1968 .

3JURISPRUDENCIA

Tercero.- Infracción del artículo 1827, párrafo 1º CC.

Cuarto.- Infracción de los artículo 1091 y 1827 párrafo primero del CC y artículo 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de enero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a D. Roque para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días, presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para deliberar en Pleno de la Sala, votación y fallo el día 17 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación de la Ley 57/1968, de 27 de julio, con relación a diversos aspectos de aplicación de la misma, particularmente respecto a las siguientes cuestiones: a) el alcance del artículo 1 de dicha ley respecto de lo pactado en el contrato de afianzamiento en orden al reintegro, solamente, de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de la entidad;

b) la novación extintiva del contrato de afianzamiento a través de los avales individualizados a los efectos de ajustar el interés aplicable a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.

2. ANTECEDENTES.

A) DEMANDA.

Por la representación procesal de don Luis María y otros (hasta 27 demandantes) se formula demanda juicio ordinario en reclamación de distintas cantidades para cada uno de ellos contra Caja Rural de Burgos y Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno, con un total en la reclamación de 1.427.614,38 euros.

Se fundamenta demanda en que los distintos demandantes se adhirieron como socios a la cooperativa, de viviendas demandada, mediante contratos de distintas fechas, para la adjudicación provisional y futura entrega de una vivienda tipo, con una superficie especificada en cada contrato, enclavada en el sector S 17 del PGOU de Burgos, habiendo efectuado cada uno de los demandantes pagos a cuenta por distintos importes. Dichas cantidades se encuentran afianzadas en su integridad, en virtud de la correspondiente línea de avales otorgada entre la propia cooperativa y la entidad Caja Rural de Burgos, que al fin legalmente previsto, fue suscrita en fecha 14 de abril de 2005, mediante contrato de afianzamiento de línea de avales expediente número NUM000, que se encuentra vigente en el momento interponer la demanda. De todos los demandantes, 17 de ellos disponen de aval



individualizado por distintos importes. Como documentación adjunta se aportan los títulos de socio cooperativista, documento de adjudicación provisional, aval individualizado (el que lo posee), justificantes bancarios y certificados emitidos por la cooperativa. Alega la demandada que los demandantes reúnen la cualidad común de ex socios cooperativistas, en virtud de su adhesión y posterior baja a la promoción de viviendas denominada Rival mora, dependiente e integrada en el seno de la mercantil Mira bueno Sociedad Cooperativa limitada de viviendas. Por la entidad gestora Urbe lar se impulsa la concertación de una línea de avales entre la cooperativa y la entidad Caja Rural de Burgos, en cumplimiento de lo prevenido en la Ley 57/68, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la disposición adicional primera de la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación . Por la entidad bancaria se otorga contrato de afianzamiento con número de aval NUM001 , con una cobertura garantizada por importe de 2.540.000 €, haciendo constar que el referido contrato de aval se contrae con carácter solidario, para garantizar ante los adquirentes la devolución de las cantidades anticipadas, llegado el caso de que la vivienda no se entregue por cualquier causa, y lleva aparejada la definición de la cuenta NUM002 como cuenta especial garantizada y restringida, siendo ésta en la que procederán a hacer los anticipos todos los adquirentes. Por parte de la entidad bancaria se emitió de manera desordenada, arbitraria y caótica determinados documentos individualizados de aval que no representan la totalidad de las cantidades ingresadas en la cuenta especial por todos y cada uno de los cooperativistas. A pesar de todo lo efectuado, y habiendo transcurrido un plazo de siete años desde la comercialización de la promoción, la obra ni siquiera comenzado, deviniendo la entrega de viviendas total y absolutamente imposible, existiendo una imposibilidad presente y futura de la cooperativa de cumplir con la entrega de las viviendas al encontrarse en concurso acreedores el grupo Urbe lar, existir un absoluta imposibilidad de obtener financiación, así como la existencia de una contingencia judicial respecto al Proyecto de Actuación y Reparcelación, que ha sido anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

4

JURISPRUDENCIA

Habiéndose requerido el día 1 de marzo de 2011 a la entidad bancaria del pago de las cantidades anticipadas en ejecución de los avales, no se obtiene contestación, y vuelve a intentarse el 15 de abril de 2011 la búsqueda de un pago amistoso, obteniendo una contestación evasiva, lo que obliga a presentar la presente demanda.

La fundamentación jurídica de la demanda encuentra apoyo:

- En la Ley 57/68, de 23 julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, que es presentada como medida esencial de intervención estatal en el mercado inmobiliario, dirigida a la protección del consumidor, entendido como la parte más débil de la relación contractual. Dicha protección se ve avalada por la propia Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación que se hace eco del clamor social amparado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, protegiendo el cooperativista con los beneficios tuitivos de la legislación sobre consumidores.

El legislador instituye dichas normas desde el "ius cogens" un mandato de ineludible cumplimiento, dirigido a la protección del adquirente, al instituir un derecho objetivo de reintegro de los capitales anticipados para la adquisición de la vivienda en construcción (art. 1 Ley 57/1968), de la que hace responsable activamente tanto los promotores como a las entidades bancarias, al obligar a abrir una cuenta especial para depósito de las cantidades anticipadas, garantizada mediante la prestación de un aval solidario o seguro de caución.

- En el presente caso es Caja Rural de Burgos la que presta su aval solidario en beneficio del adquirente, a fin de garantizar la devolución de todas las cantidades que cada uno de los cooperativistas entregue a cuenta, bajo la única condición de que no se ponga a disposición del titular la propiedad de la vivienda adquirida en plano, siendo de su responsabilidad el emitir los títulos de



aval individualizados, no pudiendo aceptarse la oposición a la pretensión de pago por el hecho de no poseer un título que ella misma ha evitado emitir en contra de lo legalmente regulado.

Existe igualmente una obligación "in vigilando" que se impone a las cajas de ahorro al obligarles a exigir al promotor la constitución de un aval o seguro que garanticen los depósitos efectuados por el adquirente en cuenta especial, quedando las cajas de ahorros como obligadas, disponiendo el depositario de un derecho subjetivo frente a éstas para el resarcimiento por incumplimiento de la prestación debida, sin olvidar que se recoge como condición que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin POR CUALQUIER CAUSA en el plazo convenido.

La caja demandada transgrede la norma de forma voluntaria y consciente al negar el abono de los avales, siendo exigible de su conducta una diligencia superior a la predicable del "buen padre de familia", cometiendo una infracción subjetiva por vulneración de la obligación instituida por la Ley y contractualmente, al tiempo que la cualidad profesional del agente infractor hace presumir un conocimiento experto del derecho en el ámbito de su ejercicio empresarial, resultando dable sostener que la caja demandada conocía, y en todo caso debía conocer, la naturaleza antijurídica y potencialmente lesiva de su actuación.

Existe también responsabilidad subjetiva en la conducta de la caja demandada por dolo al incumplir el mandato de devolver los anticipos avalados, ya que dicho dolo viene definido como la conciencia y voluntad de producir una transgresión jurídica, en forma de infracción de un deber o vulneración del Derecho. El dolo exige un acto ilícito, un acto volitivo, conciencia infractora y tipicidad.

Los anticipos ingresados en cuenta especial tienen consideración legal de depósito (art. 1.2 "in fine"), posibilitando tal definición, respecto de la incorrecta custodia, el ejercicio de acciones en el orden jurisdiccional penal, demostrando la enorme relevancia que pretende dar el legislador a la norma.

Existencia de enriquecimiento injusto ya que el capital anticipado por los adquirentes cuya devolución se solicita mediante ejecución del aval, ha de considerarse valor añadido del solar objeto de promoción, sujeto por tanto a ejecución hipotecaria, toda vez que la ley exige su asignación únicamente a gasto derivado de la promoción. De lo anterior se colige que con la ejecución de la hipoteca, debe entenderse resarcido tanto el préstamo al promotor, como el importe total que corresponde abonar por concepto de la garantía constituida para su devolución llegado el caso, ya que el total del capital se encuentra invertido en el solar ofrecido y aceptado como garantía suficiente, bajo la responsabilidad de la caja.

El incumplimiento voluntario y consciente de la obligación de pago de las cantidades que aquí se reclaman en virtud de la línea de avales efectivamente constituida, al margen del daño patrimonial sobre el particular adquirente, genera también una perturbación del interés colectivo. Es voluntad de la ley la protección del consumidor adquirente de la vivienda en construcción. La voluntad de la ley determina la institución o nacimiento de un derecho objetivo conculcado por la caja.

5

JURISPRUDENCIA

- La entidad bancaria demandada está sujeta igualmente, al cumplimiento del Código de Buenas Prácticas Bancarias, del que pueden extraerse varias normas clara e indiscutiblemente infringidas por la entidad financiera.

La demanda termina suplicando se declare la imposibilidad de la cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los demandantes como socios cooperativistas y que se condene a caja rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las cantidades especificadas en el suplico. Todo ello con imposición de costas a las partes demandadas.

ENDOJ

Emplazadas las partes demandadas, no comparece en plazo la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno, siendo declarada en rebeldía por diligencia ordenación 11 de octubre del 2011.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE CAJA RURAL DE BURGOS.

Con carácter previo se alega que los demandantes se adhirieron como socios a la Cooperativa de Viviendas Mira bueno Promoción Residencial Rival mora, es decir a una promoción especial con patrimonio, gestión y órganos totalmente separados e independientes de los de la cooperativa, siendo dichos órganos de constitución obligatoria por ley y por estatutos la junta especial de socios y la mesa de la misma. Dicha junta especial fue constituida el 2 de febrero de 2004. No es correcto afirmar que todos los demandantes tienen la cualidad común de ex socios cooperativistas, ya que aunque hayan solicitado la baja no han presentado otra persona que le sustituya como socio, tal y como es obligado. Al mismo tiempo, parte de los demandantes eran socios de Mira bueno desde el año 2001 y el año 2003, es decir con anterioridad a la construcción de la promoción Rival mora, mientras que hay socios que se incorporan a la promoción en el 2008, por lo que no se puede generalizar el incumplimiento de plazos en relación con todos ellos.

Es cierto del 14 abril 2005 se formaliza por Caja Rural contrato de afianzamiento, pero es Promoción Rival mora quien formaliza y solicita dicho contrato. Al mismo tiempo, la estipulación novena del contrato establece que para el supuesto de que la construcción no se iniciara o no llegar a buen fin en el plazo convenido, la caja hará efectiva las cantidades avaladas pero para ello los compradores deberán requerir notarialmente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y transcurridos 30 días de este requerimiento sin que el promotor haya efectuado la devolución, podrán formular reclamación ante la caja. En este caso, el promotor es la Promoción Rival mora, representada y gobernada por la junta especial de socios y la mesa de la misma, sin que ninguno de los demandantes haya requerido a dicha promoción la devolución de las cantidades.

La Caja emitió los documentos individualizados y aval a medida que le son solicitados por la promotora, que es la avalada y que es con la que tiene el contrato y los emite para las personas que le son solicitados y por las cantidades que se les indica en el momento de la solicitud.

Si Caja Rural no ha devuelto las cantidades no es por un capricho sino porque entiende que una cosa es la prestación de los avales individuales que se soliciten debidamente y por todas las cantidades que hayan sido entregadas en la cuenta especial abierta tal fin y no en otra distinta o en otra entidad.

No se muestra conforme con la imposibilidad presente y futura de cumplir con la entrega de las viviendas, ya que la situación de concurso de acreedores de Urbelar no significa estar incapacitado para seguir actuando, existiendo una administración concursal con labor de protección de la entidad concursal; Caja Rural les ha renovado el crédito hasta tres veces, lo que se contradice con la imposibilidad de la financiación alegada en la demanda; al tiempo que tampoco existe ningún obstáculo legal y judicial para la aprobación definitiva del proyecto de actuación aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burgos, adaptándolo al planeamiento vigente.

Considera que los demandantes no tienen la condición legal de consumidores y usuarios de la Ley de 16 noviembre 2007, en su artículo dos establece que la misma será la aplicación a las relaciones entre consumidores, usuarios y empresarios, y los demandantes no son unos consumidores o usuarios que se relacionen con una empresa distinta a ellos mismos, sino que ellos son los integrantes, y alguno de ellos gobernantes, de la promoción.

En relación con la ejecución de los avales, Caja Rural se ha venido negando al entender que ninguno de los solicitantes habían procedido a cumplir previamente con lo establecido en la estipulación novena del contrato de apertura de línea avales, alguno de los demandantes no tenían, y sigue sin tenerlo, aval individualizado, por lo que sigue sin atender su petición; no todas las cantidades cuyo devolución se pretende están ingresadas en la cuenta especial de Caja Rural que se abrió para línea avales como era obligado legalmente; y no se ha acreditado que se hayan cumplido las condiciones para poder considerar vencidos los avales, ya que ni hay plazo fijo para la entrega de las viviendas y tampoco se ha mostrado que vaya a ser imposible la consulta de las mismas.



6

JURISPRUDENCIA

En la contestación a la demanda alega, de manera previa en la fundamentación jurídica, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a la junta especial de socios y a su mesa como representantes legales de la promoción Rivalamora.

Entiende la demandada que la obligación que la ley impone a las entidades de crédito es solamente el exigir la apertura de una cuenta especial cuando se le solicita la concesión de una línea de avales y en la que se tienen que ingresar las cantidades, pero no está de acuerdo en que se les convierta en custodios ni depositarios de los fondos sino que la obligación de no poder disponer dicha cuenta más que para las necesidades de la construcción se impone exclusivamente al promotor, habiendo cumplido escrupulosamente con sus obligaciones.

D) ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.

Con fecha 4 mayo 2011, se formula demanda en juicio ordinario con número 161/2011, en reclamación de 60.620,37 € por parte de don Efraín y doña Manuela contra Caja Rural de Burgos y Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno. Alega, al igual que la demanda del procedimiento principal que ostenta la cualidad de ex socio de la cooperativa, teniendo amparados su derecho en un contrato para la adjudicación provisional y futura entrega de una vivienda tipo, con una superficie especificada del contrato, enclavada en el sector S 17 del PGOU de Burgos, habiendo efectuado hasta la fecha pagos a cuenta que asciende a la cantidad de 60.620,37 €, que se encontraban garantizadas mediante línea de avales otorgada en la propia cooperativa y la Caja Rural, en virtud del mismo contrato de afianzamiento de línea de avales señalado en la demanda del procedimiento principal, disponiendo de aval individualizado por cantidad inferior a la entregada cuenta, resultando el resto de hechos y fundamentos de derecho similares a los desarrollados en la demanda principal.

Por la entidad Caja Rural de Burgos se contesta la demanda, reiterando lo establecido en la contestación a demanda del procedimiento principal.

Mediante auto de 27 diciembre 2011 se acuerda aceptar la solicitud de acumulación de procedimientos, siendo acumulado el juicio ordinario número 161/2011 al juicio ordinario número 156/2011, siendo declarado en rebeldía, en aquel procedimiento, a la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora.

E) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Celebrada audiencia previa y practicada la prueba que se consideró oportuna, se dicta sentencia en primera instancia con fecha 31 de julio de 2012 por la que se estima íntegramente la demanda, declarando la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas Mirabueno Promoción Rivalamora de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y condenando a Caja Rural de Burgos a reembolsar a los demandantes, en virtud de la línea de avales constituida, las cantidades objeto de reclamación en la demanda. Estima parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de don Efraín y de doña Manuela, declarando la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa de cumplir con el fin societario, declarando igualmente justificada la situación de baja de los actores como socios cooperativistas y condenando a Caja Rural a reembolsar a los demandantes la cantidad de 51.620,24 €.

La sentencia determina:

En relación con la declaración de baja justificada de los demandantes como socios cooperativistas, tras quedar acreditado la solicitud de baja, no consta que dichas peticiones hayan sido resueltas por la cooperativa y de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Cooperativas de Castilla y León se determina que la calificación efectos de la baja será competencia del Consejo rector de la formalizará



un plazo máximo de tres meses desde su solicitud, transcurrido dicho plazo sin resolución expresa se entenderá calificada la baja como justificada.

En relación con la petición de declaración de imposibilidad de la cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, así como la condena de la Caja Rural de Burgos al pago de las cantidades señaladas en los suplicos de las demandas, la sentencia entiende que resulta indiscutible la aplicación la Ley 57/68, 17 julio, al haberse promovido por la gestora de la cooperativa de viviendas la suscripción de una línea avales entre la Cooperativa y la Caja Rural de Burgos, en la que con carácter solidario se prestaba aval para garantizar a los adquirentes la devolución de cantidades que éstos entreguen al promotor como anticipo del precio de venta, para el caso de que la promoción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa. Tratándose de un aval solidario, regido por la Ley 57/68, siendo la solidaridad refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 7 marzo de 1992 y 14 febrero de 1997 , quiere decir que conforme al artículo 1822.2 CC , el fiador solidario asume la deuda como propia y queda obligado de idéntica manera que el deudor principal, pudiendo ser compelido por el acreedor en primer término y con independencia del afianzado, habida cuenta que la solidaridad pactada viene a eliminar el carácter de accesoriedad de la fianza normal. Por ello la obligación de Caja Rural de Burgos es la de devolver las cantidades anticipadas por los socios cooperativistas a la entidad vendedora, mientras el aval no se haya extinguido.

7

JURISPRUDENCIA

De la prueba practicada de las actuaciones ha quedado acreditado que la cooperativa no ha iniciado la construcción, ni existe previsión de que se realice en base a la nulidad del proyecto de actuación y reparcelación, la situación de concurso de acreedores de Urbelar, así como la imposibilidad actual de obtener financiación para acometer el proyecto, debido a la situación de crisis financiera. La cláusula novena del contrato de afianzamiento que establecía la obligación de requerir notarialmente al promotor, ha devenido de imposible cumplimiento dado la desaparición de la cooperativa demandada, al carecer de órgano de gobierno a los que poder dirigir dicho requerimiento.

Las cantidades reclamadas por los demandantes se ven refrendadas por el informe pericial judicial emitido por economista, por el que se acreditan las aportaciones realizadas por los socios cooperativistas a cuenta para la adquisición de las respectivas viviendas, al tiempo que queda acreditado, en lo que se refiere a don Efraín y otra, que la cantidad avalada por la entidad financiera fue la de 51.620,24 €, siendo ésta la cantidad que ésta bien obligada a devolver a los citados cooperativistas.

F) RECURSO DE APELACIÓN.

Se formula recurso de apelación por Caja Rural de Burgos, alegando: la infracción por inaplicación del artículo 89.5 de la Ley General de Cooperativas , art. 118.6 de la Ley de Cooperativas de Castilla y León y del art. 59.4 de los Estatutos de la Cooperativa, al entender que no basta con que la solicitud de baja del cooperativista se declare procedente, sino que a pesar de ello el reembolso de las cantidades entregadas ha de demorarse hasta la sustitución por otro socio; infracción de los artículos 1091 , 1255 y 1258 CC y de la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968, así como errónea interpretación de las pruebas, al no haberse probado que la cooperativa haya desaparecido ni el hecho de la imposibilidad de financiación que haga imposible el cumplimiento del fin societario; error de derecho en la interpretación y aplicación del contrato de afianzamiento de 14 de abril de 2005, con infracción de los artículos 1091 y 1827 CC , art. 1 de la Ley 57/68 , en relación con las modificaciones de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 ; en lo relativo los intereses, infracción de la ley 56/68, en relación con las modificaciones de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 , con infracción de los artículos 1091 y 1258 CC ; existencia de fraude de ley en la actuación de los demandantes de conformidad con el artículo 6.4 CC .

Por la representación procesal de don Luis María y otros se oponen al recurso de apelación, interesando su íntegra desestimación, al tiempo que la representación procesal de don Efraín y otra, se



opone al recurso de apelación y al mismo tiempo impugna la sentencia en lo referente a la limitación de la cantidad a devolver en base a su aval individualizado.

G) SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por la Audiencia Provincial de Burgos, sección tercera, en fecha del 21 de enero de 2013 se dicta sentencia por la que se desestima el recurso de apelación de Caja Rural de Burgos, al tiempo que estima el recurso de apelación interpuesto por vía de impugnación en nombre y representación de don Efraín y otra y con revocación parcial de la sentencia de instancia, se determina como cantidad a reembolsar a los demandantes mencionados la de 60.620,37 €, con imposición de costas procesales de primera instancia a la parte demandada, así como a las costas procesales causadas en segunda instancia, manteniendo el resto los pronunciamientos efectuados en la sentencia de primera instancia. En relación con la infracción alegada respecto de la inaplicación de la normativa en materia de Cooperativas considera que la inaplicación de la misma es debida porque la sentencia estima y declara la imposibilidad de la Sociedad Cooperativa demandada de cumplir con el fin societario, al considerar acreditada que la cooperativa no ha iniciado la construcción, ni hay previsión de que se realice, de manera que mal puede pretenderse la suspensión de un socio en unos derechos constructivos o de edificación que la cooperativa no va a cumplir. Se trata de una condición que no va tener lugar, por lo que habría de entenderse extinguida la obligación que dependía de esa condición o supuesto jurídico. Además entiende que la acción ejercitada no es la reembolso frente la cooperativa, sino la acción de recuperar las entregas efectuadas conforme al contrato de compraventa convenido y en virtud de la Ley 57/68.

En relación al requerimiento de pago al promotor, ha de tenerse presente que el contrato de afianzamiento de avales se suscribe entre Caja Rural de Burgos y la Sociedad Cooperativa, como fiadores y avalados respectivamente. La cláusula novena contiene una obligación respecto a los compradores que, en este caso, son terceros, en cuanto no son partes contratantes, aunque sean beneficiarios, de forma que los artículos mencionados no les son aplicables.

8

JURISPRUDENCIA

En relación a la Orden Ministerial de 29 noviembre 1968, la misma contiene un plazo de 30 días al asegurador, desde la reclamación, para indemnizar al asegurado, pero el requerimiento es al asegurador, no al avalado.

En relación al incumplimiento del obligado principal, entiende que quedado patentemente demostrado: la construcción no se iniciado ni se va iniciar, debiendo tenerse presente la declaración de nulidad del Proyecto de Actuación y Reparcelación, la disolución de la gestora Urbelar y la carencia de bienes para financiarse por parte de la cooperativa.

En relación a la cuantía de la cantidad a reembolsar a los cooperativistas que no tenían aval individualizado, de la prueba pericial practicada se extrae la realidad de los ingresos y el hecho de que se haya realizado algún ingreso en cuenta distinta de la especial, no implica necesariamente que la adquirente no pueda recuperar tal aportación, sobre todo teniendo cuenta que la entidad financiera no opuso reparo alguno a que algunos anticipos se ingresaran en otras cuentas, no por voluntad de los adquirentes sino por indicación del promotor.

Los avales individualizados no son imprescindibles para el reembolso de las cantidades entregadas, siendo la entidad financiera lo obligada a la entrega del aval individualizado.

En relación con los demandantes con aval individualizado, que garantiza cantidad inferior a la efectivamente entregada, no implica una novación extintiva del contrato principal, de forma que la línea de avales o garantías es la misma, la del contrato principal, por el que el avalista garantiza al beneficiario la devolución o de reembolso de las cantidades entregadas para la adquisición de las



viviendas, por lo que la no emisión de un título o su insuficiencia, no puede impedir o limitar el derecho de reintegro del beneficiario.

En relación con los intereses del 6% contratado en la línea avales, estando vigente la disposición adicional primera de la Ley 38/99, a la que no se acomodó pese a poder hacerlo, ha de estarse al interés determinado en el contrato principal.

Considera el planteamiento de fraude de ley en el comportamiento de los demandantes es una cuestión nueva, cuyo conocimiento excede del recurso de apelación.

En relación con la representación de don Efraín y otra, procede estimar íntegramente su pretensión ya que la obligación avalada era devolver la total integridad de las cantidades anticipadas por los adquirentes.

Recurso de casación.

Compraventa de viviendas en construcción; Ley 57/1968. Interpretación normativa. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.

SEGUNDO.- 1. Contra la anterior resolución, por la representación procesal de Caja Rural de Burgos, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , se interpone recurso de casación que articula en cuatro motivos. *Como primer motivo* alega infracción del art. 1 Ley 57/1968, de 27 de julio, con las modificaciones de la disposición adicional primera de la Ley 38/99, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación en relación con el art. 3.1 CC . Mantiene la recurrente que de conformidad con la literalidad del art. 1 Ley 57/1968 , la entidad bancaria, consecuencia del contrato de afianzamiento, debe única y exclusivamente responder de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de Caja Rural y no así de las cantidades ingresadas en otras cuentas de la cooperativa.

Como segundo motivo se alega la infracción de los arts 1091 y 1281.1 CC y art. 1 Ley 57/1968, por errónea interpretación literal del contrato de afianzamiento de 14/4/2005. Interpretación literal de las estipulaciones tercera, cuarta y séptima, que determinan de manera clara y reiterativa la delimitación de la garantía únicamente a las cantidades que se ingresen en la cuenta especial y no en otras distintas, sin que pueda acudir a la figura de la estipulación a favor de tercero al amparo del artículo 1257.2 CC , pese a que el contrato tenga efectos a favor de terceros no intervinientes. Considera que no existe norma alguna que obligue a la entidad bancaria a controlar que todas las aportaciones efectuadas por los adquirentes se depositen en cuenta especial.

Como tercer motivo alega la infracción del art. 1827, párrafo primero CC , insistiendo en que tanto del contrato de afianzamiento general de 14/4/2005 como en los avales individuales expresan en total concordancia con la Ley 57/1968 que la Ley extiende su garantía no a todas las aportaciones sino exclusivamente a las ingresadas en la cuenta especial.

9

JURISPRUDENCIA

Por último, *como cuarto motivo*, alega la infracción de los arts. 1091 y 1827, párrafo primero CC , por errónea interpretación y aplicación de los contratos de aval individualizado. Sostiene la recurrente que existe un error de interpretación por cuanto no existe un único negocio jurídico productor de consecuencias jurídicas con los beneficiarios, y que la entrega del aval individualizado implica una novación extintiva del contrato principal, sustituido por los avales individuales. El reconocimiento de la validez de efectos de los avales individualizados se extiende no sólo al límite cuantitativo de la cantidad garantizada sino también al tipo de interés que se pacta que hay que respetarlo, no sólo porque está acorde con las disposición adicional primera de la ley 38/99 , sino por el expreso pacto

entre las partes por aplicación del artículo 1255 del código civil , que es el mismo precepto que argumenta la sentencia para imponer el 6% del contrato general primitivo.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. En el primer motivo planteado, la parte recurrente, con carácter general, denuncia la incorrecta interpretación del contexto normativo aplicable al caso que realiza la Audiencia, principalmente desde la óptica interpretativa de la preferencia de la interpretación literal que, a su juicio, debe determinar el sentido del proceso interpretativo.

Al respecto, debe puntualizarse, desde el principio, el carácter instrumental que presenta la interpretación literal de la norma, de forma que no debe valorarse como un fin en si misma considerada, pues la atribución de sentido, objeto del proceso interpretativo, sigue estando en la finalidad y función que informa a la norma (STS 28 de abril de 2015, núm. 776/2014).

Conforme a lo anterior, y en el plano de la interpretación del contexto normativo, conviene señalar que esta Sala, en su sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015, núm. 778/2014 , ha destacado, precisamente, como la doctrina jurisprudencial mas reciente ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada.

Razón de ser de la norma, siguiendo a la citada sentencia, que ha guiado la interpretación de numerosos aspectos de la misma necesitados de concreción: *"Así, en primer lugar, sobre el carácter accesorio, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores (arts. 1 y 2 de la Ley 57/68) es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008 , 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010 , 11 de abril de 2013, rec. 1637/2010 y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012). En segundo lugar, se ha rechazado que el seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda únicamente un denominado "Tramo I", de compra de los terrenos para la edificación, declarándose por el contrario que asegurar el buen fin de la cooperativa es garantizar la terminación y entrega de las viviendas y, por tanto, la devolución a los cooperativistas, en otro caso, de las cantidades anticipadas (STS de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013).*

En tercer lugar, acerca del importe cubierto por el seguro, se ha declarado que comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro (STS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011).

En cuarto lugar, se ha interpretado el art. 1 de la Ley 57/68 en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento (SSTS de 3 de julio de 2013, rec.254/2011 , y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En quinto lugar, se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad promotora, frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente (STS de 23 de mayo de 2014, rec. 1423/2012).



En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del i precio de la vivienda, se ha declarado que el comprador sí puede reclamar al banco avalista o asegurador la suma total representada por dichas letras, incluso en el caso de que hubiera acordado con el mismo conformarse con un importe inferior y reclamar el resto al promotor, pues tal acuerdo sería nulo de pleno derecho por contravenir el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores (STS de 25 de noviembre de 2014, rec. 1176/2013)".

10

JURISPRUDENCIA

Pues bien, en esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales.

En este contexto interpretativo se ha pronunciado esta Sala que ya en su sentencia de 8 de marzo de 2001, núm. 212/2001 , declaraba: *"Efectivamente, la Ley 27 de julio de 1.968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, impone en su artículo primero, a las personas físicas -o jurídicas que promuevan edificaciones que no sean de protección oficial, la obligación -que es irrenunciable a tenor de su artículo 7-, cuando se trata de obtener cantidades de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, de garantizar la devolución de los adelantos cobrados, debiendo suscribir el correspondiente contrato de seguro con aseguradora inscrita y oficialmente autorizada.*

De ello se infiere, que la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción.

Por ello, para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor. Pues bien, en el presente caso es una cuestión incontrovertida y así se debe declarar que la parte recurrente, como parte del precio de adquisición de una vivienda, entregó a la vendedora la suma de 7.314.000 pesetas -y así consta en la relación de acreedores de la suspensión de pagos sobre ésta-, y lo que no debe empecer para la recuperación de dichos adelantos, es que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros, o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador o el vendedor. Pues no se puede olvidar que en el presente caso, como en general cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1.968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de casación-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar.

Y dicha finalidad, se vuelve a repetir, no puede se obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora. Y se dice todo lo anterior aunque el comprador haya firmado la póliza de seguros, que sin duda lo ha hecho, como participante en un contrato de adhesión puro. Además esta tesis está también recogida en la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1.998".

Criterio, reiterado por la reciente sentencia de Pleno de esta Sala, de 13 de enero de 2015, núm. 779/2014 , en donde se declara, entre otros extremos: *"que el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado*



que es una obligación que legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas, por lo que no puede establecer la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que solo corresponde al vendedor de acuerdo con la Ley 57/1968, dada la irrenunciabilidad mencionada, de lo que se deduce que no cabe entender excluida la cobertura del seguro".

Máxime, y a mayor abundamiento, cuando en el presente caso se pretende eludir la obligación de reintegro respecto de aquellas aportaciones que se ingresaron en una cuenta de la entidad bancaria, distinta de la definida como especial, pero abierta por indicación e interés de la propia entidad bancaria.

3. La doctrina jurisprudencial expuesta, conduce a la desestimación de los restantes motivos planteados que, a estos efectos, deben ser objeto de examen conjunto.

En efecto, en el desarrollo de los mismos, la parte recurrente insiste en su línea argumental en pro de la preferencia de la interpretación literal del contrato de afianzamiento y, en su caso, de los avales individuales suscritos, bien para sostener la delimitación de la garantía únicamente respecto de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, (motivos segundo y tercero), o bien, para sustituir el tipo de interés fijado inicialmente en el contrato general de afianzamiento (del 6%) al tipo de interés legal de dinero vigente en su momento, conforme a la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 y al artículo 1255 del Código Civil (motivo cuarto del recurso).

7

JURISPRUDENCIA

Como se ha señalado, la doctrina jurisprudencial expuesta sirve de fundamento para la desestimación de estos motivos pues, como también ha precisado esta Sala, STS de 3 de julio de 2013 (recurso nº 254/2011), el carácter imperativo de lo previsto en este sentido por la ley 57/68 se impone sobre la reglamentación contractual realizada, bien esté reflejada en el contrato de garantía principal, o bien en los correspondientes avales de garantía suscritos. Consideración que se opone claramente a la pretensión de la parte recurrente de concretar el reintegro de las cantidades entregadas sólo a las ingresadas en la cuenta especial merced a la interpretación de los avales individualizados. En parecidos términos respecto del interés legal aplicable, que la propia recurrente considera comprendido en la obligación general de garantía establecida por la ley, y que la Audiencia interpreta correctamente pues, como señala, el interés pactado (1255 del Código Civil) fue el 6% estando ya en vigor la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99, que aunque tiene un carácter, también preceptivo, lo es respecto de un tipo mínimo exigible, no impidiendo que la voluntad de las partes, de la que no participó el tercero beneficiario, pacten un interés superior, de modo que los avales individualizados no pueden desdecir las condiciones pactadas en el contrato principal del que traen causa. No siendo admisible, a mayor abundamiento, la novación extintiva alegada por la parte recurrente, pues aparte de faltar el pacto expreso de dicho alcance extintivo, por lo señalado por la Audiencia, no habría una absoluta incompatibilidad dada la delimitación de mínimos que prevé la citada Disposición Adicional. En todo caso, se pudo pactar de otra forma y no se hizo así, sin culpa alguna del comprador o beneficiario de la garantía.

TERCERO.- Desestimación del recurso y costas.

La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellanos contra la sentencia dictada, con fecha 21 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, en el rollo de apelación nº 403/2012 .

No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán José Ramón Ferrándiz Gabriel José Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena Eduardo Baena Ruiz Xavier O' Callaghan Muñoz

José Luis Calvo Cabello

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

SENTENCIA 2

Roj: STS 318/2016 - ECLI: ES:TS:2016:318 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 25/2014

Nº de Resolución: 10/2016

Fecha de Resolución: 01/02/2016

Procedimiento: CIVIL

Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Concurso de acreedores. Liquidación de la sociedad de gananciales. Incidente concursal sobre la inclusión en el inventario, entre las cargas de la sociedad de gananciales, de unas deudas por préstamos personales y disposiciones con cargo a tarjetas de créditos. En la medida en que el destino de este dinero fue para satisfacer gastos familiares, deben incluirse en el inventario como deudas con cargo a la sociedad de gananciales, conforme al art. 362 CC, sin que sea necesario para ello que las deudas hubieran sido contraídas con el consentimiento o la conformidad del otro cónyuge.

Emplazamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales en incidente de procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante.

Los recursos fueron interpuestos por Modesta, representada por el procurador Gonzalo Herráiz Aguirre.

Es parte recurrida José Francisco, representado por la procuradora Ana de la Corte Macías.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Sira Hurtado Jiménez, en nombre y representación de Modesta, presentó escrito por el que solicitaba la formación de inventario para la posterior liquidación del régimen económico

de gananciales en incidente de procedimiento concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante, contra José Francisco.

La procuradora María Teresa Figueiras Costilla, en representación de José Francisco, presentó escrito por el que realizó alegaciones en función de la conformidad y disconformidad con la propuesta de inventario presentada por la demandante.

El Juez de lo Mercantil núm. 2 de Alicante dictó sentencia con fecha 18 de abril de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallo: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por don José Francisco representado por la procuradora doña María Teresa Figueiras Costilla, de oposición a la propuesta de inventario presentada por doña Modesta, de tal manera que se incorporan al activo de la sociedad de gananciales todos los bienes enumerados por el Sr. José Francisco con la salvedad del lavavajillas, un vídeo VHS, un teléfono inalámbrico, una aspiradora y un termo, y en el pasivo las cuotas del préstamo hipotecario con Bankinter y el préstamo personal con Santander Consumer Finance.

Se desestiman las demás pretensiones deducidas sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de José Francisco.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Sentencia de 3 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación entablado por la parte concursada, D. José Francisco, representado en este tribunal por el Procurador Dª. María Teresa Figueiras Costilla, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante de 18 de abril de 2013, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y en su virtud, debemos declarar que el pasivo de la sociedad de gananciales del Sr. José Francisco y la Sra. Modesta se integra también con las siguientes deudas:

Préstamo personal con BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. por importe de 2.800 €

Préstamo mercantil con BANCO CETELEM, S.A. por importe de 5.188'82 €

Préstamo mercantil con BANCO CETELEM, S.A. por importe de 7.723'28 €

Préstamo mercantil con BANCO CETELEM, S.A. por importe de 2.095'88 €

Préstamo personal con BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. por importe de 2.412'42 €

Préstamo personal con BANKINTER, S.A. por importe de 2.138'83 €

Préstamo personal (credipen) con BANCO SABADELL FINCOM EFC, S.A. por importe de 10.148'40 €

Préstamo personal con por CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, S.A. por importe de 1.455'46 €

Préstamo personal con CITYBANK ESPAÑA, S.A. por importe de 12.618'32 €

Préstamo personal con COFIDIS HISPANIA EFC, S.A. por importe de 6.850'87€

Préstamo personal con FINCONSUM EFC, S.A. por importe de 6.000 €

Préstamo personal con ING DIRECT NV por importe de 34.224'70 €

Préstamo personal con ING DIRECT NV por importe de 12.112'50 €

Préstamo personal con MBNA EUROPE BANK LIMITED por importe de 1.191'05€.

Préstamo personal con SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC, S.A. por importe de 6.210'96 €.

Préstamo personal con IUNOE BANK, S.A. por importe de 15.520 €.

Tarjeta de crédito con la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. por importe de 2.760 €

Tarjeta de crédito con la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. por importe de 250 €

Tarjeta de crédito con la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. por importe de 1.271'78 €.

Tarjeta de crédito con la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. por importe de 3.346'70 €.

Tarjeta de crédito con la entidad BANKINTER, S.A. por importe de 2.258'43 €.

Tarjeta de crédito con la entidad BARCLAYS BANK, S.A. por importe de 11.155'89 €.

Tarjeta de crédito con la entidad CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO,S.A. por importe de 7.481 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO,S.A. por importe de 844 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad CAJA RURAL CENTRAL, S.A. por importe de 1.183'03€.

-Tarjeta de crédito con la entidad CITYBANK ESPAÑA, S.A. por importe de 8.516 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad CITYBANK ESPAÑA, S.A. por importe de 54 €.

- Tarjeta de crédito con la entidad FINCONSUM EFC, S.A. por importe de 3.000€.

- Tarjeta de crédito con la entidad FINCONSUM EFC, S.A. por importe de 2.700€.

- Tarjeta de crédito con la entidad IBERIA CARDS EFC, S.A. por importe de 1.859'97 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad IBERIA CARDS EFC, S.A. por importe de 6.033'67 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad ING DIRECT NV por importe de 5.151'37 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad MBNA EUROPE BANK LIMITED por importe de 15.731'38 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. por importe de 1.226 €.

-Tarjeta de crédito con la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC,S.A. por importe de 3.41'27 €.

Descubierto en cuenta con la entidad BANC SYGMA HISPANIA por importe de 9.090'27€, confirmando el resto de pronunciamientos, y sin expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. La procuradora Sira Hurtado Jiménez, en representación de Modesta, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción por aplicación indebida de los artículos 1362 y 1365 del Código Civil, y falta de aplicación del artículo 1367 en relación con el artículo 1375, e indebida aplicación del artículo 1377, todos del Código Civil."

6. Por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2013, la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Modesta, representada por el procurador Gonzalo Herráiz Aguirre; y como parte recurrida José Francisco, representado por la procuradora Ana de la Corte Macías.

Esta Sala dictó Auto de fecha 25 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuestos por Doña Modesta contra la sentencia dictada con fecha de 3 de octubre de 2013 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 7ª), en el rollo de apelación nº 296/2013, dimanante de incidente concursal de inventario de liquidación de sociedad de gananciales nº 119/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Alicante."

Dado traslado, la representación procesal de José Francisco presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de enero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

José Francisco y Modesta estuvieron casados hasta que por sentencia de 25 de enero de 2011 se declaró su disolución por divorcio. El matrimonio estuvo sujeto al régimen de la sociedad legal de gananciales.

José Francisco fue declarado en concurso de acreedores y en el mismo se elaboró el inventario de los bienes y derechos gananciales, así como la relación de créditos con cargo a los bienes gananciales. Su impugnación motivó el incidente concursal del que dimana el presente recurso.

La controversia, a los efectos que ahora interesa, versaba sobre la inclusión de unas deudas por préstamos personales y disposiciones con cargo a tarjetas de créditos:

- Préstamo personal con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. por importe de 2.800 €
- Préstamo mercantil con Banco Cetelem, S.A. por importe de 5.188'82 €
- Préstamo mercantil con Banco Cetelem, S.A. por importe de 7.723'28 €
- Préstamo mercantil con Banco Cetelem, S.A. por importe de 2.095'88 €
- Préstamo personal con Banco Español de Crédito, S.A. por importe de 2.412'42 €
- Préstamo personal con Bankinter, S.A. por importe de 2.138'83 €
- Préstamo personal (crediopen) con Banco Sabadell Fincom EFC, S.A. por importe de 10.148'40 €
- Préstamo personal con por Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. por importe de 1.455'46€
- Préstamo personal con Citybank España, S.A. por importe de 12.618'32 €
- Préstamo personal con Cofidis Hispania EFC, S.A. por importe de 6.850'87 €
- Préstamo personal con Finconsum EFC, S.A. por importe de 6.000 €
- Préstamo personal con ING Direct NV por importe de 34.224'70 €
- Préstamo personal con ING Direct NV por importe de 12.112'50 €
- Préstamo personal con MBNA Europe Bank Limited por importe de 1.191'05 €.
- Préstamo personal con Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A. por importe de 6.210'96 €.
- Préstamo personal con IUNOE Bank, S.A. por importe de 15.520 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. por importe de 2.760 €
- Tarjeta de crédito con la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. por importe de 250 €
- Tarjeta de crédito con la entidad Banco Español de Crédito, S.A. por importe de 1.271'78 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Banco Popular Español, S.A. por importe de 3.346'70 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Bankinter, S.A. por importe de 2.258'43 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Barclays Bank, S.A. por importe de 11.155'89 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. por importe de 7.481 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, S.A. por importe de 844 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Caja Rural Central, S.A. por importe de 1.183'03 €.

- Tarjeta de crédito con la entidad Citybank España, S.A. por importe de 8.516€.
- Tarjeta de crédito con la entidad Citybank España, S.A. por importe de 544 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Finconsum EFC, S.A. por importe de 3.000 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Finconsum EFC, S.A. por importe de 2.700 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Iberia Cards EFC, S.A. por importe de 1.859'97 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Iberia Cards EFC, S.A. por importe de 6.033'67 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad NG Direct NV por importe de 5.151'37 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad MBNA Europe Bank Limited por importe de 15.731'38 €.
- Tarjeta de crédito con la entidad Santander ConsumerFinance, S.A. por importe de 1.226€.
- Tarjeta de crédito con la entidad Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A. por importe de 3.41'27 €.

Descubierto en cuenta con la entidad BancSygma Hispania por importe de 9.090'27€.

El concursado, José Francisco, impugnó el inventario, entre otras razones, porque estas deudas debían aparecer como gananciales, y por lo tanto debían ser satisfechas con cargo a los bienes de la sociedad de gananciales. Para justificarlo, el Sr. José Francisco alegaba que estas deudas habían sido generadas para el sostenimiento de las cargas del matrimonio.

Por su parte, la Sra. Modesta entendía que estas deudas habían sido generadas exclusivamente por el Sr. José Francisco, sin su consentimiento, y no constaba prueba de que hubieran sido generadas para atender a las necesidades familiares.

El juzgado mercantil que conoció del incidente concursal, después de constatar que las numerosas deudas por préstamos personales y disposiciones de tarjeta de crédito venían a cubrir deudas que se arrastraban desde hacía años, entendió que no existía prueba directa de que se correspondieran con alguno de los gastos a que se refiere el art. 1362 CC (sostenimiento de la familia, adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes, administración ordinaria de bienes privativos y explotación regular de negocios o desempeño de profesión u oficio de cada cónyuge).

El Sr. José Francisco recurrió en apelación esta sentencia, y la Audiencia Provincial estimó el recurso. Para justificarlo, en su fundamentación jurídica, partió de la siguiente consideración general: no existe una presunción de ganancialidad pasiva, sino que, en virtud del principio de cogestión y codirección de los arts. 1367y1375 CC, las deudas deben reputarse de responsabilidad individual del cónyuge que las contrajo personalmente; sólo se excluye esta regla general cuando exista consentimiento del

otro cónyuge o la deuda derive de los supuestos previstos en los arts. 1362y1365 CC.

De tal forma que, según el razonamiento de la Audiencia, para que las deudas por préstamos y disposiciones de tarjetas de crédito pudieran formar parte del pasivo de la sociedad de gananciales, de acuerdo con los arts. 1362y1365 CC, debía probarse que estos préstamos y disposiciones de tarjetas de crédito sirvieron para afrontar el sostenimiento de las cargas familiares. Y expresamente afirma, lo que es importante para la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal, que conforme al art. 217 CC correspondía al apelante (Sr. José Francisco), que pretendía que estas deudas fueran tratadas como deudas de la sociedad de gananciales, la acreditación de que eran consecuencia de las sucesivas refinanciaciones de créditos destinadas a cubrir gastos originados por la vida en común y la familia.

La Audiencia, aunque reconoce que no existe prueba directa, lo declara probado, mediante una presunción judicial, que extrae de tres hechos indiciarios que sí considera acreditados: «primero el hecho de que el dinero se ingresaba en cuenta común, sobre lo que nada se contra-argumenta en la oposición al recurso, cuenta de la que disponía la esposa; segundo, que devenían necesarios ante las circunstancias de paro padecidas intermitentemente en los periodos que señala y ante los gastos familiares, en un núcleo conformado por dos hijos estudiando, gastos generales asumidos a partir de una única fuente de ingresos, el salario del demandante; y, tercero, visto el importe y cadencia temporal de los préstamos -a lo largo de siete años, entre 2005 y 2012-, en general, a salvo el concertado con ING Direct NV por importe de 34.224,70 euros, por importes menores, muy propios del consumo».

5. Frente a la sentencia de apelación, la Sra. Modesta interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Formulación del motivo. El motivo se ampara en el ordinal 2º del art.

LEC, por vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por considerar infringido el art. 217 LEC, relativo a la carga de la prueba.

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia «yerra en cuanto a la aplicación de las normas legales de distribución de la carga probatoria, (...) puesto que si bien el razonamiento jurídico que se articula en el Fundamento Jurídico Segundo relativo a la carga de la prueba es correcto desde un punto de vista formal, no (es) así desde un punto de vista material, de efectividad o de aplicación del citado principio».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. Desestimación del motivo. Como hemos afirmado en otras ocasiones, «las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria» (Sentencia 333/2012, de 18 de mayo). Por eso en el presente caso no ha existido ninguna vulneración de esas reglas legales, pues el tribunal de apelación no las aplicó, sino que, a la vista de la prueba practicada, consideró acreditado que los múltiples y sucesivos créditos iban destinados a cubrir gastos familiares. Al respecto es muy significativa la referencia que hacemos en el fundamento jurídico 4 al punto de partida de la sentencia de apelación y al razonamiento subsiguiente. El tribunal afirma que correspondía al Sr. José Francisco acreditar que el destino de los créditos fue, en última instancia, la satisfacción de gastos familiares, si pretendía que estas deudas se abonaran con cargo a los bienes gananciales, y concluye que en el procedimiento este hecho quedó acreditado por las tres circunstancias que hemos transcrito literalmente.

Se puede estar de acuerdo o no con la valoración de la prueba, pero no existe duda de que para declarar probado esos hechos, el tribunal no ha necesitado acudir a las reglas del art. 217 LEC, razón por la cual no las ha podido quebrantar.

Recurso de casación

8. *Formulación del motivo.* El motivo se funda en la indebida aplicación de los arts. 1362y1365 CC, aun cuando sea de forma presuntiva, y la falta de aplicación del art. 1367 CC, en relación con el art. 1375 CC, así como en una indebida aplicación del art. 1377 CC relativo a los actos de disposición a título oneroso de bienes gananciales, «que al fin y a la postre -afirma el recurrente-, puede ser calificado de esa manera la suscripción de préstamos y créditos personales, sin consentimiento ni autorización de su esposa, dado que excederían de los límites normales, ordinarios de cualquier acto de administración...».

La naturaleza ganancial o privativa de las deudas, según el recurrente, está presidida por el principio de cogestión o cotitularidad, establecido en el art. 1367 CC, y en el art. 1375 CC. De tal forma que el débito contraído por uno sólo de los esposos tiene en principio carácter privativo, mientras no conste, como en este caso, que hubiera sido consentido o autorizado por el otro cónyuge. Y si no existe «prueba suficientemente acreditada», la aplicación concreta y directa de lo obtenido con los préstamos a las necesidades familiares, «no debería deducirse que esa prueba sí ha tenido lugar y asentarla sobre meras conjeturas y suposiciones para entender sujetos al pasivo ganancial los referidos préstamos».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

9. *Desestimación del motivo.* La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que en sentido estricto no puede contraer deudas. Son los cónyuges los que aparecen como deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones de la sociedad, habrán de utilizarse los bienes de ésta para su pago, y en caso de que sea el patrimonio de los cónyuges quien lo haga, tendrá un crédito contra el patrimonio ganancial. En este sentido puede hablarse de deudas "a cargo" de la sociedad de gananciales, en cuanto deben ser soportadas por su patrimonio. Pero no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial o privativa) y el patrimonio que ha de responder, pues el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes, y viceversa. Por ello, a los efectos que ahora interesa, en las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales en el concurso de acreedores de uno de los esposos, habrán de computarse todas las deudas a cargo de la sociedad de gananciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el art. 1362 CC considera que son gastos o deudas que deben correr a cargo de la sociedad de gananciales los generados por el levantamiento de las cargas de la familia, la administración de bienes comunes y privativos, así como el ejercicio de la profesión y oficio de cada cónyuge.

Y, por otra parte, existen supuestos en que, con independencia de si la obligación ha de imputarse posteriormente en el pasivo de la sociedad o del patrimonio privativo de uno de los cónyuges, los bienes gananciales pueden ser "agredidos" por responder solidariamente, de modo que podrán ser embargados en una ejecución singular o ahora quedar afectados al concurso de uno de los cónyuges. Entre estos supuestos se encuentra el mencionado en el art. 1367 CC, de las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. En estos casos, además de responder los bienes privativos de quien contrajo la deuda, pues como deudo está sujeto a la responsabilidad patrimonial prevista por el art. 1911 CC, el art. 1367 CC dispone que " *los bienes gananciales responderán en todo caso*".

Si, como es el caso, se entiende de aplicación el art. 1362 CC, porque se declara probado en la instancia que el dinero adeudado fue destinado a una cuenta de disposición común de ambos esposos para la satisfacción de los gastos familiares, entonces resulta irrelevante si el endeudamiento se hizo con el consentimiento o la autorización de la Sra. Modesta. Lo único relevante es el destino de las cantidades percibidas con aquellas operaciones de crédito, que el tribunal de apelación entiende acreditado fueron a parar a satisfacer gastos familiares. Sin que, en contra de lo pretendido por el recurrente, quepa en el recurso de casación revisar esta valoración probatoria.

Costas

10. Desestimados los dos recursos, el extraordinario por infracción procesal y el de casación, procede imponer al recurrente las costas ocasionadas por ambos recursos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Modesta contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 3 de octubre de 2013 (rollo núm. 296/2013), que conoció de la apelación de la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Alicante de 18 de abril de 2013(incidente concursal núm. 119/2011), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

2º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Modesta contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 3 de octubre de 2013 (rollo núm. 296/2013), con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Pedro José Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

SENTENCIA 3

Roj: STS 180/2015 -ECLI:ES:TS:2015:180Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo PenalSede: Madrid.

Sección:1

Nº de Recurso: 10239/2014

Nº de Resolución: 25/2015

Fecha de Resolución: 03/02/2015

Procedimiento: PENAL - JURADO

Ponente: CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 25/2015

RECURSO CASACION (P) Nº :10239/2014 P Fallo/Acuerdo:

Sentencia Desestimatoria *Procedencia:* T.S.J. de Canarias

Fecha Sentencia : 03/02/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Cándido Conde Pumpido Tourón Secretaría

de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río *Escrito por* : AMM

Proceso de Jurado.- Modificación del objeto del veredicto por el propio Jurado.- Interpretación de la prohibición de alteración sustancial en el art59 2º LOTJ .- La norma tiene la finalidad de evitar que una excesiva rigidez en la imposición al Jurado de un relato fáctico preciso, pueda determinar el fracaso en la obtención de un veredicto conforme, cuando el Jurado está de acuerdo en lo sustancial y solo discrepa en aspectos concretos del relato que no afectan a los puntos esenciales que le han sido propuestos por la acusación o la defensa.- La alteración sustancial debe entenderse en este contexto en relación con el derecho de defensa, es decir que el límite de la flexibilidad de los jurados en la redacción del hecho se encuentra en la incorporación de modificaciones fácticas de las que la parte recurrente no pudo defenderse. Y en el caso actual esto no ocurre pues en realidad la modificación responde a la versión fáctica aportada por el propio recurrente, quien reconoce que estaba presente en la agresión, y ha podido discrepar y defenderse de la calificación como autor omisivo que ya le venía atribuida en relación con la primera de las muertes. Si ambos acusados sujetaron la almohada que asfixió al niño o lo hizo solo la madre, con la presencia inmediata, aquiescencia y apoyo del padre, en ejecución de un plan conjunto, constituye una precisión que ni

agrava la responsabilidad penal del recurrente ni altera los hechos de un modo sustancial, en el sentido en el que debe entenderse este término en el contexto del art 59 "in fine" de la LO 5/1995, de 22 de mayo .- Desestimación de la petición de nulidad del veredicto.

Motivación del veredicto.- En el caso actual la motivación debe considerarse suficiente, incluso desde la perspectiva de la doctrina más extrema, que a partir de una confrontación entre lo dispuesto sobre motivación en el art. 611 LOTJ , para el Jurado, y en el art 248 3 LOPJ , para las sentencias en general, llega a la forzada conclusión de que el Legislador exige una motivación fáctica más rigurosa al Jurado que a los Tribunales profesionales.

Comisión por omisión.- La conducta omisiva puede equipararse al grado de autoría cuando, como sucede en el caso actual, pueda formularse un juicio de certeza sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la producción del resultado.

Nº: 10239/2014P

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón

Fallo: 22/01/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 25/2015

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil quince.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Clemencia y por infracción de precepto constitucional por Ismael , contra sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en causa seguida a los mismos por delito de asesinato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde PumpidoTourón, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando Clemencia representada por la Procuradora D^a Lucía Carazo Gallo y Ismael , representado por la Procuradora Virginia Rosa Lobo Ruíz.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, instruyó Procedimiento del Tribunal del Jurado con el núm. 1/2012, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Sexta, que por medio del correspondiente Tribunal del Jurado, con fecha 18 de noviembre de 2013, dictó sentencia que contiene el siguiente

HECHO PROBADO:

"Los acusados Ismael y Clemencia, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, convivían en la c/ DIRECCION000 núm. NUM000 en Vistabella (Santa Cruz de Tenerife) en compañía de Carolina de 11 años de edad (hija de la acusada y José Augusto con la que el acusado había vivido desde los tres años de aquella) y Baldomero de 5 años de edad (hijo de ambos acusados).

Desde que los acusados reconocieron en el año 2003 se juramentaron que nunca se dejarían, que siempre estarían juntos, y que nada ni nadie podía separarlos. Determinación en la que se mantuvieron durante toda su relación.

En ejecución de este plan, en la mañana del 9 de diciembre de 2011 ambos acusados decidieron y concertaron acabar con la vida de los niños para lo cual la acusada le indicó a su hija Carolina que se fuera a la cama de la pareja, una vez allí se tumbó sobre ella y de manera sorpresiva e inesperada hasta tal punto que le imposibilitó su defensa, le colocó una almohada sobre la cara apretándosela fuertemente para impedir que respirase, manteniendo esta posición hasta que notó que la niña no se movía. El acusado mientras tanto se mantenía en el salón de la vivienda (que tiene comunicación directa con el dormitorio) comprobando que se estaba cumpliendo con el plan decidido.

Posteriormente la acusada Clemencia se desplazó a la habitación donde se encontraba Baldomero, siendo Ismael consciente de que la intención de la acusada era darle muerte, colocándole, de manera sorpresiva e inesperada hasta tal punto que le imposibilitó su defensa, una almohada sobre la cara hasta que dejó de moverse, tras lo cual Clemencia trasladó el cadáver de Baldomero al dormitorio de la pareja, junto al de su hermana.

Ambos menores fallecieron por asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de los orificios respiratorios, produciéndose en los dos casos, edema agudo de pulmón y anoxia encefálica.

Los acusados desde el día 9 de diciembre hasta las 16 horas del día 13 de diciembre de 2011 se encerraron en el domicilio en compañía de los cadáveres de sus hijos.

La menor Carolina, mantenía una relación constante con su padre José Augusto quien reclama la indemnización que pudiera corresponderle".

SEGUNDO.- La Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO : "A la vista del veredicto de culpabilidad acordado por unanimidad por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo, condeno a Clemencia como autora de dos delitos de asesinato con alevosía de los artículos 139.1 en relación con el art. 140 del Código Penal concurriendo la agravante de parentesco del art. 23 C.P, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN (por cada uno de ellos), accesoria de inhabilitación absoluta y costas procesales.

Se le imponen también las prohibiciones de aproximarse a José Augusto , padre de Carolina , a los abuelos maternos, Sagrario y Teodoro , a los tíos maternos de la niña, Carina y Abilio en radio no inferior a 500 metros, en su lugar de trabajo, o dónde estos se encuentren, y la prohibición de comunicarse con los mismos, por cualquier medio, escrito u oral o por sí o por terceras personas, durante 10 años más que la condena de la pena privativa de libertad, con los apercibimientos expresos para el caso de incumplimiento.

Ismael como autor de dos delitos de asesinato con alevosía, de los arts. 139.1 en relación con el art. 140 C.P. concurriendo la agravante de parentesco del art. 23 C.P, a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN (por cada uno de ellos), accesoria de inhabilitación absoluta y costas procesales.

Se le imponen también las prohibiciones de aproximarse a José Augusto , padre de Carolina, a los abuelos maternos, Sagrario y Teodoro , a los tíos maternos de la niña, Carina y Abilio en radio no inferior a 500 metros, en su lugar de trabajo, o dónde estos se encuentren, y la prohibición de comunicarse con los mismos, por cualquier medio, escrito u oral o por sí o por terceras personas, durante 10 años más que la condena de la pena privativa de libertad, con los apercibimientos expresos para el caso de incumplimiento.

En concepto de responsabilidad civil indemnizarán conjunta y solidariamente a José Augusto en la suma de trescientos mil euros (300.000 €) con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 en cuanto al devengo de interés.

Para el cumplimiento de la pena principal, procede abonarles el tiempo en que, por esta causa, han estado privados de libertad.

Reclámese la pieza de responsabilidad pecuniaria terminada en legal forma y remítase certificación a) Juzgado de Instrucción de su procedencia, para su constancia.

Notifíquese a las partes personadas, y a los perjudicados.

Así por esta sentencia, a la que debe incorporarse el acta de la votación del Jurado, uniéndose de todo ello certificación literal al rollo de Sala, y contra la que cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el plazo de diez días, contados al siguiente de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, lo pronuncio, mando y firmo. Dada la situación de prisión provisional en que se encuentran los acusados, la gravedad de los hechos enjuiciados y de las penas impuestas, persistiendo el riesgo de fuga, se acuerda PRORROGAR la misma hasta el límite máximo de la mitad de la pena, caso de ser recurrida la sentencia".

TERCERO.- Recurrida en apelación dicha sentencia por los condenados Clemencia y Ismael ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, ésta dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2014, que contiene el siguiente FALLO : "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de los condenados D^a Clemencia y D. Ismael contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado núm. 44/13, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, la cual confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin efectuar especial pronunciamiento respecto a las costas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo solicitarse ante esta Sala, en el plazo de cinco días, preparación del recurso de casación para formalizar ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo".

CUARTO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se prepararon contra la misma recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Clemencia y por infracción de precepto constitucional por Ismael, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Clemencia, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: vulneración de precepto

constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. y 5.4 de la L.O.P.J., en relación con el artículo 24.1º.2º de la Constitución. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., en relación con los artículos 5,7,10,14,20,21,36,48,57,66,139 y concordantes del Código Penal. TERCERO: Al amparo del art. 849.2 de la L.E.Crim., por error en la valoración de la prueba a los efectos señalados en el art. 855.II de la L.E.Crim., relacionando los siguientes documentos: pericial forense psiquiátrica y pericial psicológica. CUARTO: Quebrantamiento de forma al amparo de los artículos 850y851 de la L.E.Crim.

La representación de Ismael, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional del art. 24 de la C.E., al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., alega la parte recurrente que al determinar el objeto del veredicto se produjo un quebrantamiento de normas y garantías procesales, por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 52y53 de la L.O. 5/1995. SEGUNDO: Infracción del precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J., en relación con el art. 24 de la Constitución, por insuficiencia de la actividad probatoria y vulneración del principio de presunción de inocencia.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, expresó su conformidad con la resolución del recurso sin celebración de vista e impugnó todos los motivos por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento ha tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 22 de enero pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Canarias, con fecha 3 de Marzo de 2014, desestima los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de 18 de Noviembre de 2013 dictada por la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en un juicio por doble asesinato.

La sentencia del Tribunal del Jurado condenó a los recurrentes como autores de dos delitos de asesinato, cualificados por la alevosía, con la concurrencia de la agravante de parentesco, a dos penas de veinte años de prisión a cada uno de ellos.

Frente a la sentencia de apelación se alzan los presentes recursos de los dos condenados fundados en un total de siete motivos por vulneración constitucional, quebrantamiento de forma, error de hecho e infracción de ley.

Los hechos declarados probados por el Jurado consisten, en síntesis, en que los acusados Clemencia y Ismael, convivían como pareja de hecho en Vistabella (Santa Cruz de Tenerife), desde el año 2003, en compañía de Carolina, de 11 años de edad (hija de la acusada y de una pareja anterior) y de Baldomero de 5 años de edad (hijo de ambos acusados).

En ejecución de un plan preconcebido de suicidio conjunto y ampliado a sus hijos, ambos acusados decidieron en la mañana del 9 de diciembre de 2011 acabar con la vida de los niños, y se concertaron para ello. Conforme a lo acordado, la acusada le indicó a su hija Carolina que se fuera a la cama de la pareja; una vez allí se tumbó sobre ella y de manera sorpresiva e inesperada, hasta tal punto que le imposibilitó su defensa, le colocó una almohada sobre la cara apretándosela fuertemente para impedir que respirase, manteniendo esta posición hasta que notó que la niña no se movía. El acusado, mientras tanto, se mantenía en el salón de la vivienda (que tiene comunicación directa con el dormitorio) comprobando que se estaba cumpliendo con el plan decidido.

Posteriormente la acusada Clemencia se dirigió a la habitación donde se encontraba el niño, siendo Ismael consciente de que su intención era darle muerte, y procediendo de manera igualmente sorpresiva e inesperada, le colocó una almohada sobre la cara y la mantuvo hasta que dejó de

moverse. Seguidamente trasladó el cadáver de Baldomero al dormitorio de la pareja, junto al de su hermana.

Ambos menores fallecieron por asfixia mecánica por sofocación por obstrucción de los orificios respiratorios, produciéndose en los dos casos, edema agudo de pulmón y anoxia encefálica.

Los acusados desde el 9 de diciembre hasta las 16 horas del 13 de diciembre de 2.011 se encerraron en el domicilio en compañía de los cadáveres de sus hijos.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación de Ismael , por infracción de precepto constitucional, alega quebrantamiento de las normas y garantías procesales propias del Tribunal del Jurado (LO 5/1995, de 22 de mayo).

El motivo se divide en dos submotivos. En el primero se alega vulneración de lo dispuesto en el art. 59 2º, en relación con el 52 1º a) de la referida Ley, por estimar que el Jurado realizó una modificación sustancial del objeto del veredicto, incorporando una redacción que no se encuentra recogida en ninguna de las calificaciones de las partes, y fue esta nueva versión la que se sometió a votación, por lo que interesa que se declare la nulidad del veredicto.

La redacción efectuada inicialmente por la Magistrada Presidente del hecho A1 fue la siguiente: " Posteriormente, los dos acusados se desplazaron a la habitación de Baldomero y con la misma intención de darle muerte, le colocaron una almohada sobre la cara, hasta que dejó de moverse, tras lo cual, Clemencia trasladó el cadáver de Baldomero al dormitorio de la pareja, junto al de su hermana ".

La nueva redacción realizada por el Jurado incluía el siguiente texto: "

Posteriormente la acusada Clemencia se desplazó a la habitación donde se encontraba Baldomero siendo Ismael consciente de que la intención de la acusada era darle muerte, colocando una almohada sobre la cara, hasta que dejó de moverse, tras lo cual, Clemencia trasladó el cadáver de Baldomero al dormitorio de la pareja, junto al de su hermana".

El motivo no puede ser estimado. La modificación se produjo porque en la primera versión del objeto del veredicto se narraba que después de que la acusada Clemencia asfixiase a su hija, con la aquiescencia de su pareja, ambos acusados asfixiaron conjuntamente al hijo común, no estimando probado el Jurado esta participación material conjunta en el segundo asesinato. Por ello se propuso por el propio Jurado para la segunda acción una dinámica idéntica a la primera (actuación material de la acusada en presencia y con la aquiescencia de su pareja), que coincidía mejor con las declaraciones previas de la propia acusada, y que fue aprobada por una mayoría suficiente.

El art 59 2º de la LOTJ prevé expresamente que si no se obtuviesen las mayorías necesarias para declarar probados, o no probados los hechos, en la forma precisa en que figuran redactados en el objeto del veredicto, y para evitar que esta dificultad impida la emisión de un veredicto cuando esta conformidad básica con los elementos fácticos sustanciales, podrá someterse a votación el correspondiente hecho con las precisiones que se estimen procedentes por quien proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría.

Esta norma tiene la finalidad de evitar que una excesiva rigidez en la imposición al Jurado de un relato fáctico preciso, pueda determinar el fracaso en la obtención de un veredicto conforme, cuando el Jurado está de acuerdo en lo sustancial y solo discrepa en aspectos concretos del relato que no afectan a los puntos esenciales que le han sido propuestos por la acusación o la defensa.

El último párrafo del precepto dispone que esta modificación del relato fáctico por el Jurado no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado Presidente. Y, en el caso actual, no lo ha hecho, pues la parte del relato fáctico referida al asesinato

del segundo niño ha sido sometida a votación, con la única precisión de que la almohada con la que se asfixió al niño no era sostenida por ambos acusados, sino exclusivamente por la madre, mientras el padre miraba y asentía, lo que no afecta a la responsabilidad penal de este.

La norma establece, además, que el párrafo nuevo o la modificación propuesta en el objeto del veredicto no podrán suponer una alteración sustancial ni determinar una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación. Se trata de garantizar, en todo caso, el respeto del principio acusatorio y del derecho de defensa.

En el caso actual es claro que la modificación no supone una agravación en la responsabilidad imputada al acusado, que pasa en este hecho concreto de autor material ejecutivo a autor conjunto (o, en su caso, a autor en comisión por omisión, conforme a la calificación acogida expresamente en la sentencia de instancia), con la misma responsabilidad penal. Podría alegarse que, desde la perspectiva de la calificación penal, la alteración puede ser sustancial. Pero la expresión "sustancial" debe entenderse en este contexto en relación con el derecho de defensa, es decir que el límite de la flexibilidad de los jurados en la redacción del hecho se encuentra en la incorporación de modificaciones fácticas de las que la parte recurrente no pudo defenderse. Y en el caso actual esto no ocurre pues en realidad la modificación responde a la versión fáctica aportada por el propio recurrente, quien reconoce que estaba presente en la agresión, y ha podido discrepar y defenderse de la acusación por su comportamiento omisivo que ya le venía atribuido en relación con la primera de las muertes. En definitiva, si ambos sujetaron la almohada o lo hizo solo la madre, con la presencia inmediata, aquiescencia y apoyo del padre, en ejecución de un plan conjunto, constituye una precisión que ni agrava la responsabilidad penal del recurrente ni altera los hechos de un modo sustancial, en el sentido en el que debe entenderse este término en el contexto del art 59 "in fine" de la LO 5/1995, de 22 de mayo.

Por otro lado, como recuerda la sentencia de apelación, la modificación interesada por el Tribunal del Jurado fue puesta en conocimiento de la Magistrada Presidenta, la cual en comparecencia abierta de ampliación de instrucciones, puso en conocimiento de todas las partes la propuesta de modificación interesada por el Jurado, manifestando las partes su conformidad con la nueva redacción, acordándose posteriormente por parte de la Magistrada Presidente la introducción del párrafo interesado en la pregunta A1 de los hechos objeto del veredicto.

No se aprecia, en consecuencia, irregularidad alguna, habiéndose mostrado, además, la parte ahora recurrente conforme con la modificación. La impugnación carece de fundamento.

TERCERO.- El segundo submotivo cuestiona que no se haya devuelto el veredicto por segunda vez por defectuosa justificación probatoria. Relata el recurrente que la primera acta del veredicto fue devuelta al Jurado por la Magistrada Presidenta por insuficiente justificación de la participación del acusado, y cuando el Jurado la corrigió continuaba incluyendo una motivación insuficiente, por lo que debió ser devuelta de nuevo. Señala el recurrente que el Jurado se limitó a añadir a la motivación que el lugar donde se produjeron los hechos es una vivienda muy pequeña, y que este añadido sigue sin justificar suficientemente la autoría del recurrente en los hechos objeto de acusación. El motivo no puede ser acogido.

La alegación de la parte recurrente no se ajusta a la realidad. La devolución del acta del veredicto al Jurado determinó que este lo modificara de forma sustancial en lo que se refiere a la motivación de la participación del recurrente. El Jurado pasó de expresar de forma muy sucinta los argumentos en los cuales basaba su decisión acerca de la culpabilidad de Ismael a precisar de forma detallada los motivos que fundamentaban la misma, tal y como se le había interesado por la Magistrada Presidenta.

Y puede decirse que esta motivación debe considerarse suficiente, incluso desde la perspectiva de la doctrina más extrema, que a partir de una confrontación entre lo dispuesto sobre motivación en el art. 61 1 LOTJ, para el Jurado, y en el art. 248 3 LOPJ, para las sentencias en general, llega a la

forzada conclusión de que el Legislador exige una motivación fáctica más rigurosa al Jurado que a los Tribunales profesionales.

El Jurado incorporó a los motivos que fundamentan la culpabilidad del recurrente la carta rota encontrada en la casa que pone de manifiesto un plan preconcebido en el que los acusados acordaron conjuntamente acabar con sus vidas y las de sus hijos indicando, en la misma: " y nos juramos desde ese momento estar siempre juntos y no separarnos jamás y si algún día a alguno le pasara algo o falleciera, el otro tomaría la decisión de acompañarle y creo que ese momento llegó ", añadiendo " y nosotros no estamos dispuestos a que nos priven el uno del otro, de estar juntos, quizás ustedes no lo entiendan pero nosotros lo tenemos claro, al igual que queremos que nuestros hijos se vayan juntos con nosotros y nadie pueda decirles ni señalarles, ni someterles a nada pues nosotros les dimos la vida y nosotros se la quitamos y nos ponemos en manos de Dios y que él juzgue porque en la justicia divina es en lo que creemos y, por eso, tomamos esa decisión ".

Es claro que la incorporación por el Jurado a sus elementos de convicción de una prueba de carácter documental en la que el recurrente reconoce que ambos acusados han tomado la decisión quitar la vida a sus hijos, y lo justifican razonando que " ellos se la dieron y ellos se la quitan ", constituye una explicación racional suficiente de porqué los Jurados obtienen la convicción de que fue la pareja acusada quien dio muerte conjuntamente a sus hijos.

Seguidamente recuerda el Jurado en su motivación del veredicto, que esta carta fue exhibida en la Sala de vistas a los acusados, que reconocieron haberla escrito y firmado e incluso la acusada comprobó que, además de firmarla, había añadido unas frases en la página tres.

El Jurado se apoya también en las contradicciones observadas en la declaración de Ismael respecto al lugar donde se encontraba cuando ocurrieron los hechos, si vio o no a los niños, cuando hace las cosas, el orden en que actúa y que no recuerda de forma selectiva, lo que pone de manifiesto, según el Jurado, su presencia en el lugar del crimen y su conocimiento de los hechos que se estaban produciendo, corroborado además por las declaraciones de los testigos policías nacionales que realizaron la inspección ocular así como por las fotos y los planos de la vivienda que se encuentran unidos a las actuaciones donde se constata que ésta no medía más de sesenta metros cuadrados, tenía tres habitaciones, baño, cocina y un salón donde confluían todos los espacios habitables de la casa.

Añade el jurado que atendiendo a las dimensiones de la casa y a la distribución de las habitaciones y del salón y, según la declaración del acusado cuando dijo: "que desde la habitación del fondo no se oye tanto", *queda manifiesta la imposibilidad de que Ismael no hubiera escuchado o visto todos los movimientos que se produjeran en la casa.*

A partir de esta explicación queda claro que el Jurado proporciona tanto una exposición de los elementos probatorios que ha tomado en consideración (la carta, su reconocimiento por los acusados, el reconocimiento por el recurrente de su presencia en el lugar del crimen cuando se produjeron los hechos, las declaraciones de los testigos que lo encontraron allí y describen el escenario de los asesinatos), etc. como una sucinta explicación de las razones que le lleva a deducir de ello la participación en el crimen del recurrente, en concreto la imposibilidad de que encontrándose Ismael en la casa no se hubiera apercebido de lo que estaba ocurriendo, dadas las características de la vivienda. El reconocimiento escrito de la intención conjunta de dar muerte a los menores, y el reconocimiento de su presencia en el lugar y en el momento en que esta muerte se llevó a efecto, permiten inferir lógicamente su participación.

Este segundo submotivo, en consecuencia, debe ser desestimado. El veredicto contenía una motivación suficiente, y no se hacía necesaria una segunda devolución.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso, al amparo del art. 5 4º LOPJ, alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

La parte recurrente se apoya en la doctrina jurisprudencial sobre la presunción de inocencia para alegar insuficiencia de la prueba de cargo, pues estima que el veredicto de culpabilidad se fundamenta en la presencia del recurrente en la vivienda cuando ocurrieron los hechos, en que únicamente estaban en ella los acusados y los menores, y en que las dimensiones de la vivienda hacían imposible que la acusada Clemencia llevase a cabo la muerte de los menores sin la aquiescencia del acusado, máxime cuando atravesó el salón con el cuerpo del niño para trasladarlo al dormitorio de la pareja, donde ya yacía la niña, añadiéndose el hecho de que el recurrente no llamó a servicio sanitario alguno, ni tampoco a la policía.

Argumenta la parte recurrente que la carta pudo escribirse después, y que de la declaración de la otra acusada se desprende que fue ella la que ejecutó en exclusiva las dos muertes, y que Ismael se puso fuera de sí cuando se enteró, añadiendo que las contradicciones en que incurrió el recurrente en sus declaraciones son irrelevantes, pudiendo deberse a la confusión en sus recuerdos por la pérdida de sangre derivada de su intento de suicidio

Seguidamente se realiza una exposición de la doctrina sobre la comisión por omisión, para afirmar que no está acreditado que concurren los elementos que permitan aplicar al recurrente esta modalidad de autoría.

QUINTO .- Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo

constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

SEXTO.- En el caso actual no se discute que el Tribunal del Jurado dispuso de prueba de cargo referida a los elementos esenciales del delito; prueba constitucionalmente obtenida y legalmente practicada. Lo único que se discute es si se trata de una prueba racionalmente valorada, desde la perspectiva de su suficiencia para inferir racionalmente la participación del acusado.

El motivo carece de fundamento. Como ya se ha expresado el Tribunal del Jurado dispuso de indicios especialmente cualificados como son el reconocimiento documental en carta escrita por el propio recurrente de que conjuntamente habían tomado ambos la decisión de dar muerte a los niños, y suicidarse ellos después, la presencia del recurrente en la vivienda cuando ocurrieron los hechos, la imposibilidad de que la acusada hubiese podido dar muerte a los menores sin el conocimiento y aquiescencia del recurrente, dadas las características de la vivienda, y el hecho de que no se solicitase por el acusado la atención de servicio sanitario alguno para los menores, entre otros datos relevantes.

Estos datos son suficientes para deducir racionalmente la participación del recurrente en ambos asesinatos, al menos en la modalidad de comisión por omisión que es la aceptada tanto en la sentencia de instancia como en la de apelación, al no evitar la producción del resultado, pudiendo hacerlo y estando obligado a ello.

La comisión por omisión requiere (STS de fecha 2 de julio de 2009, entre otras muchas), de unos presupuestos: "a) un presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico, al no evitar su producción.

b) Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión en la producción del resultado o bien de facilitar la ejecución; y un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito, que es lo que se denomina encontrarse en la posición de garante.

La inacción de quien estaba obligado a actuar en defensa de un bien jurídico tan relevante como la vida de unos menores de edad, equivale a la realización de un acto positivo, pues la acción exigida por la norma hubiera evitado producción del resultado. Y esta inacción es reveladora de la voluntad de cooperar a la producción del resultado letal, que dadas las circunstancias solo podía producirse con su aquiescencia y su abstención de actuar para evitarlo.

La obligación legal de actuar se deduce en el caso actual no solo, como señala la sentencia recurrida, de la relación paterno filial que impone a los padres el deber de velar por los hijos menores -art. 154,1 ° del Código Civil- o en general por los menores que se encuentren bajo su custodia, sino también del hecho de que era la única persona que al encontrarse en la vivienda podía responsabilizarse del cuidado de los menores ante una fuente de peligro. Peligro que el mismo había contribuido a generar, como se deduce de la carta firmada por ambos acusados.

La conducta omisiva puede equipararse al grado de autoría cuando, como sucede en el caso actual, pueda formularse un juicio de certeza sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la producción del resultado.

En definitiva, y manteniéndonos en el ámbito de la comisión por omisión que aprecia la sentencia impugnada, ha de considerarse que la prueba practicada es suficiente para que pueda calificarse de lógico y razonable el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El motivo debe en consecuencia ser desestimado, y con él la totalidad del recurso, con imposición al recurrente de las costas por ser preceptivas.

SEPTIMO. - El recurso de casación interpuesto por la representación de la condenada Clemencia , se articula en cinco alegaciones jurídicas, que en realidad todas ellas se remiten a la presunción de inocencia.

En la primera alegación, por vulneración constitucional, al amparo de los arts. 5 4º de la LOPJy852 de la Lecrim, en relación con el art 24 1y2º CE, se alega que la sentencia condenatoria se apoya en una intuición, se afirma que pese a las declaraciones de la propia acusada, fue en realidad su pareja la que ejecutó el crimen, manipulando a la acusada, y se concluye interesando la absolución de la recurrente por presunción de inocencia.

Como hemos señalado a esta Sala no le corresponde una nueva valoración de las pruebas practicadas en el juicio. Si le corresponde constatar que en el mismo han comparecido una serie de testigos a los que la acusada manifestó de modo espontáneo que fue ella la que mató los menores, como también lo hizo, con todas las garantías, ante el Magistrado Juez de Instrucción núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife. En consecuencia, y sin necesidad de entrar en otras valoraciones, es claro que el Jurado dispuso de prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de la recurrente.

OCTAVO.- El segundo motivo, por infracción de ley al amparo del art. 849 1º de la Lecrim, alega vulneración del art. 139, entre otros, del CP95 (asesinato). Sin embargo prescinde totalmente de los hechos probados, remitiendo nuevamente su argumentación a la presunción de inocencia.

El tercer motivo alega error de hecho en la valoración de la prueba, al amparo del art. 849 2º de la Lecrim. Se apoya en la pericial forense siquiátrica y psicológica.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012y28 de febrero de 2013, núm. 128/2013, entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art. 849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim.; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Asimismo la doctrina de esta Sala (sentencia 834/96, de 11 de Noviembre, entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal

de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de este permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia núm. 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

En el caso actual, sin embargo, no concurren los referidos requisitos. En efecto, la parte recurrente se apoya en los referidos dictámenes para alegar su dependencia emocional de su compañero sentimental y los conflictos que este había tenido con sus familiares, pero sin señalar en momento alguno cual es en concreto el error probatorio que queda acreditado por la prueba pericial, y que pasaje de la pericial debería ser incorporado al hecho probado con efectos relevantes para el fallo.

Porque ha de recordarse que la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 Lecrim, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

NOVENO.- El cuarto motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo de los arts. 850y851 de la Lecrim, no concreta, especifica ni razona los motivos de quebrantamiento invocados.

Se refiere la recurrente a la denegación de pruebas y de preguntas, pero no especifica que pruebas o preguntas se han inadmitido. También a la falta de claridad, predeterminación del fallo o contradicción en los hechos probados, sin concretar los supuestos.

Una reiterada doctrina estima necesario para que se produzca el vicio "in iudicando" de contradicción en los hechos probados que concurren los siguientes requisitos: a) que se trate de una contradicción interna, es decir entre fundamentos fácticos; b) que se trate de una contradicción en sentido propio, es decir gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; c) que sea insubsanable, es decir que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato y d) que sea esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la mutua exclusión de los elementos contradictorios, origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica debatida (Sentencias, entre otras muchas, núm. 610/2008, de 8 de noviembre).

Por su parte el vicio de falta de claridad en los Hechos Probados requiere como requisitos: a) que en la narración fáctica se produzca incomprensión, duda, confusión u omisiones que determinen su ininteligibilidad en una cuestión de relevancia; b) que las incomprensiones u omisiones tengan directa relación con la calificación jurídica, es decir impidan o dificulten notoriamente la subsunción; c) que esta falta de entendimiento provoque un vacío descriptivo no subsanable a través de otros pasajes o del entendimiento conjunto de los hechos probados. (S.T.S. 483/2013, de 12 de junio, entre otras).

Este vicio casacional no faculta para complementar o alterar los hechos probados con particulares o extremos que interesen a las partes, lo que únicamente podrá tenerse a través del cauce del art. 849.2º de la Lecrim., sino únicamente para anular (art. 901 bis b, de la Lecrim), aquellas sentencias que, por la oscuridad de su relato fáctico, no permitan una subsunción precisa, lo que no equivale, desde luego, a que no conduzcan a la consecuencia jurídica interesada por la parte recurrente.

Y según reiterada doctrina jurisprudencial, para que constituya un vicio determinante de la nulidad, la predeterminación del fallo requiere los siguientes requisitos: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que sean, por lo general, sólo asequibles a juristas y no compartidas en el lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto del fallo; d) que suprimidos tales conceptos jurídicos predeterminantes, dejen el hecho histórico sin base suficiente para la subsunción (SS.T.S. 17 de abril de 1996 y 18 de mayo de 1999, entre otras muchas).

En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo pues, si no fuese así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados.

En el caso actual, ninguno de esos vicios casacionales se aprecian en la sentencia impugnada. La parte recurrente, en realidad, insiste en la conclusión de este motivo, en la solicitud de que se aprecie la presunción de inocencia, por estimar que los elementos de convicción del Jurado son meramente intuitivos, y no se apoyan en prueba alguna. Ya se ha expresado que los Jurados parten del hecho acreditado del fallecimiento de los menores, del hecho de que ese fallecimiento se produjo por asfixia, de forma compatible con lo declarado por la recurrente, del hecho de que ella estaba con los menores cuando se produjo su muerte, y ha reconocido reiteradamente haber sido la autora directa y material de la misma, del hecho de que no llamó a ningún servicio sanitario ni policial, y se encerró con los cadáveres durante días, del hecho de haber reconocido ser coautora de una carta en la que se decía que los acusados habían tomado la decisión de dar muerte a los menores, etc. En definitiva, concurre una prueba suficiente, que el Jurado ha valorado racionalmente.

DÉCIMO.- El sexto motivo (no hay quinto), reitera la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y no se desarrolla. Su desestimación se impone, por las razones ya expuestas, y con él la totalidad del recurso interpuesto, con imposición de las costas por ser preceptivas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional por Clemencia y por infracción de precepto constitucional por Ismael , contrasentencia de fecha 3 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en causa seguida a los mismos por delito de asesinato. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde Pumpido Tourón, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.