

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO CIVIL

COMENTARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CIVIL

José M. Rodríguez Tapia

LEGISLACION CIVIL



DIVERSAS normas promulgadas desde octubre de 1992 afectan, en materia de derechos fundamentales, a distintos aspectos regulados por normas civiles. De manera sucinta pueden recordarse:

1. Ley Orgánica 5/92, de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, LORTAD, de 29 de octubre, sobre la que se publicó un extenso artículo en el número anterior de **DERECHOS Y LIBERTADES**. Esta norma deroga la disposición transitoria 1.^a de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establecía la protección de dichos derechos incluso por intromisiones derivadas del uso de la informática. Como simple comentario, cabría decir que esta derogación, no significa que la LO 1/82 haya dejado de ser aplicable a dichos supuestos, sino que la LORTAD, norma

especial, se aplica preferentemente, subsistiendo la LO de 1982 como norma general supletoria. Los conceptos de honor o intimidad y de intromisión ilegítima en los mismos deben ser completados con ambas normas.

2. Ley Orgánica 6/92, de 2 de noviembre, por la que se reforman tres artículos de la LO 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Aunque será tratado sin duda, desde su vertiente jurídico-pública en otro lugar, interesa recordar en este sitio la cuestión de los derechos electorales de los incapacitados, entendidos como tales los declarados incapaces por un juez civil. El artículo 3 de la LO 5/85 establece que carecen de derecho de sufragio: *a)* los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento; *b)* los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio; *c)* los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. Además establece dicha norma que los jueces o tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el derecho de sufragio, debiendo comunicarse al Registro Civil, cuando se aprecie la incapacidad.

Aunque la LO 6/92 no ha reformado el artículo 3 relatado en el párrafo anterior, sino los trámites a seguir para efectuar el voto por correo, se suscitan de nuevo problemas parecidos a los que plantea el reconocimiento o la negación inicial del derecho de sufragio, si bien puede argumentarse con razón teórica que una cosa es la titularidad, y otra, el ejercicio del derecho de sufragio. Los resultados prácticos pueden ser parecidos, en ocasiones. El artículo 72 *b* de la LO electoral, conforme a la nueva redacción por LO 6/92, establece que la solicitud deberá formularse personalmente y que el funcionario de correos encargado de recibirla exigirá al interesado la exhibición de su documento nacional de identidad y comprobará la coincidencia de la firma. El apartado *c* del artículo 72, reformado, añade: "En caso de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud, cuya existencia deberá acreditarse por medio de certificación médica oficial y gratuita, aquélla podrá ser efectuada en nombre del elector por otra persona autorizada notarial o consularmente mediante documento que se extenderá individualmente en relación con cada elector y sin que en el mismo pueda incluirse a varios electores, ni una misma persona representar a más de un elector. La Junta

Electoral comprobará, en cada caso, la concurrencia de las circunstancias a que se refiere este apartado.”

Como breve comentario, cabe reseñar el problema de la firma que afecta a otras áreas del Derecho Civil (testamento y contratos), de personas, no ya incapaces, sino analfabetas y que no saben firmar. En segundo lugar, la redacción del artículo 72, c), da pie a pensar que el supuesto de hecho es muy amplio (“en caso de enfermedad o incapacidad para presentar la solicitud...”), pues se comprenden desde las dolencias e incapacidades transitorias hasta las permanentes y, entre otras, las que hayan provocado la declaración judicial de incapacidad, conforme a los artículos 199 y 200 CC. La incapacidad o enfermedad que menciona la ley electoral es una circunstancia de hecho que debe ser apreciada por la Junta Electoral, habiéndose presentado una certificación médica oficial y gratuita. La finalidad básica de la norma es salvaguardar el ejercicio de un derecho fundamental como el derecho de sufragio.

A los efectos civiles, importa destacar que la persona autorizada notarial o consularmente para efectuar la solicitud en nombre del elector enfermo o incapaz de formularla personalmente debería coincidir con la persona designada como tutor cuando se tratase de un persona incapaz por declaración judicial, que no se hubiera visto privada expresamente por el juez del derecho de sufragio activo. Sólo en el caso de que concurra enfermedad o incapacidad de hecho en la persona del tutor, podría ser otra distinta, si bien la redacción del artículo 72, b), de la LO 6/1992 no explicita este supuesto ni descarta lo contrario. Creo que la lógica interpretación de ambas normas (Ley electoral, Código Civil) conduce a la conclusión antes expuesta, aunque nadie negará que la finalidad perseguida por la LO electoral, esto es, facilitar el ejercicio del derecho de voto a personas con dificultades para solicitarlo, es más amplia y autorizaría probablemente una interpretación generosa, convalidando autorizaciones notariales de personas distintas del tutor o progenitor con la patria potestad prorrogada.

Por último, y ciñéndonos al exclusivo caso de los incapaces judicialmente declarados o a los internados en hospital psiquiátricos que no hayan sido privados del ejercicio del derecho de sufragio, el hecho de que, conforme a la redacción nueva del artículo 72, c), LOREG, de que *una persona* sólo pueda representar a un solo elector en la solicitud, parece que habrá que conciliar dicha norma con la posibilidad de un tutor de varios incapaces, hermanos (supuesto más frecuente) o no. Aunque la norma está pensada con la finalidad de evitar fraudes, debido a antecedentes que son de dominio

público, cabría proponer una interpretación amplia y, teniendo en cuenta el inciso final (“La Junta comprobará en cada caso la concurrencia de las circunstancias a que se refiere este apartado”), la posible admisión de que el padre o la madre rellene la solicitud de dos hijos suyos incapacitados (por ejemplo, por lesiones físicas irreversibles derivadas de un accidente) que conserven el derecho de sufragio. Aunque el tenor literal del artículo 72. b). es terminante, parece que obligar a buscar una persona distinta del entorno familiar para formular la solicitud de voto por correo es más bien un obstáculo que una facilitación del derecho de sufragio, a lo que parecen obedecer estas normas, siempre que se mantengan los controles sobre la transparencia y existencia del elector sustituido por poder.

3. Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre. Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comisión Islámica de España.

Estos acuerdos permiten una más adecuada aplicación de la LO 7/1980, de libertad religiosa, a los miembros de estas confesiones. El artículo 2 de la LO de 1980 describía el contenido de la libertad religiosa y de culto. Las Leyes de 1992, producto de Acuerdos respectivos con distintas comunidades religiosas, están integradas por normas complejas de contenido heterogéneo y, en lo civil, afecta tanto a la libertad religiosa como al derecho a contraer matrimonio, siendo este último no fundamental en la Constitución de 1978, aunque incluido en la Declaración Universal de 1948. Ambos derechos se encontraban seriamente comprometidos cuando el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados en estas diversas formas religiosas no era pleno.

La doctrina civil tenía alguna discrepancia respecto a la aplicación de los artículos 59 y 63 CC, aunque la mayoría considera que, salvo ley estatal expresa, se circunscribía a la forma canónica de la Iglesia católica (*vid.* últimas opiniones de Puig Ferriol, artículo 59, y Díez del Corral, artículo 63, *Comentarios al CC*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991), a pesar de que la redacción del artículo 63 podía hacer pensar lo contrario: “La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.” Sin embargo, el artículo 59 CC admite el consentimiento matrimonial prestado en forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos *acordados* con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.

A pesar de una discrepancia notable (García Cantero, Comentarios al CC, Edersa), la necesidad de acuerdo y ley estatal parecía inexcusable para reconocer plenos efectos civiles a matrimonios de otras confesiones, aunque estuvieran inscritas en el Ministerio de Justicia.

No es difícil comprender que la ineficacia civil de los matrimonios religiosos no católicos podía enervar la declaración constitucional de libertad religiosa y de libertad matrimonial, aunque fuera parcialmente y por la vía de la disuasión. Se obligaba a celebrar un matrimonio civil o a verse privado de los efectos civiles (y jurídico-públicos) del matrimonio.

Las Leyes 24, 25, y 26 de 1992, todas en su artículo 7, reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a estas confesiones evangélica, israelita e islámica, con algunos matices. Aunque pueda parecer terminológico, mientras al matrimonio evangélico y al israelita se le *reconocen* efectos civiles, al matrimonio islámico sólo se le *atribuyen* efectos civiles al que sea celebrado si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil. Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles, las tres Leyes exigen la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, como es lógico, de acuerdo con el CC.

La diferencia básica del matrimonio islámico radica en la poligamia y, por tanto, la posibilidad de existencia de vínculo anterior y subsistente, impedimento según el artículo 46.2 CC, pero no para celebrar el matrimonio religioso. Sólo tendrá efectos civiles el primer matrimonio islámico o el que se celebre habiéndose disuelto el o los anteriores. La redacción de la Ley 26/1992, que contiene el acuerdo entre el Estado y la Comunidad islámica, merece cierto reproche porque si quería hacer alusión al impedimento de vínculo, no hacía falta mencionar de forma genérica "los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil", que sin embargo, no son exigidos en los acuerdos con las otras confesiones. La igualdad en la aplicación de la ley, exigida por el artículo 14 CE, parece que reclamaría exigir los requisitos de capacidad del Código Civil a todas o a ninguna confesión. La peculiaridad del impedimento de vínculo se erige en cuestión de orden público y, como sabemos, por ello no es dispensable. Sin embargo, los impedimentos de crimen, parentesco o edad son exigibles y dispensables, cualquiera que sea la confesión del contrayente. La remisión del artículo 59 CC al acuerdo entre Estado y confesión religiosa y el silencio de los acuerdos contenidos en las Leyes 24 y 25/1992 no creo que puedan ser interpretados de manera desfavorable para una confesión y eximente para otras.

Aunque la redacción no es muy afortunada, puede pensarse que la existencia de una norma idéntica en los tres acuerdos con las distintas con-

fesiones garantiza la dispensa de un trato igual a todas las confesiones: "Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente." Dado que en los tres acuerdos se contiene dicha norma, semejante pero no idéntica a la del artículo 56 CC, podrá pensarse que la igualdad de trato está garantizado, no sólo con otras confesiones sino con los matrimonios civiles, que exigen unos requisitos de capacidad. A salvo las peculiaridades del matrimonio canónico, cuyos requisitos no son idénticos a los del Código, y su pleno reconocimiento de efectos civiles, por razones históricas de sobra conocidas, aparte de las formales (los Acuerdos Santa Sede-Estado español de 1979), la no mención de requisitos de capacidad del Código Civil ni en el artículo 7.1 ni en el 7.2 de los Acuerdos con las Federaciones evangélica e israelita puede suscitar algún problema de interpretación: si el acuerdo, en este punto, se entiende completado por el artículo 56 CC, que exige que en el expediente ante el Registro se acredite reunir los requisitos de capacidad establecidos en el Código; o si, por el contrario, el Acuerdo o la ley estatal previstos en el artículo 59 CC determinan y agotan los requisitos de eficacia plena del matrimonio otorgado en estas formas religiosas. Dado que el artículo 59 se refiere sólo al consentimiento (no a capacidad) y teniendo en cuenta el artículo 14 CE, parece más apropiada la primera interpretación.

4. R. Decreto 762/1993, de 21 de mayo, por el que se modifican los artículos 170 y 191 del Reglamento del Registro Civil (*BOE* de 22 de junio).

En dicha reforma, como la Exposición de Motivos del citado RD aclara, se pretende actualizar a las nuevas concepciones social y legal de la filiación la antigua norma de 1958 que permitía al Registro utilizar en la inscripción de nacimiento nombres ficticios de progenitores, en caso de ser desconocidos, "para evitar situaciones enojosas", por la inveterada costumbre a muchos efectos de hacer constar los nombres de ambos progenitores. Se faculta a los interesados para suprimir dichas menciones ficticias, realizadas bajo la norma anterior y se somete el supuesto al régimen general de imposición y modificación de apellidos.

Además, y por exigencias de la plena igualdad de hombre y mujer, conforme a los artículos 14 y 32.1 CE —según la E. de M.—, se suprime el término hembra de la inscripción de nacimiento, quedando la alternativa de varón o mujer.

JURISPRUDENCIA CIVIL

La Sala Primera del TS ha dictado en los últimos meses sentencias atinentes a derechos fundamentales que agruparemos por bloques, según el derecho o libertad en cuestión.

1. Libre desarrollo de la personalidad

Marginalmente se ha invocado el derecho reconocido en el artículo 10.1 de la CE ante los tribunales civiles, como fundamento de demandas o recursos que pretendían aplicar a uniones extramatrimoniales el régimen de gananciales. La sentencia del TS de 18-2-1993 (Ponente: Excmo. Sr. Burgos Pérez de Andrade) vuelve a resolver sobre esta cuestión en la que el TC ya se pronunció en la STC de 15-11-1990, y aparte de no apreciar voluntad de instaurar una sociedad de ganancias entre hombre y mujer convivientes, que sólo compartían un negocio aislado, se recuerda la doctrina de la Sala que declara imposible la aplicación “a estas uniones *more uxorio* de las normas legales reguladoras de la sociedad de gananciales; pues aun reconociéndose sin limitación el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y la susceptibilidad de constituir mediante estas uniones libres o de hecho una familia, perfectamente protegible por la ley, no por eso cabe equipararlas, como equivalentes a las uniones matrimoniales, por lo que no pueden ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución. De ahí que la doctrina jurisprudencial haya tenido que acudir en estos casos a los pactos expresos o tácitos existentes entre los interesados, que patenticen la voluntad de los convivientes de constituir un condominio o una sociedad particular o universal”.

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

Nuevamente se reproducen nuevas sentencias que manifiestan el permanente conflicto entre la libertad de expresión, la libertad de información y los derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la CE, por lo que es común

tanto la remisión como la transcripción de la doctrina sentada en numerosas sentencias anteriores.

2.1 Se ha estimado lesión del derecho:

— Por la emisión de unas declaraciones en un programa de televisión, que contenían unas gravísimas imputaciones (de colaboración e instigación de unos grupos terroristas), no sirviendo de eximente ni que las imputaciones las formulara una persona distinta del demandado (la emisora de televisión, que se escuda en ser mero medio de transmisión de las declaraciones ajenas) y teniendo en cuenta el Tribunal que el entrevistado se había retractado de sus declaraciones e imputaciones antes de que se emitiera el programa, con el especial reproche a la emisora de no haber atendido a los despachos de agencia y a un periódico local donde figuraba dicha retractación: “Fue esta falta de diligencia la que determinó que emitiese una información no veraz” o “un elemental sentido de la diligencia profesional hubiera podido impedir la difusión del reportaje”. El motivo de casación esgrimido por la emisora, amparándose en la libertad de información y en su condición de medio, es rechazado por la Sala: el derecho a comunicar y recibir libremente información versa sobre hechos, no sobre opiniones (libertad de expresión) que además tiene el límite del honor, la injuria o la vejación ajena. Para terminar, se rechaza que se tratara de un reportaje que podía tener un interés histórico sociológico evidente, “ello jamás puede ceder cuando apartándose notoriamente de los predicados éticos de la veracidad, se difunde o airea una conducta tan insidiosa como supone imputar a la persona afectada un comportamiento tan reprobable como el de atribuirle la rectoría o propósito en la organización de un grupo de acción antiterrorista”. Sentencia del TS de 13-7-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Martínez-Calcerrada.)

NOTA: Tanto el JPI de Durango como la Audiencia habían estimado la demanda y apreciado intromisión ilegítima en el honor del actor. Es de subrayar que mientras la entrevista litigiosa se emitió en un programa informativo en castellano, la retractación fue efectuada el mismo día, en euskera, y al día siguiente en la emisión en castellano.

— Por la difusión en un medio radiofónico de expresiones de inequívoco sentido vejatorio e infamante (“tonto l’haba, cortito, bufón del tres al cuarto, bufón del fútbol español, miente como un canalla, pobre hombre, auténtico payaso, un necio, un falso”) que hacen desmerecer a la persona en su propia estimación y en la de su entorno social y personal. Esta contestación se considera por la Sala un medio innecesario para refutar o desmentir las declaraciones anteriores del ofendido. Sentencia del TS de 31-7-1992. (Po-

nente: Excmo. Sr. Morales Morales.) Lo llamativo de este proceso es que ni el JPI ni la Audiencia habían estimado la demanda.

— Por la emisión de una noticia inexacta en un medio televisivo, diciendo que había sido denunciado el actor por malversación de caudales y apropiación indebida, cuando lo cierto es que la denuncia se formuló contra “la persona o personas que pudieran resultar responsables de los hechos que en la misma se relatan”, con difusión simultánea de la imagen del actor. Para la Sala, no cabe duda que le hace desmerecer en el concepto público y en la consideración ajena, lo que implica una intromisión ilegítima. No se legitima esta actuación por la libertad de información, menos cuando se trata de información no veraz, que desorienta a los destinatarios de las noticias y sin que pueda en tales hipótesis defenderse la prevalencia del derecho de la información sobre el respeto a la esfera personal que alcanza el honor, aunque ejerzan funciones públicas. Sentencia del TS de 3-9-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Santos Briz.)

— Por la exhibición en un medio periodístico de fotografías de una mujer de dieciocho años, de evidente belleza (*sic*), a la que se le ha practicado una operación de cirugía estética en su busto, incluyendo el rostro prácticamente visible y reconocible, con la colaboración del facultativo que la atendió y sin autorización expresa de la afectada. Tanto el médico como los medios informativos, demandados, alegaron en su defensa el carácter científico y de divulgación científica de sus actuaciones. El Ministerio Fiscal y la Sala consideran la actuación del facultativo de “verdaderamente imprudente, rayana en el dolo eventual”. En el recurso de casación (JPI y Audiencia habían estimado la demanda) además había sido esgrimido sin éxito que la sentencia recurrida, en su gravísimo reproche de imprudencia al facultativo, había vulnerado la presunción de inocencia, porque no se había probado la culpa y la intromisión ilegítima contemplada por la LO 1/1982 sólo puede entenderse por actuaciones es realmente voluntarias y conscientes. Sentencias del TS de 29-9-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Martínez-Calcerrada.)

— Por la inserción en una publicación oficial de información educativa de la imagen de un menor recibiendo un tratamiento de diálisis en un centro hospitalario. La Sala resume la doctrinal legal al respecto, definiendo la imagen, a los efectos de la LO 1/1982, como “la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, la facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad”. No considera relevante

el TS ni que la publicación donde se insertó la foto del menor carezca de toda finalidad crematística o económica, ni aprecia que sus artículos tengan todos “interés cultural relevante” (art. 8.1 LO 1/82), ni que la foto guarde relación alguna con el contenido de la información escrita, ni que pueda predicarse de la foto un carácter accesorio (única foto de la página, y la imagen del menor, la única de la foto). Sentencia del TS de 19-10-1992. (Ponente: Excmo. Sr. González Poveda.)

— Por la imputación a una nacional argentina de simpatías, complacencias o connivencias con las actividades delictivas de otros sujetos, en un libro publicado en España. Si bien la recurrente y actora, invocando la LO 1/1982, de la CE, Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio europeo, maneja un concepto de imagen más allá del iconográfico que contempla la legislación española, el Supremo rechaza su idea de “imagen social” o reputación y la sustituye por la de honor, para dar acogida a su recurso y estimar la existencia de intromisión ilegítima en el honor de la actora, sin que quepa la excusa de que en la obra predomina el interés histórico, científico u otro relevante. Para el TS, “la imputación, aunque revestida de disfraz y formulada por ello, encubiertamente, aparece realizada bajo la especie de insinuaciones vejatorias. Tras crear al lector un clima de rechazo a la reunión, con expresiones desafortunadas que no son en sí mismas constitutivas de intromisión ilegítima, innecesariamente, dentro del contexto de la obra, se menciona de modo directo, por su nombre, apellidos y nacionalidad a la recurrente atribuyéndole una familiaridad al hablar de la guerrilla que tiene el doble sentido de sugerir, por una parte, que conoce la materia —lo que en sí tampoco es lesivo para su honor—, pero, de otra parte, sugiere una llaneza y confianza en el trato con los miembros de la guerrilla que la asimila a uno de los suyos, para terminar indicando que hablaba ‘no precisamente como enemiga de los montoneros’, grave acusación, muy perjudicial para la recurrente por su posición y prestigio personal... de la que, sin duda, se habrán de habersele seguido perjuicios e incomodidades”. La Sala considera aplicable el artículo 18 de la CE a la ciudadana argentina, por aplicación de los artículos 13 y 10.2 de la CE, que remite a la Declaración Universal, cuyo artículo 12 considera aplicable el magistrado ponente. Sentencia del TS de 17-11-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Almagro Nosete.)

— Por la emisión en un reportaje de televisión donde no queda manifiestamente claro que la persona objeto del mismo había logrado librarse del alcoholismo relatado en el programa. La persona interesada se prestó a colaborar en un programa sobre alcoholismo, en cuya segunda emisión se

reprodujo sólo parcialmente, prescindiendo, entre otros, de fragmentos en que quedaba bien clara la desintoxicación y rehabilitación de la actora. Esta prestó su consentimiento libre y voluntario al programa, pero sólo hay que entender su mantenimiento y subsistencia del asenso y su vinculación al mismo en cuanto que cualquier reproducción posterior lo fuera respetando aquél en su integridad y fidelidad esencial o, al menos, sin la fragmentación de aquella parte fundamental que refleja el logro de la rehabilitación; pero se estableció en los espectadores una dañosa incógnita, con repercusión dañosa en el honor y propia imagen de la actora, al ser utilizado en forma no correcta y distinta de la inicial. Por ello quiebra la primacía del derecho a transmitir información, en todo caso veraz, conforme al artículo 20.1. d), de la CE. Sentencia del TS de 30-11-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Villagómez Rodil.)

— Por la imputación en un reportaje periodístico a un funcionario de prisiones de haber propinado una paliza a un interno. Lo más importante de esta sentencia es la discusión sobre el procedimiento elegido por el actor, dado que la Audiencia se consideró incompetente, por estimar procedente la vía penal, idea no compartida por el TS. Sentencia del TS de 26-1-1993. (Ponente: Excmo. Sr. Barcalá Trillo-Figueroa.)

— Por la publicación de un libro y un artículo periodístico de título y contenido gravemente atentatorio contra el honor y la intimidad de un fallecido, pues se revelan detalles íntimos sobre una afección genital del fallecido y la posible conexión con su posterior asesinato.

En el acto de presentación del libro, su autor hizo una serie de comentarios o revelaciones de los que se hace eco la revista demandada. Para el TS, se trata de una publicación claramente vejatoria y presentada de forma hiriente cuya divulgación merece un reproche jurídico. La Sala recuerda que el honor y la intimidad no son únicamente límites a la libertad de expresión, sino derechos fundamentales en sí mismos y que la libertad de información no tiene carácter absoluto que haya de prevalecer siempre frente a aquéllos. La defensa de la revista de información, que reseña el libro con un título bastante soez, descansa en que su información era veraz pues se limitaba a consignar la presentación de dicho libro. La sentencia contesta la legitimidad de la actuación recordando la doctrina del TC según la cual, para que la intromisión informativa en la intimidad personal y familiar sea legítima se requiere, además de ser veraz, que tenga relevancia comunitaria por su interés general y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena. Añade el TS que la publicación en la revista de los comentarios del autor en la presentación suponen una divulgación muy superior a la original de aquellas manifestacio-

nes y se produjo además formalmente de un modo particularmente denigrante. Sentencia del TS de 2-2-1993. (Ponente: Excmo. Sr. Ortega Torres.)

NOTA: En este caso confluyen todos los ingredientes de un caso límite de truculencia: se hacen comentarios sobre la intimidad de una persona asesinada en misteriosas circunstancias, si bien ha recaído sentencia condenatoria, cuyo principal imputado se suicidó y se titula en una revista con un título casi pornográfico. Lo más relevante jurídicamente, desde mi punto de vista, estriba en la protección del honor e intimidad de un fallecido. El libro y artículo litigiosos son divulgados cinco años después de su muerte. El artículo 4 de la LO 1/1982 establece un plazo de ochenta años *post mortem* para admitir la acción del Ministerio Fiscal o de una persona jurídica designada en testamento, para proteger civilmente el honor, la intimidad y la imagen de una persona fallecida. No se establece plazo cuando la defensa se encomienda a persona física, más que el biológico, y a la muerte del designado, que la acción se entable por cónyuge, descendiente, ascendiente o hermano que viviera al fallecer el ofendido. Como es sabido, la tutela *post mortem* del honor, la intimidad y la imagen es controvertida, también en su plano civil pues el artículo 32 CC determina que la personalidad se extingue con la muerte, lo que le impide ser titular de derechos subjetivos. La construcción doctrinal más frecuente (protección de la memoria del difunto) requieren la atribución no sólo de su ejercicio, como hace el artículo 4 de la LO 1/1982, sino de su titularidad.

Por otra parte, en este caso, aunque hay tres hechos diferentes constitutivos de intromisión ilegítima (contenido del libro, presentación del mismo y artículo periodístico), hubo acumulación de acciones.

— Por la divulgación en medio escrito de imputaciones revanchistas a un militar que dirigió un pelotón de fusilamiento en la Guerra Civil. En un libro histórico sobre la Guerra Civil en Sevilla, se afirma que “El alférez DB acababa de llegar de Barcelona, donde las milicias frente-populistas habían asesinado a casi todos sus familiares”, después de relatar que recibió la orden de ejecución de un coronel cuyo nombre se cita en el libro. Ni el JPI ni la Audiencia habían estimado que hubiese intromisión ilegítima. Para el TS, en cambio, el relato casi lacónico de un hecho trágico, que un alférez dirija el fusilamiento de determinado militar, cumpliendo órdenes, lo que no deja de ser una conducta correcta en el ámbito y disciplina castrense, adquiere un matiz bien distinto con el inciso final entrecomillado más arriba, pues amén de suponer un comentario innecesario y ajeno a la estricta noticia del fusilamiento, puede ser entendida como una velada e implícita imputación de

que el actor y recurrente actuó por revanchismo y ánimo vindicativo, imputación que debe estimarse atentatoria contra el honor de las personas. La Sala considera irrelevante la falta de intención difamatoria ni la rectificación en una edición posterior (la tercera del libro), recordando la compatibilidad de las acciones derivadas de la LO 1/82 con las nacidas de la LO 2/84. Sentencia de TS de 4-2-1993. (Ponente: Excmo Sr. Barcalá Trillo-Figueroa.)

2.2 El Tribunal no ha apreciado lesión de estos derechos en diversas sentencias:

— Por extractar un diario incorrectamente una noticia de agencia, en la que se comprometía el honor de una persona, con errores —según el TS— no sustanciales, como el que la persona fue puesta en libertad bajo fianza, cuando no hubo ésta, o que había sido procesado, cuando el procesamiento solicitado fue denegado por la Audiencia. Errores que, aun pudiendo ser evitados, no privan de la protección constitucional «a quien esté ejerciendo su derecho de *comunicación*.» Para la Sala, el ordenamiento no presta su conducta a conducta negligente, ni menos a quien comunique como hechos simples rumores o conductas insidiosas, pero sí ampara en su conjunto la información rectamente obtenida, aun cuando su total exactitud sea controvertible, pues al ser inevitables las afirmaciones erróneas en un debate libre, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del artículo 20 de la CE, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio (citando las sentencias del TC de 21-1-1988 y de 12-11-1990). Sentencia del TS de 4-6-1992.

— Por dirigir un escrito administrativo a la autoridad competente, vir-tiendo expresión de temores sobre el propio negocio, mencionando en el mismo el incumplimiento real de las obligaciones contractuales por los actores, una persona física y una jurídica. En primer lugar, no existe divulgación (que entraña una idea de publicidad) alguna de hechos u opiniones concernientes a los actores, porque se trata de un escrito presentado en defensa de su derecho ante el órgano competente, del que no consta que haya tenido trascendencia pública alguna, salvo el indispensable y preceptivo traslado del mismo a los propios actores. En segundo lugar, el contenido del escrito refleja, por un lado, una verdad incontestable, la existencia de una importante deuda de los actores con el demandado; por otro, un temor del demandado a ser sustituido por otro proveedor y, sobre todo, al impago de sus trabajos ya realizados y consiguiente imposibilidad de continuar desarrollando sus trabajos; y una ausencia de ánimo de menospreciar, desacreditar, injuriar o atacar el honor de los actores sino de defender sus derechos, así como —añade

el TS— por no concurrir intromisión ilegítima respecto a la persona física y por no ser la persona jurídica titular del derecho al honor en sentido estricto. Sentencia del TS del 6-6-1992. (Ponente: Excmo. Sr. Morales Morales.)

NOTA: En esta sentencia existen tres elementos importantes. El primero es titubeante en la jurisprudencia que comentamos en este número: la intencionalidad del que profiere expresiones o afirmaciones que pudieran afectar al tercero. En cuanto a los dos restantes, la confidencialidad del escrito administrativo parece impedir apreciar la existencia de divulgación, como correctamente afirma el TS. El tercero recuerda la doctrina de TS y TC sobre el honor de las personas jurídicas: “no implica —dice el fundamento sexto— que la dignidad o prestigio de las personas jurídicas no sean valores morales legalmente protegibles por otros medios, sino simplemente que no lo son a través del amparo que al honor de la persona individual dispensa el artículo 18.1 CE... pese a que, con carácter aislado, una sentencia de esta Sala (de 28-4-1989) que, en cuanto única, no puede constituir jurisprudencia, sostuviera criterio contrario”.

— Por haber existido un acuerdo entre el ofendido y el demandado, de carácter transaccional, que además procuraba al actor una indemnización considerable. Sentencia de 1-7-1992. En los hechos antecedentes a esta sentencia, el presidente de una S. A. bodeguera había despedido al Director gerente y le invitó a abandonar los locales de la empresa, habiendo un cruce de insultos, solicitando el despedido y actor la devolución de unos documentos personales y llamando al presidente a la policía, que logra desalojar al despedido, que aprovecha la circunstancia para interponer una denuncia por coacciones. Al mes del incidente, el Presidente pide perdón por escrito al despedido por haber solicitado la presencia de la policía y llegan a firmar, actor y demandado, bajo dirección técnica y jurídica, una transacción y compromiso sobre sus desavenencias y las consecuencias del desalojo y del despido del actor de la empresa, la cual le reconoció sus indiscutibles méritos de honestidad, lealtad e indiscutibles conocimientos técnicos; el actor acepta su cese como Director gerente y percibe, por todos los conceptos, 22 millones de pesetas, además de recibir los documentos personales solicitados. Se presume que dicho pacto tuvo trascendencia en el ámbito de altos cargos y demás empleados de la empresa. Además, el actor había comparecido ante el Juzgado, por la querrela por coacciones, para manifestar el desistimiento al no existir por parte del demandado nunca ánimo de agraviarle o coaccionarle. La Audiencia había considerado que estos hechos bastaban para desproveer a la demanda de fundamento aceptable pues quien reconoce la ausencia de

propósito de agravio en la actuación personal de su contrario y suscribe un documento transaccional como el relatado percibiendo la indemnización y acepta la elogiosa valoración en el ejercicio del cargo, no puede merecer la protección que pretende mediante separar del entramado de relaciones laborales, la conducta del demandado, mostrándose inconcretados e indemostrados los comentarios absolutamente difamatorios que imputa al demandado y la publicidad anómala del cese en el ámbito externo o social, toda vez que el conocimiento por los empleados carece de consideración divulgatoria, si bien de todo despido es insegregable cierto demérito. Para el actor y recurrente, la sentencia de instancia contemplan una dejación de derecho por parte suya, siendo así que no hubo consentimiento expreso para la intromisión ni se dio una renuncia posterior, que tenía que ser expresa, sin que pueda deducirse del desistimiento de una querrela por coacciones ni de una conciliación por despido improcedente. Para el TS, la protección quedó dispensada por las partes, porque si los derechos al honor y a la intimidad son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, resulta obligado distinguir del derecho en sí, los distintos aspectos del mismo, que pueden ser objeto de disposición y por eso contempla la ley el consentimiento, del cual la renuncia es una variante, pero en modo alguno se prohíbe que la protección pueda dispensarse extrajudicialmente ni que la realidad de esa protección se manifieste por actos concluyentes que demuestren de forma clara e indubitada la voluntad tácita de admitirla, lo que impediría volver a demandar por vía judicial la protección ya dispensada fuera del proceso. En el caso concreto, no sólo la indemnización que excede de la cuantía de un despido improcedente, sino por todo su contenido ha de concluirse que el pacto saldó todas las cuestiones pendientes entre las partes, sin que sea válido alegar ahora que lo fue con la empresa, cuando durante todo el litigio se identificó ésta con la persona del demandado.

NOTA: Además de la posible transacción que tenga por objeto derechos fundamentales, de carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible, habría que preguntar los límites al ejercicio de los mismos: esto es, si cabe también un ejercicio abusivo o contrario a la buena fe de estos derechos. Si bien la sentencia aclara que la transacción efectuada no tiene por objeto el derecho al honor, sino cierta manifestación del mismo (el consentimiento a la intromisión que contempla la LO 1/1982), junto a otros extremos (pretensiones laborales y pecuniarias), habría que valorar más a fondo el contexto y contenido del acuerdo indemnizatorio (lo que nos es imposible por carecer de datos suficientes), para estimar que las pretensiones ulteriores de vulneración

del derecho al honor son contrarias o conformes a la buena fe y al ejercicio normal del derecho. El silencio del actor y las expresivas frases del demandado en el documento transaccional (elogios) pueden darnos cierto indicio al respecto.

— Por no existir imputación personal alguna en una carta suscrita por varios vecinos y publicada en un periódico, en que se comenta la degradación de un barrio, en opinión suya. Para el Supremo, que sigue al juzgador de instancia, las denuncias de los vecinos son de tipo genérico, no son infundadas y no obedecen a simples rumores insidiosos, como manifiesta el actor y apelante, sino a la lógica preocupación por aspectos de la convivencia ciudadana, cuya garantía corresponde a los poderes públicos y en defensa de la cual ha de considerarse perfectamente legítima la crítica de actividades que se desarrollan por el público en general, en establecimiento o en sus inmediaciones, cuya vigilancia incumbe a la policía en cuanto garantizadora del orden público y con ello no se vulnera el honor de persona física alguna cuando no se la menciona expresamente. Además, la Sala no encuentra ni acto ilícito, ni daño, ni nexo causal entre la carta de los vecinos y los pretendidos y no probados daños a un titular de un establecimiento del barrio, el actor; que fue multado en su día por infracciones administrativas en su local. Para el TS, la libertad de expresión en este caso se ejercitó en conexión con asuntos de interés general y no se demostró tergiversación ni manipulación alguna de lo que el periódico informó. Sentencia del TS de 9-7-1992 (Ponente: Excmo. Sr. Santos Briz).

— Por la publicación de un anuncio en la prensa, en la edición del sábado y del domingo, donde se comunica a los clientes de una empresa que un directivo y su hijo “han sido cesados en la empresa”. Para el TS, esta inclusión del anuncio en la prensa, primero, responde a una auténtica verdad; segundo, su contenido no rebasa el derecho reconocido en el artículo 20.1 a, en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión ni que pugne con la protección que el artículo 18 CE proporciona al derecho al honor; tercero, el texto insertado en la prensa se limita a revelar una circunstancia no solamente veraz sino aséptica por completo o al menos de su lectura imparcial, por cuanto que no alude a ninguna conducta o comportamiento que pudiera ser perjudicial o desmerecedor ni tampoco difamatorio para la persona que se siente ofendida (el actor y recurrente), ya que es sólo una suposición o pura especulación en la imaginación personal del mismo, porque no cabe inventar intenciones o conductas dolosas, *cum animo nocere*, que llevan aparejada la correspondiente sanción para su autor, si es que no existe una prueba evi-

dente de aquel propósito damnificante para el destinatario u ofendido, siendo la tesis contraria hasta marginante de la presunción de inocencia y no compartiendo el criterio del Tribunal *a quo* de que la expresión verbal "ha sido cesado" puede denotar que esa decisión fue por una conducta un tanto irregular del demandante, ya que la más elemental inteligencia de dicha expresión lo único que revela es que, efectivamente, fue decisión de la empresa la de resolver el contrato de trabajo; cuarto, hasta especulando sobre las consecuencias perjudiciales que la inserción del anuncio pudiera acarrear, se subraya que, siendo ello inevitable, tampoco se ignora que de cualquier forma ese anuncio dirigido no al público en general, sino a los clientes, proveedores o colaboradores de la empresa en uso de un legítimo derecho en la defensa de sus intereses mediante el libre ejercicio de la publicidad selectiva, también podían haberse derivado perjuicios semejantes cuando el conocimiento del cese hubiera llegado individualmente a la noticia de dichos interesados.

Frente a esta tesis sostenida por el Ponente y la Sala, se debe destacar la existencia de un Voto Particular, formulado por el Magistrado Excmo. Sr. Villagómez Rodil, que suscribe la tesis de la revocada sentencia de Audiencia: la publicación en un diario de amplia difusión en la Comunidad Autónoma, los días en que tuvo lugar, sábado y domingo, así como la manera de expresarse la extinción de las relaciones laborales causaban la impresión de que había sido la conducta un tanto irregular del actor la motivadora de la decisión de cesarle. La frase "ha sido cesado", añade el Voto Particular, por su lenguaje terminante y duro que la conforma, produce su simple lectura una desfavorable opinión hacia el recurrido y, en todo caso, es por sí capaz de sembrar sospechas y recelos a su actuación profesional, dada la contundencia y rigidez de dichos vocablos, que hacen rebasar la simple dimensión de anuncio y comunicación a la clientela para entrar así en el campo de la alerta y puesta en guardia para el aludido, con evidente repercusión en su prestigio profesional, máxime cuando la sentencia del Juzgado de lo Social declaró improcedente el despido laboral. El Voto además rechaza la tesis del recurso según el cual el prestigio profesional en todo caso tiene su protección por la vía del artículo 1902 Cc pero nunca de la LO 1/1982: el derecho al honor conlleva no sólo la defensa de la propia estimación, sino también la que se tenga en los círculos familiares y sociales y, por extensión, la consideración socio-profesional de que goza en los ámbitos de desarrollo de las actividades propias de los seres humanos, y cita sentencias del TS y la de 30-3-1992 del TC, que considera distinto honor de la persona y prestigio profesional, pero que puede haber ataques al quehacer profesional que excedan de la crítica y constituyan intromisión ilegítima en el derecho al honor. Muy

bien se pudo utilizar un lenguaje más moderado, concluye el VP, para que la entidad comunicara la noticia del cese y propone un ejemplo extraído del escrito de contestación: “ha dejado de representar los intereses de la empresa”. Sentencia del TS de 5-10-1992 (Ponente: Excmo. Sr. Martínez Calcerrada).

Nota. Resulta difícil de comprender si el TS sostiene, en el apartado tercero del fundamento cuarto, si las normas protectoras de la LO 1/1982 son de carácter sancionador y que la presunción de inocencia pueda peligrar por extraer una conducta infractora o vulneradora de los derechos fundamentales regulados, sin probar el “propósito damnificamente para el destinatario u ofendido”. Asimismo resulta difícil concluir si de la lectura de la demanda “la demandada tiene intención de divulgar ... pues las expresiones es claro que le difaman”, se puede extraer una imputación de difamación dolosa o simplemente dolo eventual: se quiere divulgar la nota y todo lo que acarree. Lo que es más importante, en fin, si la difamación es objetiva o requiere intencionalidad, o, al menos, culpa. Por último, en el apartado cuarto del fundamento cuarto, la sentencia afirma que es inevitable el posible perjuicio derivado de esta nota, porque los destinatarios de la misma habrían acabado enterándose de forma individual. Hay que disentir de este punto, tanto por la iniciativa que toma la empresa en comunicar el cese a los demás (no es lo mismo si lo hace a preguntas de los interesados, en cada caso) como la difusión indudablemente mayor del cese por el medio empleado (una difusión en la prensa de fin de semana, que no sólo leen los clientes de la empresa siempre es mucho mayor que cartas dirigidas individualmente a los clientes).

3. Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Sentencia del TS de 30-12-1992 (ver Comentario de la profesora Blanco Pérez-Rubio, en este mismo número.)

4. Derecho a la tutela judicial efectiva

Dada la frecuencia con que se invoca el artículo 24 de la CE ante los Tribunales civiles y en los recursos de casación, especialmente, me limitaré a enumerar sentencias de la Sala 1.ª del TS que han resuelto estas cuestiones.

4.1. Se estimó la concurrencia de dicha indefensión en las siguientes sentencias:

La Sentencia de 20-6-1992, que casa una sentencia que presume probados los hechos por no comparecer el demandado a la prueba de confesión judicial, cuando existía un sobre cerrado con el pliego de posiciones, sin que haya conocido el juez su contenido al dictar sentencia.

La STS de 8-7-1992, por privar a un socio del expediente sancionatorio y consiguiente audiencia en el mismo, con los consabidos pliegos de cargos y descargos, y utilización pertinente de pruebas, ante la posibilidad de expulsión.

La STS de 21-7-1992, que acoge el motivo del recurso atinente a la indefensión, en relación con un ejercicio abusivo del derecho por parte del ejecutante, invocando el artículo 7 del CC y 11.2 LOPJ. Afirma la STS que el recurrente no tiene una tutela efectiva de sus derechos si ha de volver a pagar de nuevo lo que ya ha percibido el recurrido (aspecto probado en el proceso, así como la consignación del resto), quedando como deudor del tercero que pagó la obligación, tercero legitimado para pagar según acuerdo de las partes, y aun cuando disponga de una posterior acción de enriquecimiento indebido contra el acreedor (recurrido) que cobra dos veces, pues ello no le eximiría de las consecuencias expuestas ni de la posibilidad de sufrir el riesgo de insolvencia de su demandado y de esperar la consumación de todas las instancias judiciales para reintegrarse.

La STS de 6-10-1992, que admite la posibilidad de interesar la anulación de un asiento registral en virtud de mandamiento judicial por quien no fue parte del procedimiento en que se dictó la resolución, so pena de caer en indefensión si interpretamos literalmente que las resoluciones judiciales sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de los pertinentes recursos, conforme al artículo 18.1 LOPJ.

La STS de 15-10-1992, por la remisión sólo parcial de las actuaciones al Tribunal de alzada.

La STS de 14-11-1992, por haberse dictado una sentencia en apelación, interviniendo un magistrado que no estuvo en el acto de la vista, lo que, entre otras cosas, priva el derecho a la recusación y motiva la nulidad de las actuaciones.

La STS de 26-11-1992, que para argumentar el litis consorcio pasivo necesario en un pleito arrendaticio, sostiene que se evita la indefensión y las sentencias contradictorias.

4.2 No aprecian indefensión ni privación de la tutela judicial efectiva:

La STS de 9-6-1992, que recuerda que la indefensión pretendida no puede haber sido provocada por la parte que la invoca, por ejemplo, al per-

sonarse el demandado en autos, concluido el período probatorio en primera instancia, sin solicitar el recibimiento a prueba en la apelación. El artículo 24 CE no está para corregir la negligencia de la parte.

La STS de 18-6-1992 (Ponente: Excmo. Sr. Santos Briz), que no considera inaplicación del principio *iura novit curia* el que el Tribunal no haya asumido un cambio de pretensión de la demanda, sobre la base de una infracción penal no declarada, que pretende en el recurso que el juzgador elija otra norma (art. 1.902 del CC) que implica una alteración de la acción originariamente postulada, con consecuencias evidentemente dispares.

Otra STS de igual fecha, 18-6-1992 (Ponente: Excmo. Sr. Burgos Pérez de Andrade), relativa a la concesión de un plazo para subsanar el defecto de firma del abogado, que determina un acto "incompleto".

La STS de 10-7-1992 que recuerda que la tutela judicial efectiva no consiste en la obtención o logro del reconocimiento de un pretendido derecho a toda costa, sino en el concienzudo y razonado análisis del mismo por los Tribunales competentes y dentro de los cauces marcados por las leyes al respecto.

La STS de 22-7-1992, que rechaza la invocación de indefensión por haber acogido la tesis de una parte y rechazar la del recurrente, cuando se recuerda que la tutela judicial efectiva se obtiene cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente.

La STS de 15-10-1992, por no haber admitido las pretensiones de los actores al considerar no probados los hechos aducidos como base de sus pretensiones, lo que no significa quedar privados de toda clase de defensa.

La STS de 16-10-1992, porque la tutela judicial se satisface cuando se obtiene en respuesta a la pretensión deducida una resolución fundada en Derecho, que puede ser de inadmisión o de inadecuación del procedimiento.

La STS de 23-10-1992, en un procedimiento especial sumario de la ley hipotecaria, donde el recurrente, propietario de la mitad indivisa de la finca, alega que ni fue requerido de pago, que es ajeno totalmente a la hipoteca, que la notificación del procedimiento no se practicó ni en su domicilio ni en el registral sino en el convencional designado y la cédula de notificación no se entregó al interesado.

La STS de 29-10-1992, porque la reclamación previa en vía gubernativa, similar al acto de conciliación, no es condicionante absoluto de la acción civil (y su inutilidad práctica ha resultado evidente), toda vez que la Administración tiene más que garantizados sus derechos de defensa y, lejos de ello, ha

devenido un requisito puramente formalista sin fundamentación procesal, que debe ser obviado en aras de la efectividad de la tutela judicial consagrada constitucionalmente.

La STS de 10-11-1992, que contempla una falta de poder del procurador del actor que no fue subsanado, a pesar de que se le dio oportunidad procesal para ello.

La STS de 30-1-1993, que estudia un caso de resolución de un subarriendo, en que las subarrendatarias ocultaron su propio domicilio y dificultaron su emplazamiento en tiempo y forma, lo que impugnan ahora como motivo de indefensión, imputable dicha dificultad sólo a las demandadas, pues ni juez ni demandante disponían de otro domicilio. La indefensión, dice el TS, no concurre ni se puede amparar aquellas conductas de los litigantes, activas o pasivas, que dimanen de su exclusiva voluntad, conveniencia y acomodo.

La STS de 26-2-1993, en un juicio de reclamación de la filiación, donde la recurrente se aquietó frente a la citación de los litigantes en momentos distintos para la práctica de las pruebas biológicas de paternidad.

5. Derecho a la presunción de inocencia

En materia de responsabilidad civil, por la corrección del criterio subjetivo, a través del principio de inversión de carga de la prueba, la STS de 22-9-1992, que rechaza su vulneración. (Ver comentario sucinto en Derechos y Libertades, n.º 1, 351-353).

Tampoco se vulnera por la privación del ejercicio de la patria potestad a un padre privado de libertad en sentencia recaída en proceso penal por parricidio de la esposa. Para el TS, la privación se acuerda con fundamento en el incumplimiento de la función que encarna la patria potestad por imposibilidad física y moral de su ejercicio, sin profundizar en si es o no voluntaria, siendo bastante para su aplicación el dato inconcuso de que desde el internado de un establecimiento penitenciario no se puede dar cumplimiento al conjunto integral de las facultades de que está investida la patria potestad (STS de 20-1-1993).

