



Roj: **SAP OU 202/2015 - ECLI: ES:APOU:2015:202**

Id Cendoj: **32054370012015100108**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **255/2014**

Nº de Resolución: **87/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández, presidenta y doña Josefa Otero Seivane y doña M^a José González Movilla Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM. 00087/2015

En la ciudad de Ourense a trece de marzo de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Procedimiento Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 (antes mixto nº 4) de los de Ourense, seguidos con el n.º 971/12, Rollo de apelación núm. 255/14, entre partes, como apelante la entidad La Región, S.A., representada por la procuradora de los tribunales D.^a M^a Carmen Silva Montero, bajo la dirección del letrado D. Arturo Francisco **Castrillo** Escobar y, como apelada, la entidad Televisión de Galicia, S.A., representada por la procuradora de los tribunales D.^a María Garrido Vázquez, bajo la dirección del letrado D. Celso Cendón González

Es ponente la Ilma. Sra. D.^a M^a José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 (antes mixto nº 4) de los de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 21 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la mercantil TELEVISION DE GALICIA SA contra la mercantil LA REGION SA y en consecuencia CONDENAR a la citada demandada a abonar a la actora la cantidad de 565.903,87 euros, más los intereses legales desde la fecha de emplazamiento de la demandada (17/12/12), hasta la presente sentencia, debiendo cada parte pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de la entidad *La Región*, S.A. recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Televisión de Galicia S.A. ejercita en el presente procedimiento, al amparo del artículo 1.145 del Código Civil, acción de reembolso o repetición contra la mercantil La Región SA mediante la



que pretende la condena de ésta al pago de la suma de 565.903,87 euros, que corresponde a la mitad de la cantidad total que hubo de abonar a determinados trabajadores de la demandada que entre los años 2006 y 2009 emprendieron acciones legales, ante los Juzgados de lo Social de Santiago de Compostela y Ourense, reclamando que se le reconociera la calidad de trabajadores fijos de la entidad demandante, en base a una supuesta cesión ilegal de mano de obra entre las dos empresas, interesando la condena al abono de las diferencias retributivas que existían entre ellas, pretensión que fue acogida por los órganos de la jurisdicción social que les reconocieron sus derechos como personal indefinido, condenando solidariamente a las dos entidades, cedente y cesionaria al pago de las diferencias salariales reclamadas. También, en el año 2011, algunos trabajadores despedidos de La Región SA formularon demanda de despido contra las dos empresas, considerando también que había existido una cesión ilegal de trabajadores, solicitud que también fue estimada. Habiéndose condenado de forma solidaria a las dos entidades al pago de las cantidades que a los demandantes le fueron reconocidas, y habiendo abonado Televisión de Galicia SA la totalidad del importe, la misma solicita, en este procedimiento, la condena de la demandada al abono de la mitad dividiendo por partes iguales la deuda asumida. La demandada se opuso a la demanda alegando que la condena solidaria dictada por los órganos de la jurisdicción social tiene simplemente un carácter tuitivo de los trabajadores, debiendo dividirse la deuda entre los coobligados solidarios, en sus relaciones internas, en base a su respectiva responsabilidad y, en este punto, mantiene que ninguna responsabilidad puede exigírsele pues la relación contractual que la unía a Televisión de Galicia SA es un contrato de adhesión con claro desequilibrio entre las partes, bajo la forma de un contrato de arrendamiento de servicios que se encadenaron, sin solución de continuidad desde el 20 de diciembre de 1991 y el 30 de septiembre de 2010, imponiendo la actora la forma contractual, y reservándose la supervisión de la sede, la propiedad de las informaciones, la posibilidad de rescindir el contrato, prohibiendo también que puedan prestarse servicios a otras empresas. En suma, no existió libertad de contratación de forma que las condiciones económicas y organizativas fueron impuestas por la actora, sin imposibilidad de modificación. De esta forma, el verdadero y único empresario era la demandante que impuso sus condiciones y debido a su política empresarial se produjeron las condenas, siendo por ello la única responsable de su pago. Añade que la actora únicamente pretendía con ello abaratar sus costes salariales y que, de estimarse la demanda, había obtenido esa finalidad defraudatoria, y con ello un enriquecimiento injusto, que ha de ser evitado. Añade además que la acción ha prescrito y que, en todo caso, siendo tres las entidades demandadas, pues en las sentencias condenatorias se incluyó también la Compañía Radio Televisión de Galicia, la cuota que le correspondería sería un tercio, solicitando en todo caso la desestimación de la demanda en su contra deducida. En la sentencia dictada en primera instancia se acogió la pretensión actora entendiéndose que la obligación solidaria, dictada por los Juzgados de lo Social, había de dividirse por mitad entre las litigantes al no haberse desvirtuado al presupuesto que se tuvo en cuenta en las sentencias dictadas de que existió una colaboración entre las dos empresas en la cesión ilegal de mano de obra que se sancionaba, y no existiendo ningún pacto interno entre las partes a efectos de la extinción de la obligación solidaria determinante de un régimen distinto de distribución, ha de estarse a la presunción legal que divide la obligación en cuotas iguales por cuantos codeudores confluyan en la obligación; rechazándose tanto la excepción de prescripción como la alegación del reparto por terceras partes al considerar que el ente RTVGA actuó en el contrato como una unidad empresarial.

La entidad demandada formuló recurso de apelación contra la resolución dictada en la instancia alegando error en la valoración de la prueba al no considerar acreditado que la relación que unía a las dos empresas era abusiva y fue impuesta por la actora en base a su posición de dominio en el sector, su mayor capacidad económica y de negociación del contrato, aceptado sin libertad de contratación y sin posibilidad de modificación de su contenido; infracción del ordenamiento jurídico por inaplicación del artículo 1101 y concordantes del Código Civil que se fundamenta en que siempre dio cumplimiento a las obligaciones que para ella derivaban del contrato de arrendamiento de servicios suscrito con la actora y que las sentencias condenatorias fueron resultado de su pretensión de abonar a los trabajadores cantidades inferiores a las establecidas en el Convenio colectivo de sus propios trabajadores; infracción del ordenamiento jurídico por falta de individualización de la responsabilidad solidaria en la relación interna entre los obligados solidarios, considerando que es posible establecer la responsabilidad de cada uno de los coobligados, sin que, desaparecida la solidaridad, pase a regir la mancomunidad; y finalmente, infracción del ordenamiento jurídico por inaplicación de la jurisprudencia existente en materia de libertad contractual y prohibición del abuso del derecho al amparo de los contratos de adhesión. La parte actora se opuso al recurso interpuesto solicitando la confirmación de la resolución recurrida en su integridad.

SEGUNDO.- Partiendo de que la entidad actora pretende en este procedimiento la condena de la demandada al pago de la mitad de la suma que abonó a terceros al haber sido condenada de forma solidaria con la demandada por los órganos de la justicia social, la cuestión se centra ahora en determinar si en este nuevo proceso se puede determinar la concreta responsabilidad que a cada obligado solidario corresponda.



El artículo 1144 del Código Civil establece que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, y el artículo 1145 dispone que el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación y el que hizo el pago solo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

Por lo tanto, en los supuestos de obligaciones solidarias, el acreedor puede demandar a cualquiera de los que están ligados por dicho vínculo de solidaridad, sin necesidad de demandar a todos, pues dicha solidaridad evita la existencia de litisconsorcio, en función de lo establecido en el artículo 1.144 del Código Civil, generándose a cargo de cada uno de los partícipes la obligación solidaria de abonar la deuda en su integridad; a reserva de que por cualquiera de los mismos, una vez satisfecha la deuda, pueda repercutir contra el codeudor la cuota de responsabilidad que al mismo corresponde en el ámbito de la relación de segundo grado propia de la solidaridad.

Sobre la posibilidad de repetición en las obligaciones solidarias el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2010, ha declarado que "nuestro sistema...regula la acción de repetición del deudor solidario que paga íntegramente la deuda y en el segundo párrafo del artículo 1.145 del Código Civil dispone que el que hizo el pago solo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo". Dicha sentencia, a su vez, cita la de 5 de mayo de 2010, que afirma: "En la misma línea, esta Sala viene manteniendo (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999) que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, el artículo 1.145 del Código Civil permite que aquél o aquéllos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad".

Añade asimismo esta sentencia que el artículo 1.145 del Código Civil que autoriza a quien pagó a "reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo", y que da lugar a la llamada acción de regreso o de reembolso que es un derecho de crédito mancomunado, y no solidario, nacido del pago que tiene el deudor contra sus codeudores... Esta jurisprudencia interpretadora del artículo 1.145 del Código Civil descarta que la acción de regreso a que alude el precepto, cuya razón de ser es evitar un enriquecimiento sin causa, conlleve una subrogación en los derechos del acreedor cuya deuda haya sido satisfecha, siendo ejemplo de ello la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, que se refiere a la acción de regreso como "distinta de la subrogación", y la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2002, que rechaza la tesis de la parte recurrente, partidaria de la equiparación, declarando que cuando "paga el total de lo adeudado uno solo de los deudores solidarios, no se produce una subrogación por éste, en el crédito, sino que se extingue el mismo, y para que no haya enriquecimiento indebido, el párrafo segundo del artículo 1.145 del Código Civil concede un derecho de repetición para reclamar a cada uno de los codeudores la parte que le corresponda y los intereses del anticipo". La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008, que cita las sentencias del Tribunal Supremo 11 de octubre de 2007, de 16 de junio de 1969, 12 de junio de 1976, 29 de mayo de 1984, 13 de febrero de 1988 y 15 de noviembre de 1990, declara que mientras la acción de reembolso o regreso (también la del artículo 1.158 del Código Civil), supone el nacimiento de un nuevo crédito contra el deudor en virtud del pago realizado, el cual extingue la primera obligación, "la subrogación transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial, con todos sus derechos accesorios, privilegios y garantías de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.212 del Código Civil".

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, aunque relativa a un supuesto de responsabilidad decenal, supone una concreción del criterio jurisprudencial en orden a la posibilidad de revisión de las cuotas de participación en la litis en la que se ejercita la posterior acción de regreso ante la solidaridad declarada en un anterior proceso. Afirma la sentencia que "los condenados, solidariamente entre sí, no pueden emprender un nuevo pleito entre ellos por sí, o por entidad subrogada en sus derechos, puesto que tal cuestión quedó ventilada en el pleito anterior y, en virtud, de ello se estableció la solidaridad. Lo contrario supondría una revisión encubierta de la cosa juzgada. El derecho de regreso que regula el artículo 1.144 del Código Civil, no puede tener como alcance la modificación de las cuotas establecidas sino simplemente el de hacer valer el reintegro de las cantidades que a cada uno le corresponde (en el caso, partes iguales) a causa del desembolso realizado por el total de la cantidad adeudada."

Aunque algunas sentencias a título "obiter dicta" apuntan la posibilidad de una determinación ulterior de las cuotas, sin embargo la sentencia últimamente citada precisa que "la individualización posible de las cuotas, rompe el concepto de solidaridad sobrevenida en el curso del pleito donde surgió, a causa de la imposibilidad de probar el alcance de las cuotas respectivas, fuera por imposibilidad objetiva, fuera por



dejación o negligencia de los demandados, que no excepcionaron ni probaron con la convicción requerida para demostrar la cuantía o porcentaje de la cuota y, con ello, excluir, la condena solidaria. En puridad el establecimiento de cuotas en este pleito significaría que no tenía razón de ser la condena solidaria recaída con anterioridad."

Hace referencia también la citada sentencia al "efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada, en su sentido material, que obliga a observar en un proceso segundo los aspectos decididos en el anterior, ya que el efecto positivo de la cosa juzgada actúa (sentencias de 16 de junio de 1994 , 20 de septiembre de 1996 , 20 de noviembre de 2000 , 28 de octubre de 2005 , etc) en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006). Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2005 , en relación a la sujeción que impone el efecto positivo, "debe tenerse en cuenta que, para que se produzca esa vinculación no es preciso que concurren todos los requisitos exigidos para que opere el efecto negativo o preclusivo de la "res iudicata" (sentencia de 1 de diciembre de 1997). Antes bien, basta con la identidad de personas, cualesquiera que sean las posiciones que ocupen en cada uno de los procesos (sentencia de 1 de diciembre de 1997), y con que lo que se haya decidido en el anterior constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (sentencia de 14 de junio de 2003)".

TERCERO.- En este caso nos hallamos ante un supuesto de solidaridad legal impuesta en base al artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores ; y la aplicación en sus términos literales del artículo 1.145.2 del Código Civil es más propia aun de estos supuestos de solidaridad legal o convencional, que de los casos de la denominada solidaridad impropia, en aras, fundamentalmente, a la protección del acreedor, en este caso, de los trabajadores. La responsabilidad solidaria se impuso en este caso en la jurisdicción social en base a una cesión ilegal de trabajadores, con fundamento en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores . Para resolver la cuestión que los trabajadores plantearon hubo de determinarse si había existido o no en la configuración de la relación laboral, una cesión ilegal de trabajadores. Mediante la cesión ilegal de trabajadores lo que se pretende es crear una estructura compuesta por la empresa que proporciona el trabajo (empresa real); la empresa que contrata a los trabajadores (empresa ficticia); y los trabajadores contratados por la segunda empresa, que prestan servicios en la primera; a través de la cual la empresa real aparenta ser ajena a las relaciones laborales que se establecen entre los trabajadores contratados y la empresa ficticia, para así no verse obligada por la normativa laboral y de Seguridad Social; pudiendo producirse esta situación entre empresas reales que, sin embargo, no actúan como tales en el desarrollo de la contrata. El supuesto prohibido por el Estatuto de los Trabajadores es el de la interposición en el contrato de trabajo, que se define como combinación de negocios jurídicos en virtud de la cual una persona ostenta frente a otra u otras y frente a terceros una titularidad aparente de relaciones jurídicas que oculta o encubre al titular verdadero y real de las mismas.

Aparte de las posibles responsabilidades penales y administrativas que pueden conllevar tales conductas de tráfico ilícito de trabajadores, quienes los ceden ilegalmente tienen que enfrentarse a responsabilidades laborales y de Seguridad Social. En relación a estas últimas el párrafo segundo del artículo 43 del Estatuto dispone que los empresarios cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, solidaridad pura en la que cada deudor está obligado al pago total de la deuda.

Por otro lado, la contrata y la subcontrata entre empresas es un medio perfectamente lícito de colaboración que viene impuesto por la dinámica de la economía, tolerado por el ordenamiento jurídico, que, sin embargo, no admite la cesión ilegal, y por ello el párrafo 1 del artículo 43 prohíbe la contratación de trabajadores por una empresa con el fin de cederlos temporalmente a otro empleador.

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada en unificación de doctrina el 16 de junio de 2003 , ha establecido una serie de criterios que han de ser tenidos en cuenta para distinguir las realidades que se derivan de las instrucciones contempladas en los artículos 42 (contratos y subcontratos) y 43 (cesión ilegal de trabajadores) del Estatuto, estableciendo: "Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita."

Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad



empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...).

A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 que aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, aparte de mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, pronunciándose en sentido similar la Sentencia de 11 de octubre de 1993, que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como característica del supuesto de cesión ilegal.

En el presente caso, analizando todas las circunstancias concurrentes ha llegado a la conclusión de que entre las dos empresas litigantes se produjo un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, en el que la demandada, para la prestación del servicio aportaba el local, algunos medios materiales, cámaras y montadores y la actora dirigía la información, daba directrices a los redactores, establecía períodos vacacionales y aportaba algunos medios materiales, creándose así una estructura empresarial, en la que los trabajadores dependían de la segunda y que fue rentable para las dos empresas durante muchos años.

El entramado de relaciones existentes entre las empresas articuladas a través de un contrato de arrendamiento de servicios que se vino prorrogando desde el año 1991 hasta 2010 fue sobradamente analizado por los Juzgados de lo Social que dictaron las correspondientes sentencias condenatorias, llegándose a la conclusión de que, efectivamente, se había producido una cesión ilegal de trabajadores, prohibida por el ordenamiento jurídico, estableciéndose que ambas partes colaboraron para crear una apariencia que fue destruida en la jurisdicción social, interviniendo ambas por partes iguales en la creación de esa ficción. Tal pronunciamiento de las sentencias condenatorias en base al efecto positivo de la cosa juzgada, no puede ser de nuevo revisado, debiendo por tanto partirse de que las dos entidades, de forma libre y voluntaria, colaboraron en esa creación ilegal; si no hubiera sido así, se habría estimado que existía una contrata o una subcontrata, autorizada por el ordenamiento, lo que no ha ocurrido. Mantiene ahora la demandada que ninguna responsabilidad puede imputársele porque el contrato suscrito fue un contrato de adhesión, sin posibilidad de negociación debido a la posición dominante de la actora en el mercado audiovisual y que la misma se reservó todas las funciones de dirección y organización del trabajo. Tal alegación no puede ser acogida pues, de una parte, lo establecido por los Juzgados de lo Social no puede ser ya modificado, y de otra, la propia demandada ante esos Juzgados mantuvo que existía confusión en cuanto a quién ejercía las funciones inherentes al empresario basándose en la justificación técnica de la contrata, resultando aplicable a ello la doctrina de los actos propios, por los que viene vinculada, no siendo admisible una conducta posterior contraria a actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, con significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión exista una incompatibilidad o contradicción. Los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. El fundamento de la pretensión de la demandada en este procedimiento es totalmente contrario a la postura mantenida en los procesos del orden social sobre la verdadera vinculación existente entre las dos empresas, que por ello no puede ser acogido.

Por ello, entrando en juego el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada en su sentido material, y no pudiendo ahora calificarse, la relación jurídica existente entre las partes, de modo distinto al decidido en los procesos anteriores, ha de mantenerse la responsabilidad de las dos empresas en la creación de la figura de la cesión ilegal de trabajadores, y siendo la proporción en que ambas intervinieron en la misma igual, el reparto de responsabilidades ha de efectuarse al 50%, tal y como se establece en la resolución dictada. Aun con independencia de todo ello, si se examinase las relaciones internas entre las partes como pretende la demandada, en modo alguno puede calificarse como un contrato de adhesión el que las vinculaban. El hecho de que una de las empresas, como contratante dominante y coordinador del sistema, fije las principales condiciones del futuro de la relación jurídica con la otra parte en relación a las condiciones de control con arreglo a las que se encarga, en este caso, determinados trabajos en un sector concreto no lleva implícita, sin más, la consideración del contrato como de adhesión, con las consecuencias que se pretenden anudar en protección de los consumidores. En modo alguno puede entenderse como consumidor a la recurrente al ser una entidad que desarrolla una actividad comercial semejante a la que fue objeto del contrato, habiendo tenido pleno conocimiento de las condiciones en virtud de las cuales la actora le solicitaba unos servicios determinados, plenamente admitidas y aceptadas por la apelante con arreglo al artículo 1.255 del Código Civil, como se deriva del hecho de haber venido desarrollando la relación contractual desde que fue suscrito en el año 1991, hasta el año 2010, continuando incluso la relación a partir del año 2007 cuando ya existían resoluciones en el ámbito laboral que declaraba la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, sin que,



hasta el presente momento, se hiciese saber a la demandante la abusividad del contrato o alguna de las cláusulas o condiciones pactadas.

Por ello ni puede estimarse que el contrato que se fue prorrogando de forma sucesiva, sin denuncia por ninguna de las partes, fue impuesto a la demandada ni cabe en este procedimiento examinar si se ha producido algún incumplimiento por parte de la demandada del referido contrato, en base al artículo 1.101 del Código Civil, según se denuncia en el recurso. Ni la acción ejercitada en la demanda se basa en tal precepto, sino en el artículo 1.145 del Código Civil, ni el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes constituye el fundamento de la acción ejercitada, por lo que los motivos de impugnación relativos a la existencia de un contrato de adhesión, la infracción del artículo 1.101 del Código Civil o la falta de individualización de las cuotas conforme al artículo 1.145 del texto sustantivo deben ser desestimadas.

CUARTO.- Sobre la impugnación en base a la posible vulneración de los artículos 6.3 y 7 del Código Civil relativos al ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y a la prohibición del abuso del derecho y del ejercicio antisocial del mismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2011 establece que "El principio de buena fe consagrado por el artículo 7.1 del Código Civil, constituye, según la jurisprudencia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 y 4 de julio de 2006), una noción que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con la conciencia subjetiva orientada objetivamente por los valores de probidad y lealtad en las relaciones de convivencia acordes con la conciencia social y debe ser contrastado de acuerdo con las circunstancias de cada caso".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2011 sostiene que "La doctrina del abuso del derecho, que tiene carácter excepcional según la jurisprudencia, no es aplicable en supuestos en los que la actuación controvertida está cubierta por un precepto legal conforme al apotegma jurídico "qui iure suo utitur neminem laedit" (quien ejercita su derecho no daña a nadie), recogido en el Derecho Romano y por las Partidas. En palabras de las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2006 y 15 de noviembre de 2010 se sustenta la existencia de unos límites de orden moral, tecnológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1986, 12 de noviembre de 1988, 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996); exigiendo su apreciación, en palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo), o dicho de otro modo, que el acto o actos cuestionados sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia su violación efectiva, y que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigido a perjudicar a otros, aparte de ser preciso, según reiterada jurisprudencia, que haya de manifestarse notoria e inequívocamente la producción de un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la materia".

Partiendo de los conceptos anteriores, se considera que ninguna infracción de los artículos 6.3 y 7 del Código Civil conlleva la actuación de la actora. En primer lugar, como se ha señalado, el principio de buena fe según ha establecido la jurisprudencia se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con la conciencia subjetiva orientada objetivamente por los valores de probidad y lealtad en las relaciones de convivencia acordes con la conciencia social y debe ser contrastado de acuerdo con las circunstancias de cada caso, viniendo referido con carácter general al modo de ejercicio de los derechos. Por otro lado, el contrato firmado entre las partes fue fruto del principio de libertad contractual que no se ha acreditado que se hubiera conculcado, encaminándose el mismo a regular las relaciones contractuales entre las partes, atendiendo a los intereses de las mismas, que en modo alguno puede considerarse contrario de manera genérica al principio de buena fe.

Además el abuso de derecho ha de ser apreciado de manera excepcional, siendo precisa en todo caso la concurrencia del requisito subjetivo consistente en la voluntad de causar un perjuicio o la ausencia de interés legítimo, que no se aprecia en este caso, como tampoco se considera que la actora hubiera obtenido con el contrato suscrito un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que no resultan aplicables, como se ha dicho, las normas tuteladoras de los derechos de los consumidores y usuarios. Tampoco existe un enriquecimiento injusto de la actora de estimarse la demanda pues la relación jurídica que entre ambas consensuaron produjo un beneficio a las dos durante muchos años, no solo a la entidad actora, por lo que también ambas deben responder de las consecuencias que la figura prohibida por el ordenamiento jurídico, en interés y beneficio de las dos, ha ocasionado. Por tanto debiendo rechazarse también este último



motivo de impugnación, no existiendo ningún pacto entre las partes sobre la distribución de la condena solidaria en sus relaciones internas ni derivarse el mismo de la propia naturaleza del vínculo existente entre ambas, ha de estarse a la presunción legal de que las cuotas lo serán por tantas partes iguales como deudores haya, según el artículo 1.138 del Código Civil, por lo que cada uno de los condenados debe afrontar el pago de la mitad de las indemnizaciones establecidas, lo que da lugar a la confirmación íntegra de la resolución recurrida.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas a la apelante.

Procede, finalmente, decretar la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, en aplicación de la disposición adicional 15ª LOPJ.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad La Región, S.A., la procuradora de los tribunales Dª Mª Carmen Silva Montero, contra la sentencia, de fecha 21 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 (antes mixto nº 4) de los de Ourense, en autos de Procedimiento Ordinario nº 971/12, Rollo de apelación nº 255/14, cuya resolución, consecuentemente, se confirma en su integridad, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, **en su caso**, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su **notificación** ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.