

# PRAXIS JUDICIAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES



Revista Semestral del Instituto de Derecho Iberoamericano  
Número 21  
Enero 2025

Revista Praxis Judicial de los Tribunales Españoles.

Edita: Instituto de derecho Iberoamericano.

Calle Luis García Berlanga, núm. 7, 1 -15.

Valencia, España. 46023.

ISSN 2386-9704

Correo electrónico:  
[contacto@idibe.org](mailto:contacto@idibe.org)

Dirección web:  
[www.idibe.org](http://www.idibe.org)

Director General:  
José Ramón de Verda y Beamonte  
[j.ramon.de-verda@uv.es](mailto:j.ramon.de-verda@uv.es)

© Derechos Reservados de los Autores

**DIRECTOR**

DR.DR. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**SUBDIRECTOR**

D. LUIS DE LAS HERAS VIVES  
ABOGADO, VICEPRESIDENTE DEL IDIBE

**SECRETARÍA DE REDACCIÓN**

DR. FERNANDO HERNÁNDEZ GUIJARRO  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO TRIBUTARIO  
UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

DRA. ESTHER ALGARRA PRATS  
CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

DR. JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

DR. PEDRO CHAPARRO MATAMOROS  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

DR. GONZALO MUÑOZ RODRIGO  
PROFESOR AYUDANTE DOCTOR DE DERECHO CIVIL

DR. JUAN ANTONIO TAMAYO CARMONA  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

#### INICIALES DE LOS AUTORES

B.A.S.: Dra. Belén Andrés Segovia, Profesora Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Administrativo en la Universitat Jaume I de Castelló.

J.B.D.: Dr. Javier Barceló Doménech, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Alicante.

A.I.B.G: Dr. Ana Isabel Blanco García, Profesora Ayudante Doctor de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia.

A.B.B.: Dr. Álvaro Bueno Biot, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

A.C.T.: Dra. Asunción Colás Turégano, Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.

P.G.P.: Dr. Pablo Girgado Perandones, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Tarragona.

F.H.G.: Dr. Fernando Hernández Guijarro, Profesor Contratado Doctor de Derecho Tributario de la Universitat Politècnica de València.

G.M.R.: Dr. Gonzalo Muñoz Rodrigo, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

A.O.G.: Dr. Alfonso Ortega Gímenez, Profesor Titular del Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

M.P.P.: D. Manuel Patuel Pardo, Becario de colaboración en el Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

J.F.S.R.: José Francisco Sánchez Rufino, Becario de colaboración del Departamento de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

E.T.V.: Dr. Eduardo Taléns Visconti, Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia.

J.R.V.B.: Dr. Dr. José Ramón de Verda y Beamonte, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

## ÍNDICE SUMARIO

I. Derecho Civil.....	6
1. Derecho de la persona.....	6
2. Derecho de Familia.....	31
3. Derecho Obligaciones y Contratos.....	54
4. Derecho Responsabilidad Civil.....	56
5. Derechos Reales.....	57
II. Derecho Mercantil.....	58
1. Derecho de Contratación Mercantil.....	58
2. Derecho Concursal.....	64
3. Derecho de Seguros.....	68
4. Derecho de Sociedades.....	73
III. Derecho Administrativo.....	78
IV. Derecho Tributario.....	96
V. Derecho Internacional Privado.....	105

## I. DERECHO CIVIL

### 1. DERECHO DE LA PERSONA

*Jurisprudencia: Constitución de curatela en favor de pródigo contra su voluntad. Principio de proporcionalidad: revocación de la sentencia recurrida, que había constituido una curatela representativa en apoyo de una persona que, sufriendo un trastorno bipolar, tenía una tendencia desmesurada al gasto, poniendo en riesgo el patrimonio que acaba de heredar. En su lugar, se establece una curatela, meramente complementadora, para la “realización de actos de administración y disposición complejos, para cuya validez requerirán de la autorización del curador”.*

STS (Sala 1ª) de 18 de septiembre de 2024, rec. nº 7339/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8e28f7862046463ca0a8778d75e36f0d/20240926>

“(…) Tiene razón el recurrente en que lo relevante no es tanto el diagnóstico de una enfermedad o trastorno psíquico que genera la situación concreta de discapacidad, como las concretas necesidades que provoca para el ejercicio de los derechos de esa persona. En este caso, según dejan constancia los tribunales de instancia, a la vista de los informes aportados y del resto de pruebas practicadas, las necesidades de apoyo se centran en la realización de actos de administración y disposición patrimonial complejos, por el riesgo de que algunas personas abusen de él y que, en poco tiempo, por no estar en condiciones de administrar con la mínima prudencia el patrimonio heredado (70.000 euros), se quede en la indigencia. Son las circunstancias concretas acaecidas con el fallecimiento de su padre y lo percibido en herencia las que han puesto de manifiesto esa necesidad de una ayuda en la administración y disposición patrimonial. Los ejemplos de compras absurdas (una furgoneta de 20.000 euros, que finalmente no se consumó), de abusos o engaños sufridos en la contratación (en la reforma de la vivienda le duplicaron facturas de aparatos sanitarios y fue tan mal realizada que hubo que volver a hacerla), el exceso de liberalidades (entrega de 800 euros a una persona para evitar que ingrese en prisión y el alojamiento gratuito de personas en su casa, sin que compartan gastos) muestran la necesidad de un apoyo que evite el riesgo de que otras personas abusen de él y en poco tiempo acabe en la indigencia.

(…) Bastaba una curatela cuyo contenido se ajustara a prestar un auxilio a Jose Daniel para los referidos actos de administración y disposición complejos, lo que se traduce en que para su validez requerirán de la autorización del curador. Esto es, no se sustituye la voluntad de Jose Daniel, pero sí se la somete a un complemento, como medida que por una parte le asista en la administración patrimonial y la contratación compleja y, por otra, evite los abusos de terceros” [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Principio de proporcionalidad en la adopción de las medidas de apoyo. Persona de 61 años, que sufría un trastorno bipolar y un trastorno de la conducta relacionado con el consumo de alcohol, con escasa conciencia de su enfermedad; que había necesitado de frecuentes ingresos hospitalarios; y que precisaba un control del tratamiento y alguien que supervisara su cuidado personal e higiene. Revocación de la sentencia que había establecido una curatela representativa en el ámbito personal, sanitario, económico, jurídico y administrativo. Dada la naturaleza de la discapacidad, la curatela debe ceñirse a la supervisión del tratamiento médico, así como al cuidado personal y doméstico, “aun en contra de la voluntad del interesado”, pudiendo “extenderse a la representación cuando sea necesario para asegurar la prestación de la asistencia médico-psiquiátrica”, pero no “alcanzar a las cuestiones de administración y disposición patrimonial”. Sustitución de la curadora nombrada por la sentencia recurrida (AMTA) por la hermana de la persona con discapacidad de acuerdo a lo querido por ésta.*

STS (Sala 1ª), de 24 de septiembre de 2024, rec. 1030/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/66b47b8442b17547a0a8778d75e36f0d/20241007>.

“(…) Es en este sentido que procede modificar la sentencia recurrida, en cuanto que la extensión de la curatela debe ceñirse a la supervisión del tratamiento médico de Javier, así como su cuidado personal y doméstico, pudiendo hacer efectivas las medidas necesarias aun en contra de la voluntad del interesado. Se trata de un apoyo para el tratamiento médico ambulatorio, psicofarmacológico y terapéutico, control de la medicación, seguimiento del tratamiento, asistencia a las citas médicas y consentimiento informado en el ámbito de la salud mental, así como la higiene y limpieza de la casa donde vive. Esta medida puede extenderse a la representación cuando sea necesario para asegurar la prestación de la asistencia médico-psiquiátrica. Pero sin que, como acabamos de advertir, la curatela pueda alcanzar a las cuestiones de administración y disposición patrimonial.

(…) A la hora de designar al curador, en principio, el juez debería seguir este orden legal, pero puede alterarlo, una vez oída la persona que precise el apoyo. Se entiende, esto último, que con idea de conocer su voluntad y para actuar en función de ella. En este caso, la voluntad de Javier es clara, pues prefiere que sea su hermana Estibaliz quien se haga cargo de la curatela.

En casos como este, para separarse de la voluntad manifestada por la persona sobre la que se constituye la curatela, se requiere una motivación especial que explicita las concretas razones por las que se prescinde de la voluntad y preferencia manifestada por el demandado.

En este caso, la Audiencia ha motivado la alteración del orden de preferencia, en contra de la voluntad de la persona en cuyo favor se constituye la curatela, por razones de salud de su hermana Estibaliz. Pero, como advierte el recurrente, el informe que justificaba la inidoneidad para asumir la curatela de Javier se refería a su otra hermana Coral. De ahí que, una vez constatada esta circunstancia y que no existe en los autos ninguna otra justificación que desaconseje el nombramiento de Estibaliz, procede estimar también en este punto el recurso de casación, y sustituir

el nombramiento como curador de la AMTA por la hermana del curatelado Estibaliz” (F.D. 3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Ausencia de conflicto de intereses entre la persona designada como curadora y la persona apoyada: no lo es la existencia de varios procedimientos judiciales que enfrentan a la curadora con la sociedad familiar en la que la persona apoyada tiene un 20% de participación, al igual que sus 4 hermanos.*

SAP Castellón de la Plana (Sección 4ª), de 20 de junio de 2022, rec. 218/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5edf3b98e30c83f7a0a8778d75e36f0d/20240307>.

“(…) En definitiva, y sin que ello suponga negar al resto de hermanos un interés y dedicación hacia Ceferino, no se considera que la sentencia apelada haya valorado erróneamente la prueba para llegar a la conclusión de que, al tiempo de dictarse dicha sentencia, fuera Estefanía quien tuviera una mayor intervención directa y habitual en todo lo relacionado con Ceferino, que justifique su designación como curadora.

(…) La segunda cuestión debatida en la alzada, cual es la posible existencia de un conflicto de intereses entre la curadora designada y su hermano sometido a la curatela. El artículo 275.3-2ª del CC excluye la posibilidad de nombrar curador ‘a quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo.’ Esta prohibición afecta a aquellas personas que tenga intereses particulares, de tipo personal o económico, contrapuestos a los de la persona a la que deba prestar apoyo, de forma que puedan llevarle a adoptar decisiones en beneficio propio y en perjuicio de su representado. Se alega por el apelante como sustento de ese conflicto de intereses entre Estefanía y Ceferino la existencia de varios procedimientos judiciales que enfrentan a Estefanía con la sociedad familiar DIRECCION002, de la que Ceferino tiene un 20% de participación, al igual que sus 4 hermanos.

(…) De los dos procedimientos ante la jurisdicción laboral no se puede inferir un conflicto de intereses entre Estefanía y su hermano Ceferino, sino entre ella y la sociedad familiar DIRECCION002, habiendo desaparecido ya el conflicto al haber finalizado ambos procedimientos mediante resolución firme. (...) Ningún perjuicio se ha acreditado como irrogado a Ceferino a consecuencia de la interposición de la demandade despido (despido que había sido acordado por quien entonces era el administrador de la sociedad, el ahora apelante Juan Antonio, en el marco del conflicto que mantienen Juan Antonio y Estefanía por el control de la empresa familiar y que, desgraciadamente, está interfiriendo en el tema de las medidas de apoyo que precisa su hermano con discapacidad), y no subsiste el litigio laboral, por lo que no puede apreciarse el conflicto de intereses alegado.

En cuanto al procedimiento de Desahucio por precario:

(...) resulta paradójico que el apelante Juan Antonio reproche a su hermana Estefanía haber alcanzado un acuerdo durante la tramitación del procedimiento de desahucio en cuya virtud Estefanía abandonaría la vivienda familiar que ocupaba en Castellón y que era objeto del pleito, para pasar a ocupar, en régimen de alquiler, otra vivienda perteneciente a todos los hermanos, cuando él mismo intervino en dicho acuerdo como legal representante de la empresa familiar.

En definitiva, no se aprecia que concurra ningún conflicto de intereses entre Ceferino y Estefanía que justifique la exclusión de ésta en la curatela, lo que debe llevar a la desestimación de este motivo del recurso y a confirmarla designación de curadora efectuada en la sentencia apelada” (F.D. 3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Autorización judicial para la venta de inmuebles: inexistencia de conflicto de intereses entre los de la curadora y los de la persona representada, autorizando la venta directa de seis fincas pertenecientes a ambas en copropiedad. No concesión de autorización para la venta directa de otras dos fincas, respecto de las cuales no se había presentado tasación pericial de su valor.*

SAP León (Sección 1ª), de 4 de marzo de 2023, rec. 83/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1bb1f83b2aaaf580a0a8778d75e36f0d/20231024>.

“(…) el artículo 251 del Código Civil prohíbe a quien desempeñe alguna medida de apoyo, prestar tales medidas cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

(…) No obstante, no se aprecia conflicto de intereses, estimándose que de los supuestos que contempla el citado artículo 251 del Código Civil, solo concurre el primero, dado que, si se trata de inmuebles en condominio además de facilitar con la venta su extinción, la propia curadora tendrá interés en lograr el mayor o mejor precio posible. En consecuencia, parece que en este caso, más que de conflicto de intereses, cabe hablar de concurrencia de intereses. Además, se ha presentado una tasación del valor de los bienes cuya venta se autoriza y se ha establecido en el Auto dictado el precio mínimo de venta y la necesidad de ingresar el que se obtenga en una cuenta de titularidad exclusiva de D.ª Julia en la proporción de la que resulte ser propietaria, debiendo acreditar tal circunstancia documentalmente.

(…) La resolución recurrida autoriza la venta de seis fincas rústicas (las que identifica en su parte dispositiva) por un precio no inferior al valor de tasación o al de la oferta de compra. De dicha autorización se excluyen dos parcelas respecto de las que no consta tasación pericial.

(…) Pues bien, la falta de tasación de dichas fincas a fin de constatar su precio de mercado (tasación o valoración exigida en el artículo 63 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Voluntaria) no puede suplirse acudiendo al cálculo que realiza la parte solicitante.

(...) En definitiva, no existe un informe pericial que considerando en concreto las dos fincas discutidas avale los cálculos de la parte apelante y que permita llevar a este Tribunal a la convicción de que el valor que la parte apelante determina y pretende se corresponde con el valor de mercado de los inmuebles en cuestión. Ha de recordarse que la necesaria protección de los intereses prioritarios de la persona con capacidad modificada, exige acreditar que la venta proyectada redundaría en beneficio de esta mediante la percepción de una suma acorde con los precios de mercado de los bienes de que se trate y, en este caso y por lo que se refiere a las citadas dos fincas esa acreditación falta” (F.D.3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de la sentencia recurrida, que había anulado, por falta de intervención de curador, el contrato de venta de las participaciones de un bar, pero denegó la pretensión de que se restituyera a la persona con discapacidad el precio pagado, porque dicho bar, a causa de su mala gestión, había perdido su valor como negocio, por lo que, de acceder a su petición, no existiría reciprocidad en las restituciones: aplicación del Derecho vigente al tiempo de la celebración del contrato anulado.*

STS (Sala 1ª) de 21 de marzo de 2023, rec. 1428/2019.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4e61e55b827ddb4ba0a8778d75e36f0d/20230329>.

“El recurso versa sobre la restitución en caso de declaración de la nulidad de un contrato celebrado por sí sola, sin la debida asistencia del curador, por persona con discapacidad sometida a curatela” (F.D.1º).

“(…) La respuesta de la sala para enjuiciar el acierto de la sentencia recurrida respecto del alcance de la restitución en caso de nulidad de un contrato celebrado sin la debida asistencia del curador se ajustará al derecho vigente en el momento en que se celebró el contrato anulado.

(...) En el caso que juzgamos la Audiencia declara la nulidad del contrato celebrado por la persona con discapacidad por no haber contado con la asistencia que precisaba del curador. Pero luego, en atención a que la prestación que recibió (un bar en funcionamiento) ha reducido su valor, según la Audiencia por el fracaso de su gestión, rechaza que se le deba restituir el precio que pagó porque no existiría reciprocidad en la restitución, y ello porque el contratante con discapacidad ‘no puede retornar las participaciones de un negocio que ya no existe... pero que tenía un valor apreciable cuando le fue transmitido y por el que ... pagó 39 000 euros’.

La Audiencia parte de que el valor de la prestación recibida por la persona con discapacidad (las participaciones que permitirían explotar el bar) ha desaparecido por su gestión del bar. Y esa es la razón por la que niega que deba restituírsele el dinero que pagó. Este razonamiento es contrario al régimen expuesto de la restitución en los contratos anulados por razón de discapacidad, que permite a la persona con discapacidad ejercitar la acción de nulidad y obtener la restitución de lo que entregó aun cuando lo que recibió se hubiera perdido, desaparecido o

reducido su valor (salvo ‘dolo o culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad’, que ha quedado excluido en el caso).

Procede por tanto que estimemos el recurso de casación y, al asumir la instancia, desestimemos el recurso de apelación interpuesto por los Sres. Justiniano, Eloisa y Leandro y declaremos que procede la condena a restituir al demandante la cantidad abonada por el contrato. Ahora bien, puesto que el recurrente no ha interpuesto recurso por infracción procesal para impugnar la valoración de la prueba realizada por la Audiencia por lo que se refiere a la cuantía entregada, y la Audiencia consideró acreditada únicamente la suma de 39 000 euros, debemos estar en nuestra condena a esa cantidad” (F.D. 3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Cambio de voluntad de la otorgante de la escritura de autotutela respecto de la persona que quería que la apoyase. Se atiende a su voluntad actual, “pues su patología o deterioros no llegan al punto de impedirle manifestar de manera consciente su voluntad, deseos y preferencias acerca de quién quiere que se ocupe de ella, o sea la persona propuesta como curador”.*

SAP Coruña (Sección 5ª), de 31 de marzo de 2023, rec. 709/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ca108ffe863574a9a0a8778d75e36f0d/20230601>.

“(…) Es verdad que Doña Zulima designó tutora a Doña Miriam en la escritura notarial de 5 de noviembre de 2019, pero lo cierto es que en el proceso manifestó claramente ante la autoridad judicial haber cambiado de parecer y no desear ya que fuera Doña Miriam sino su sobrino Don Landelino, y a sabiendas de que vive en Ferrol (lo cual tampoco es obstáculo para ejercer la curatela sentenciada). Que en 2019 haya que presumir que estaba en plenitud de facultades, sin las limitaciones acreditadas en el proceso que nos ocupa, no altera el resultado, pues su patología o deterioros no llegan al punto de impedirle manifestar de manera consciente su voluntad, deseos y preferencias acerca de quien quiere que se ocupe de ella, o sea la persona propuesta como curador. Así lo demuestran las respuestas coherentes de Doña Zulima en la audiencia o exploración judicial, recogidas en el acta con bastante amplitud, al margen de que pudiera haber alguna inexactitud, y los informes médico forense y del psiquiatra Dr. Romeo diagnosticando un trastorno o deterioro leve o leve-moderado en relación a las esferas a que se refiere la sentencia” (F.D. 5º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Remoción de tutores nombrados con anterioridad a la Ley 8/2021: “absoluta dejadez de las funciones de tutores”, los cuales no habían enviado las ropas ni enseres que necesitaba la persona apoyada; no la habían visitado, ni habían realizado “ni siquiera llamadas ni videollamadas en los últimos seis meses”, habiéndose producido “impagos constantes de las cuotas de la residencia” donde estaba ingresada.*

SAP Málaga (Sección 6ª), de 25 de mayo de 2023, rec. 189/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bf3b14ba57189bca0a8778d75e36f0d/20231004>.

“(…) resultan estériles las alegaciones recurrentes dirigidas a demostrar la existencia de la pandemia pues la toma en consideración de dicha circunstancia no cabe obviarla cuando la persona tutelada está ingresada en una residencia, y precisamente por estas circunstancias, el tutelado requería mayores cuidados y atenciones, por lo que se entiende que la finalidad de la medida de apoyo no cumplió su cometido, y así doña Socorro reconoció expresamente en el acto del juicio celebrado el 9 de junio de 2021 que en los últimos seis meses no había visitado ni contactado con el tutelado y que se le había aportado la ropa y enseres que la economía les permitía; de la misma forma, el tutor administrador de los bienes del tutelado reconoció que automáticamente se dejó de pagar la residencia donde está ingresado del propietario del inmueble cuando los inquilinos dejaron de pagar la renta por la pandemia, sin que se haya acreditado, ni alegado si quiera, que el dejar de abonar la cuota de la residencia fuera la primera y única medida económica posible a tomar para paliar los daños económicos que produjo la situación de alarma sanitaria” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: La sentencia constitutiva de la curatela representativa no puede privar al discapacitado de la posibilidad de viajar al extranjero.*

SAP Valencia (Sección 10ª), de 20 de julio de 2023, rec. 8/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/996d8678709394dea0a8778d75e36f0d/20231017>.

“(…) Pide la apelante que se amplíe la medida de apoyo para hacerla extensiva a la realización de los actos consistentes en el internamiento en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial, para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años, para ceder a terceros los créditos que el incapaz pudiera tener contra los curadores o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el incapaz, para viajar a cualquier país extranjero, a excepción del Principado de Andorra, para contratar laboralmente, para disponer de más de 900'00.- euros en efectivo metálico al mes, o por medio de cualquier medio de pago físico (cheque, pagaré o letra de cambio) o cualquier medio de pago electrónico (tarjetas de débito o crédito), que discapaz pueda contraer matrimonio, en cualesquiera de sus formas, previo informe médico facultativo que dictamine la existencia de aptitud para prestar consentimiento válido, que el discapaz no pueda otorgar testamento ológrafo y solo podrá disponer de sus bienes mortis causa si lo hace a través de notario y previo informe favorable de dos médicos (psiquiatras y, en la medida delo posible, uno de los que haya tratado su enfermedad) que acrediten su capacidad para ello, y que se fijen las medidas de control que se consideren oportunas, o bien, se declare su innecesariedad” (F.D. 1º).

“(…) Por lo que se refiere a la posibilidad de viajar al extranjero, entiende la sala que se trata de una limitación del derecho constitucional del artículo 19 de la norma suprema, lo que entrañaría infracción del último párrafo del artículo 269 del Código Civil, que prohíbe la privación de derechos. En cuanto a la celebración del matrimonio, y al otorgamiento de testamento, incluyendo el ológrafo, teniendo en cuenta que la resolución judicial no puede incluir la mera privación de derechos, conforme al último párrafo del artículo 269 del Código Civil, y los artículos 32 y 33 de la Constitución, debe reconocerse este derecho al demandado, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 56 y 665 del Código Civil, respectivamente para el matrimonio y para el testamento notarial, lo que implica confirmar la sentencia dictada, completada con los razonamientos expuestos en el auto del Juzgado de 20 de mayo de 2022. Y lo mismo cabe decir en relación a la contratación laboral, dado que está vinculado a otro derecho, el reconocido en el artículo 35 de la Constitución” (F.D. 3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Desestimación del recurso de apelación interpuesto por la persona con discapacidad, en el que solicitaba el nombramiento de su hijo como curador representativo, en lugar de la AMAPAD. La desestimación del recurso se basó en que el hijo, que tenía 70 años, no se ocupaba “lo suficiente de su madre pues aun cuando dice que la acompaña al médico ha quedado acreditado que no acude a las visitas médicas que le prescriben, que no sabe el nombre de la medicación que debe tomar su madre, no acepta la situación que presenta la misma considerando que no necesitan ayuda, y poniendo trabas e impedimentos para la asistencia social”.*

SAP Madrid (Sección 22ª), de 27 de octubre de 2023, rec. 971/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b266fba1213aaa0ca0a8778d75e36f0d/20240118>.

“(…) Y respecto del nombramiento de curador al hijo de la SRA Rebeca, tampoco el motivo puede ser estimado. El Sr. José María tiene 70 años, ha quedado demostrado que no se ocupa lo suficiente de su madre pues aun cuando dice que la acompaña al médico ha quedado acreditado que no acude a las visitas médicas que le prescriben, que no sabe el nombre de la medicación que debe tomar su madre, no acepta la situación que presenta la misma considerando que no necesitan ayuda, y poniendo trabas e impedimentos para la asistencia social.

Así también lo reveló en la comparecencia que se practicó en esta segunda instancia, por lo que tal y como interesa el Ministerio Fiscal se considera que la designación de curador representativo debe recaer sobre el AMTA” (F.D. 5º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Desestimación de la pretensión del poderdante, de que en el procedimiento de provisión de apoyos iniciado por el Ministerio Fiscal, se acordara la sustitución de la persona del apoderado (una prima que ya no podía desempeñar la medida de apoyo).*

AAP Almería (Sección primera), de 5 de diciembre de 2023, rec. 804/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8ce8e6a9013aa5c9a0a8778d75e36f0d/20240531>.

“En nuestro caso, tras la solicitud inicial del Ministerio Fiscal, en el acto de la comparecencia se aporta escritura pública de medidas voluntarias de apoyo que la persona afectada en el ejercicio de su capacidad jurídica otorga notarialmente, designado como apoyo a su prima en el orden de facultades de disposición y administración de bienes, para luego en el acto de la comparecencia, interesar la persona afectada su aprobación judicial pero modificando la persona de apoyo, la Fundación, por imposibilidad de su prima D<sup>a</sup> Celsa . Ahora bien, la parte obvia, como bien destaca la resolución de instancia, no solo la prioridad de las medidas voluntarias de apoyo, sino el contenido del art 51 bis sobre extinción de poderes preventivos, siendo así que esa escritura está en vigor y la persona afectada podrá modificarla en el ejercicio de su capacidad jurídica, siendo esta la *ratio decidendi* de la resolución. Por más que el recurrente, pretenda de cara a la protección de la persona, modificar judicialmente las medidas voluntarias y a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la Sala considera que ello no es posible.

(...) Como bien señala el Ministerio Fiscal en su trámite de oposición al recurso, D. Federico tiene la posibilidad de dejar sin efecto la medida designada y establecer otra acorde a su voluntad” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Se prescinde de la voluntad de la persona apoyada, por "falta de idoneidad" de la madre, "ya que durante la práctica totalidad de la vida de su hijo no le ha prestado los cuidados y atenciones", habiendo estado "desde su corta edad tutelado por instituciones públicas".*

SAP Bilbao (Sección 4ª), de 18 de diciembre de 2023, rec. 693/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9a82f979a47440d2a0a8778d75e36f0d/20240216>.

“En definitiva, el objeto de esta alzada es decidir si se debe mantener el deseo y a la voluntad de D. Ezequias, de que sea nombrada su madre para el cargo de curadora frente al Instituto Tutelar de Bizkaia cuyo nombramiento para el desempeño de funciones tutelares viene ejercitando desde la sentencia de 3 de diciembre de 2003.

De la prueba practicada se infiere que existe una falta de idoneidad de Dña. Esperanza para prestar apoyo en todos los ámbitos que precisa su hijo D.Ezequias, ya que durante la práctica totalidad de la vida de su hijo no le ha prestado los cuidados y atenciones que necesitó su hijo, quien ha estado desde su corta edad tutelado por instituciones públicas. No obstante, sin que haya existido un contacto personal y continuado entre madre e hijo en el tiempo, Dña. Esperanza ha planteado la posibilidad de que su hijo abandone todo su entorno habitacional, médico, convivencial, social y laboral que tiene en la provincia de Bizkaia para que vaya a vivir con ella a DIRECCION001 (Alicante), sin ningún plan organizado y programado de vida para su hijo D. Ezequias.

(...) procede revocar la designación de curadora de D. Ezequias a su madre Dña. Esperanza, y, en su lugar, nombrar curador al Instituto Tutelar de Bizkaia, nombramiento que será revisable en el plazo de 3 años en virtud del art. 268 del Código Civil y estableciendo las medidas de control, de conformidad con los arts. 249 y 270 del Código Civil, consistentes en informe anual sobre la situación personal de D. Ezequias y rendición de cuentas de la gestión y administración de sus ingresos y patrimonio.

El atender los deseos de D. Ezequias respecto del nombramiento de curador, iría en contra de su interés y beneficio, puesto que en la actualidad cuenta con todos los apoyos adecuados que precisa y que son proporcionados en base a las ayudas que recibe en el centro tutelado por el Instituto Tutelar de Bizkaia en el ámbito personal, de la salud, residencial, social y de ocio, laboral y económico” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Confirmación de eficacia de poderes de representación con cláusula de subsistencia en el ámbito patrimonial, coexistiendo con una curatela en la esfera de la salud y de la atención cotidiana de la persona apoyada.*

SAP León (Sección 1ª), de 8 de febrero de 2024, rec. 760/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c40e4de8c53b97b0a0a8778d75e36f0d/20240419>.

“(…) La sentencia nombra como curadora a la fundación FUNDAMAY, prescindiendo de los tres hijos de Dª. Asunción (D. Rubén, Dª. Sacramento y Dª. Salvadora) al existir una situación de enfrentamiento del hermano y las dos hermanas y considerar que sería perjudicial para aquella, si se admitiera que los hijos actuaran de forma mancomunada según dispone el poder general que otorgó en el año 2015, en el que se preveía la subsistencia del poder para el caso de incapacitación” (F.D. 1º).

“(…) En el presente supuesto, no se cuestiona la necesidad de la curatela como medida formal de apoyo, al precisar Dª. Asunción por razón de la entidad de su discapacidad el apoyo de modo continuado. Lo que es controvertido es el nombramiento del curador y la incidencia que tiene en su ámbito de actuación, el poder general que aquella otorgó ante notario el 5 de noviembre de 2015, a favor de sus tres hijos, para que, ‘actuando dos cualesquiera de ellos mancomunadamente’, ejerciten en su representación las amplias facultades que enumera de naturaleza patrimonial, y en el que se establece una cláusula de ‘subsistencia del poder’ para el caso de incapacitación sobrevenida de la poderdante que continuará vigente, salvo que quede extinguido por resolución judicial que así lo determine al constituirse el correspondiente organismo tutelar, o posteriormente a instancia del tutor designado.

(…) Por lo tanto, en lo que se refiere a los aspectos patrimoniales de la curatela debe entenderse esta medida judicial de apoyo sin perjuicio de lo dispuesto en el poder general conferido por la poderdante a favor de sus tres hijos, para que

ejerciten dos de ellos de manera mancomunada las facultades que en el mismo se concretan, estableciendo como medida de salvaguarda la obligación de rendición periódica de cuentas” (F.D. 2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Autorización de venta de vivienda: aumento del precio mínimo de venta, en consonancia con la nueva valoración pericial presentada, explicándose la reducción del valor de la vivienda, por las lluvias acaecidas y por hallarse deshabitada.*

AAP Valencia (Sección décima), de 12 de febrero de 2024, rec. 71/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e9c0df224449b4e6a0a8778d75e36f0d/20240627>.

“(…) Siendo lo cierto que el valor de los bienes inmuebles está sometidos a las oscilaciones del mercado por múltiples causas, y que el valor dado por la pericial, incluso la segunda que reduce su valor, puede haber resultado obsoleto, bien por corresponder una tasación inferior por el mayor deterioro del bien dado su estado, bien por corresponder una tasación superior por las alzas del mercado inmobiliario, procede mantener la resolución recurrida si bien dejando sin efecto el importe concreto de la tasación que se establece en su fallo, manteniendo que el valor de la venta no será inferior al valor del mercado que en la actualidad ha de fijarse en el importe establecido en la actual peritación” (F.D.3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Invalidez de la autotutela constituida, deduciéndose de dos informes periciales que no había duda de que “en el momento de su otorgamiento el compareciente no reunía las capacidades necesarias para ser consciente de sus actos y, en cuanto tal, no podía acordar las medidas de autocuidado más beneficiosas para él, y entre ellas la de designación de las personas que ejerciesen la fusión de curadores”.*

AAP Málaga (Sección sexta), de 14 de febrero de 2024, rec. 10/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9dd829d213846358a0a8778d75e36f0d/20240719>.

“(…) Por tanto, y dado que las escrituras notariales de apoderamiento y autotutela fueron otorgadas el 28-4-2022, es decir con posterioridad al primer informe pericial y en fechas muy próximas al informe del Sr. Médico Forense, no cabe duda que en el momento de su otorgamiento el compareciente no reunía las capacidades necesarias para ser consciente de sus actos y, en cuanto tal, no podía acordar las medidas de autocuidado más beneficiosas para él, y entre ellas la de designación de las personas que ejerciesen la fusión de curadores.

Finalmente, y tratándose de apreciar la capacidad cognitiva de una persona para realizar un determinado acto volitivo, parece obvio que no puede colocarse en el mismo plano para su valoración a un notario y a dos peritos cualificados como son

un médico-psiquiatra y un médico forense, por lo que, en caso de contradicción, ha de prevalecer el criterio del experto en medicina frente al del fedatario público.

Igualmente, se considera acertado el juicio de valoración sobre el interés de la persona necesitada de apoyo realizado en el auto apelado.

En efecto, el planteamiento del recurso de apelación se sustenta, básicamente, en que la reforma legal operada con la Ley 8/2021 y el actual tenor literal del art. 250 del Código Civil, obligarían, según el recurrente, a respetarla voluntad de la persona con discapacidad a la hora de adoptarse judicialmente medidas de apoyo al ejercicio de su capacidad jurídica.

Dicha premisa no es compartida por este Tribunal, pues, como se ha apuntado más arriba, no existe un mandato legal imperativo e inexorable de atender la voluntad de la persona que precisa la medida de apoyo para identificar y designar a quien vaya a ejercer su curatela, debiendo ser la mejor salvaguarda de los intereses de la persona con discapacidad el parámetro determinante de la resolución judicial al respecto o, en palabras del artículo 249 del C. Civil el ‘... *respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales*’.

Y desde esa perspectiva este Tribunal comparte el juicio de valoración sobre el interés de la persona necesitada de medidas de apoyo realizado en el auto apelado, pues ha venido a ser ratificado por las pruebas practicadas en esta alzada por imperativo del artículo 759.4 de la LEC.

En efecto, y enlazando con lo dicho en el apartado 2.2 anterior sobre la influencia indebida, se ha constatado que los dos hijos autonombrados originariamente como curadores del recurrente han ejercido una influencia indebida sobre el recurrente para tal designación y lo han hecho en provecho propio, pues, conociendo sus limitaciones físicas y psíquicas y el nombramiento de una curadora representativa por vía judicial, han formalizado con el discapaz determinados contratos, como el alquiler de sus tierras o la cesión de maquinaria agrícola, claramente perjudiciales para su padre, dada la escasa renta que le abonan, existiendo indicios de que lo han hecho en beneficio propio.

Esa conclusión supone la inhabilitación de los curadores autodesignados para el ejercicio de su función, pues la misma no atendería al interés del discapaz, suponiendo ello una de las excepciones subsumibles en el artículo 272 del C. Civil para que la autoridad judicial desconozca el nombramiento de curador realizado por el recurrente en la escritura notarial de 28-4-2022 y proceda al nombramiento de otra persona para el cargo, en este caso su hija Catalina, dado que se considera que ella es el familiar más próximo y más idóneo para desempeñarlo en interés del discapaz conforme a lo previsto en el artículo 276 del C. Civil” (F.D.3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de sentencia recurrida (dictada antes de la reforma de 2021), que había sujeto a tutela a una persona, que padecía “un retraso mental ligero con trastorno de conducta y rasgos anómalos de personalidad, trastornos crónicos e irreversibles sin tratamiento curativo y tiene*

*capacidad aceptable para regir sus aspectos personales pero no para regir los aspectos que afectan a la administración de su patrimonio y ámbito sanitario precisando ayuda de terceras personas para realizar o supervisar las actividades mencionadas”. Suficiencia de la asistencia prestada por la guardadora de hecho, con la que convivía y que estaba “conforme con ocuparse de los asuntos” de la persona apoyada, constando que, de hecho, le administraba la pensión y le llevaba al médico cuando era necesario.*

SAP Sevilla (Sección 2ª), de 17 de enero de 2024, rec. 2448/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8b196564c238ddd4a0a8778d75e36f0d/20240730>.

“(…) a) Según el informe médico forense emitido el 4 de abril de 2018 en primera instancia, D. Juan Pedro padece un retraso mental ligero con trastorno de conducta y rasgos anómalos de personalidad, trastornos crónicos e irreversibles sin tratamiento curativo y tiene capacidad aceptable para regir sus aspectos personales pero no para regir los aspectos que afectan a la administración de su patrimonio y ámbito sanitario precisando ayude de terceras personas para realizar o supervisar las actividades mencionadas. Este informe es corroborado por el emitido en fecha 11 de mayo de 2023 con carácter previo a la resolución del recurso.

b) Fue oída en segunda instancia la hermana Dª Adoracion quien dice no conocer a Dª Eloisa, que la madre del apelante y de ella Dª Ángeles está en una Residencia, y que la compareciente no tiene relación con su hermano desde hace al menos 6 años. Dª Eloisa ratifica la convivencia del apelante con ella y su hijo desde el año 2018, siendo ella monitora del Centro de Discapacitados al que acudía D. Juan Pedro desde el año 1998, y que está conforme con ocuparse de los asuntos de Juan Pedro y de hecho le administra la pensión y le lleva al médico cuando es necesario.

c) Tales consideraciones nos conducen a estimar el recurso de apelación por cuanto que efectivamente D. Juan Pedro padece un trastorno según los informes médicos, pero no precisa de medida judicial de apoyo siendo suficiente y adecuada la guarda de hecho ejercida por Dª Eloisa la cual viene desarrollando desde hace muchos años sin que conste influencia indebida ni conflicto de intereses siendo proporcionada a las necesidades de D. Juan Pedro y respetando el ámbito de autonomía que conserva siendo D. Juan Pedro una persona que puede comunicar ciertas decisiones y siendo la guardadora de hecho quien atiende y asiste a D. Juan Pedro y administra su pensión” (F.D. 3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Para poder hallarnos en presencia de un poder preventivo, es necesario que en él se determine claramente, que como dice el art. 257 CC, el poderdante lo otorga “para el supuesto de que en el futuro precise apoyo en el ejercicio de su capacidad”.*

SAP Sevilla (Sección 2ª), de 27 de febrero de 2024, rec. 433/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/349dba459945ad04a0a8778d75e36f0d/20240730>.

“(…) el poder conferido por el demandado es un poder meramente de administración y no un poder preventivo en los términos de la ley como documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegase a carecer de la capacidad necesaria para manifestar su voluntad, ante la complejidad del patrimonio y la situación conflictiva entre los distintos hijos del demandado se considera insuficiente e inadecuado aquel poder siendo necesaria y proporcionada a la situación del demandado la constitución de la medida judicial de apoyo de una curatela representativa en el ámbito patrimonial pero que recae en la persona de D. Torcuato siendo la persona elegida desde hace muchos años para la administración de sus bienes sin que conste a la fecha un mal desempeño del cargo de administrador.

Como curador representativo no precisa autorización judicial para la solicitud de prestaciones económicas sino son de importancia y no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona ni para realizarlos actos jurídicos sobre bienes que tengan escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar pero sí deberá recabar autorización judicial a sensu contrario y en todo caso para los actos enumerados en el artículo 287 y 289 del CC y 763 de la LEC” (F.D.3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación del auto de revisión de las medidas de apoyo en la parte en que había suprimido la anterior tutela, sustituyéndola por una guarda de hecho, ejercitada por la tutora. Constitución de una curatela asistencial en el campo de las “actividades cotidianas”, y representativa en los campos de las “habilidades económico-jurídico-administrativas” y de la salud.*

AAP Donostia-San Sebastián (Sección segunda), de 19 de abril de 2024, rec. 1134/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/42e2554b43b68a7ba0a8778d75e36f0d/20240903>.

“(…) Se acoge el recurso interpuesto considerando el Tribunal procedente como medida de apoyo la constitución de una curatela asistencial y asimismo una curatela representativa en las áreas que se indicarán en el último párrafo del presente FJ a ejercer por Dña. María Milagros.

De la intervención de Dña. María Milagros como testigo y de la Médico Forense resulta que Dña. Asunción de 58 años de edad:

-Padece de una discapacidad intelectual moderada-grave postmeningítica desde los tres años siendo una patología crónica e incurable.

-La valoración de la discapacidad de Dña. Asunción es del 70% conforme el Dictamen de la Diputación Foral de Gipuzkoa de fecha 11 de Enero de 2016.

-No sabe leer, escribir; no puede realizar las operaciones aritméticas básicas desconociendo el valor del dinero e ignorando el sentido de cualquier trámite de carácter jurídico, económico administrativo que haya de realizar.

-En su vida diaria no puede ir sola a la calle precisando de compañía al igual que para hacer compras; necesita supervisión a la hora de escoger la ropa del día aunque se viste sola; come sin ayuda pero necesita que le preparen la comida; necesita ir acompañada para acudir al médico.

En consecuencia, procede acordar:

-La medida de apoyo de curatela asistencial en el campo denominado actividades cotidianas” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revisión de apoyos: revocación del auto que había considerado suficiente la guarda de hecho, en atención al Alzheimer y las manifestaciones del hijo, a quien se le nombra curador.*

AAP Alicante (Sección sexta), de 16 de mayo de 2024, rec. núm. 478/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2aec184f2013303ea0a8778d75e36f0d/20240905>.

“Por Auto de 23 de enero de 2024 se acuerda, con estimación parcial de la solicitud presentada por D. Leandro, no establecer medidas judiciales de apoyo para D<sup>a</sup>. Amalia (madre de aquél), por ser suficiente la guarda de hecho desempeñada por su hijo, al que se autoriza en la misma resolución para la gestión y disposición de cuentas bancarias y cualesquiera productos financieros de los que la Sra. Amalia pudiera ser titular en cualquier entidad. Frente a dicha resolución se alza en apelación el promotor del expediente, insistiendo en la necesidad de constitución de una curatela con funciones representativas, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, que será ejercida por él. El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso al considerar suficiente la guarda de hecho que viene desempeñando el solicitante de la medida judicial” (F.D. 1º).

“En el presente caso, del conjunto de lo actuado se deriva que D<sup>a</sup> Amalia presenta una enfermedad de Alzheimer grado 5 (o grado 6) que le ha provocado un deterioro cognitivo actualmente severo, como se desprende del informe asistencial emitido por la Residencia DOMUS Vi donde se encuentra internada desde 3 junio de 2021, precisando asistencia para las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria; así como de la exploración judicial, donde se pone de manifiesto su desorientación temporal y espacial, desconociendo dónde vive y que tiene hijos, no siendo capaz de interactuar en la conversación ni responder a las preguntas que se le formulan, ni conocer la moneda o su valor, ni por tanto desenvolverse en cuestiones económicas, administrativas o jurídicas, como reconoce el auto apelado.

Padece una patología crónica de la que no cabe esperar curación, ni mejoría; y precisa de asistencia de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona afectada en plano de igualdad, tanto en la esfera personal como en la patrimonial.

Así pues, se considera que la naturaleza informal de la guarda de hecho se revela inadecuada, al precisar el guardador de hecho de autorización judicial en expediente de jurisdicción voluntaria para representar a la persona con discapacidad. En particular, y por lo que se refiere a gestiones habituales o no infrecuentes en las que se precise acreditar de forma fehaciente dicha representación (tales como trámites ante entidades de crédito, reclamaciones ante organismos de supervisión, procedimientos y recursos administrativos en materia de Seguridad Social y de dependencia, etc.).

No se discute que tiene y ha tenido apoyo familiar de hecho por parte de su hijo Leandro, que viene ejerciendo la guarda de hecho, y que vela por sus intereses, y no se aprecia problemática familiar ni en cuanto a su asistencia ni de índole económica. Sin embargo, este misma considera que dicha medida de guarda de hecho, dadas las circunstancias concurrentes, no es suficiente” (F.D. 3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: El trámite a seguir para la revisión de las medidas de apoyo ordenadas por la D.T. 5ª de la Ley 8/2021 de 2 de junio, “con el fin de adaptar las medidas adoptadas conforme a la legislación anterior a la nueva normativa, es el del art. 42 bis c) de la LJV relativo a la revisión de las medidas ya adoptadas”. Confirmación del auto que había sustituido la tutela ejercitada por el marido por una curatela representativa ejercitada por el IVASS para decidir sobre el lugar de asistencia de la persona apoyada, “así como para todos los actos económico administrativos de carácter complejo, para dar consentimiento a tratamiento médico y para dar cumplimiento a prescripciones médicas”; y asistencial “para conocer su situación económica, administrar sus ingresos y manejo de dinero de bolsillo”.*

AAP Alicante (Sección sexta), de 16 de mayo de 2024, rec. 239/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7dbcf5fcd65ee17a0a8778d75e36f0d/20240916>.

“(…) Efectivamente, el trámite a seguir para la referida revisión ordenada por la DT5ª de la Ley 8/2021 de 2 de junio, con el fin de adaptar las medidas adoptadas conforme a la legislación anterior a la nueva normativa, es el del art. 42 bis c) de la LJV relativo a la revisión de las medidas ya adoptadas; precepto que exige la realización de una serie de trámites tales como la nueva audiencia de la persona en situación de discapacidad, pruebas periciales u otros dictámenes que nos permiten concluir que propiamente estamos en presencia de un nuevo procedimiento. Siendo el trámite del art. 42 bis b) de la misma, dirigido a la adopción ‘ex novo’ de medidas de apoyo.

Como ponen de relieve los AAP de Cantabria de 6 de junio de 2022 y el AAP de Cádiz de 5 de septiembre de 2022 ‘Es evidente, por consiguiente, que la revisión exigida por la Disposición transitoria quinta no se limita a variar de institución,

sustituyendo de forma protocolaria o rutinaria a la tutela ( extinguida legalmente para los apoyos a la discapacidad) por la curatela’, sino que implica un juicio de revisión en el que debe producirse la debida contradicción y la práctica de las diligencias y pruebas preceptivas y, en su caso, facultativas, en ordena resolver con garantías sobre la permanencia de medidas de apoyo , y, en su caso, las que mejor se adecúen a la situación y circunstancias de la persona con discapacidad” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Remoción de la curadora, que había acompañado a la persona apoyada a una entidad bancaria, en la que solicitó un préstamo de 12.000 euro, sin facilitar la documentación de la curatela, ni haber pedido la correspondiente autorización judicial para la suscripción del préstamo.*

AAP Valencia (Sección décima), de 20 de mayo de 2024, rec. 463/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9d920544d68ca280a0a8778d75e36f0d/20240909>.

“(…) Para decidir si procede o no remover a la curadora del cargo, de acuerdo con el artículo 278 del Código Civil, se tiene en cuenta que fue designada en la sentencia de 11 de marzo de 2022, que acordó que era precisa esta medida de apoyo para realizar actos administrativos, jurídicos o económicos complejos, y dejó sin efecto la incapacitación acordada por la sentencia de 18 de julio de 2019, así como el nombramiento del IVASS para el cargo de tutor. Se comprueba también que el día 9 de junio de 2022 la discapaz, con el consentimiento de la curadora, concertó un préstamo con un importe de 12.000 euros, pagadero en 72 cuotas de 227, 79 euros al mes (folio 42). La curadora había aceptado el cargo en la comparecencia de 5 de mayo de 2022, acto en el que, de acuerdo con el acta levantada, se le informó de los derechos y obligaciones inherentes a la función de asumía, y en concreto, lo dispuesto en los artículos 282 y siguientes del Código Civil. La curadora no facilitó la documentación de la curatela a la entidad bancaria, ni pidió la correspondiente autorización judicial para la suscripción del préstamo, al amparo del artículo 287-8º del Código Civil.

A la vista de estos elementos de juicio, la sala debe confirmar la resolución recurrida, pues la curadora faltó a las obligaciones elementales de su cargo al permitir la suscripción de un préstamo a cargo de su madre, sin autorización judicial ni justificación, máxime habida cuenta los exiguos recursos económicos de la persona discapacitada, que ascienden a 484, 61 euros al mes por una pensión no contributiva” (F.D.1º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Por respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad, la curatela en la esfera patrimonial debe ser “asistencial, y no representativa”, “a fin de observar las reglas de intervención mínima y mantenimiento de la autonomía que prevé la nueva ley”.*

SAP Madrid (Sección 22ª), de 21 de mayo de 2024, rec. 263/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/441ed7d060a608f3a0a8778d75e36f0d/20240916>.

“(…) 3. Precisamente del informe médico forense practicado en esta segunda instancia se deduce que la interesada ‘está diagnosticada de capacidad intelectual normal-baja’ en ‘un estado crónico y persistente’, precisando en el momento actual de ‘apoyo en las habilidades para [...] administrar sus bienes’, pues ‘desconoce cuáles sus situación económica’, ‘no hace un seguimiento adecuado de sus ingresos y gastos’, ‘no es capaz de administrar personalmente sus ingresos, gastos e inversiones’ y ‘no puede realizar actos de carácter administrativo complejo’. Asimismo, de las audiencias de sus hermanos en alzada se desprende que la demandada ‘cobra su pensión y se gasta todo el dinero’, ‘se administra mal’, ‘pide créditos continuamente ‘le gusta consumir, comprar por comprar’, ‘en cuanto ve dinero, compra algo’ y ‘le debe dinero a los vecinos’. De todas formas, en la entrevista personal, la persona con discapacidad mantuvo un discurso coherente en coincidencia con la afirmación de su hermana de que se trata de una mujer ‘lista’ a pesar de su discapacidad intelectual, no transmitiendo a esta Sala la necesidad de un apoyo representativo en el tema relacionado con la administración de sus bienes tal y como ha sido acordado por la sentencia apelada.

4. Ahora bien, la solicitud de la interesada de que se ejerza la supervisión a través de un guardador de hecho deducida en el escrito contestando al traslado del informe médico forense conferido por este Tribunal, no resulta de recibo jurídicamente

(…) 6. De esta forma, no refutándose la curatela asistencial personal y sí sólo la representativa de administración de bienes, como ha quedado expuesto en el apartado 1 del presente fundamento de derecho, la Sala considera que, con respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen la materia ( artículo 249 del CC), resulta ajustado a derecho establecer también una curatela asistencial, y no representativa, en esa materia, y ello en atención a las circunstancias concurrentes en la persona con discapacidad puestas de manifiesto en el proceso, a fin de observar las reglas de intervención mínima y mantenimiento de la autonomía que prevé la nueva ley ( artículos 268 y 269 del CC y STS 589/2021, de 8 de septiembre)” (F.D. 1º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Se deja sin efecto la curatela fijada en primera instancia, que era de carácter permanente, y, en su lugar, se establece “una curatela representativa para tomar decisiones para realizar actos de carácter económico, jurídico o administrativo de carácter complejo únicamente para el caso de que requiriera un internamiento en centro hospitalario por crisis aguda de su enfermedad mental, y durante el tiempo que dure dicho internamiento”.*

AAP Valencia (Sección décima), de 23 de mayo de 2024, rec. 1047/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4481e04eb9c1891da0a8778d75e36f0d/20240912>.

“(…) En el presente caso, resulta relevante el informe médico forense emitido el 12-2-2024 por el IML de Valencia, en el que se señala que el Sr. Isaías padece un trastorno Bipolar, que alterna periodos maníacos con periodos depresivos y periodos interfásicos sin sintomatología. El Sr. Isaías ha presentado en el pasado brotes de su enfermedad que han precisado ingreso hospitalario, pero presenta una gran estabilidad clínica en los periodos intercríticos, con buena conciencia de su enfermedad, lo que le permite mantener un estilo de vida funcional e integrado en su entorno, contando además con una situación económica y social estable, y habilidades económico financieras que le permiten vivir de forma autónoma e independiente. Señala el médico forense que el Sr. Isaías no precisa apoyo en ninguna de los ámbitos de su vida (habilidades de la vida independiente, habilidades económico-jurídico-administrativas, o habilidades para la salud), y que su discapacidad (tiene reconocida una discapacidad del 39% a consecuencia de su trastorno bipolar) no incide en la aptitud de expresar su voluntad, deseos y preferencias de manera libre. De ahí se desprende que no existe necesidad de proveerle de ninguna medida de apoyo de carácter permanente, y que tiene capacidad suficiente para poder emitir un consentimiento válido al respecto, habiendo manifestado el mismo en la vista celebrada en la segunda instancia su oposición a la adopción de medidas de apoyo, salvo para aquellos casos en que, a consecuencia de algún episodio agudo de su enfermedad, tuviera que ser internado, en cuyo caso, y mientras durase la situación de internamiento, se mostró conforme con que se le prestaran apoyos en el ámbito económico.

Por todo lo anterior, el recurso debe ser parcialmente estimado, dejando sin efecto el auto apelado y las medidas de carácter permanente allí establecidas y, en su lugar, fijar como medidas de apoyo estrictamente necesarias, una curatela representativa para tomar decisiones para realizar actos de carácter económico, jurídico o administrativo de carácter complejo únicamente para el caso de que requiriera un internamiento en centro hospitalario por crisis aguda de su enfermedad mental, y durante el tiempo que dure dicho internamiento. Como quiera que el Sr. Isaías expresó su voluntad, tanto al ser oído judicialmente como en un documento notarial de autotutela otorgado el 1-2-2022, de que fuera la Generalitat, a través del IVASS, quien ejerciera la curatela, así debe acordarse para respetar la voluntad de la persona sujeta a la medida de apoyo” (F.D.2º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Nombramiento de curador con facultades de representación al hijo que venía ejerciendo la guarda de hecho respecto de su madre, extendiéndola, en particular, al ámbito de la salud.*

AAP León (Sección segunda), de 4 de junio de 2024, rec. 534/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f92fc37e028ddcfba0a8778d75e36f0d/20240920>.

“(…) DOÑA Tayra a la vista del informe Médico Forense de fecha 9 de septiembre de 2022 presenta como diagnóstico principal enfermedad de Alzheimer. Presenta

un índice de Barthel de 0, indicativo de dependencia total para todas las actividades básicas de la vida diaria desplazándose en silla de ruedas. Y en la exploración realizada en su día presentaba ya un deterioro de sus capacidades cognitivas y la necesidad de ayuda de otras personas para la realización de las actividades de la vida diaria. No es capaz de comprender la naturaleza del procedimiento, así como las medidas de apoyo que precisa, al no tener conciencia de enfermedad. Por ello se considera que carece de los recursos suficientes para expresar su voluntad, deseos y preferencias de manera libre.

(...) De ahí que, partiendo del informe Médico Forense, acerca de la falta de habilidades en el ámbito sanitario y de la salud de DOÑA Tayra, su incapacidad para interpretar la información y para tomar decisiones, resulta conveniente que su hijo, para tomar las decisiones precisas en cada caso pueda contar con la representación suficiente, tanto para recibir información como para tomar decisiones” (F.D.2º). [J.RV.B.].

*Jurisprudencia: Conflicto de intereses que impide nombrar a una hermana curadora, pues recibió un préstamo de su hermana, por importe de 50.000 euros, del cual resta por devolver, la cantidad de 20.212,96 euros: “el entonces tutor no pidió la preceptiva autorización judicial para realizar este préstamo y desde luego la apelante tampoco observó la diligencia debida para aceptarlo”; “los posibles deseos de la persona con discapacidad (verbigracia, artículos 249 o 268 del CC) no pueden en este caso atender contra su propio interés, que es el que debe primar”.*

SAP Madrid (Sección 22ª), de 4 de junio de 2024, rec. 499/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d2cfb9cc8f49c593a0a8778d75e36f0d/20240916>.

“(…) 2. En este sentido, con independencia de la extemporaneidad de la pretensión formulada por la ahora impugnante, y aunque pueda existir ‘afecto’ y un ‘estrecho e intenso vínculo’ entre ella y la persona con discapacidad, lo cierto es que concurre un claro conflicto de intereses entre ambas, pues, como bien constata la sentencia disidente, ‘doña Daira percibió un préstamo de su hermana doña Luciana el 19 de enero de 2017 por importe de 50.000 euros, del cual, aún sin saldar, resta por devolver, según afirma, la cantidad de 20.212,96 euros’, tal y como también se reconoce en el propio recurso. El entonces tutor no pidió la preceptiva autorización judicial para realizar este préstamo y desde luego la apelante tampoco observó la diligencia debida para aceptarlo, sin que el dato recogido en el escrito impugnativo -además en modo alguno acreditado- de que ésta ‘ha buscado financiación bancaria para poder devolver la totalidad de la cantidad restante en un pago único, encontrándose [...] pendiente de aprobación por parte de la entidad financiera’, pueda anular los efectos jurídicos del conflicto de intereses referido, no sólo porque aún exista la deuda, sino especialmente por el desconocimiento de ley que la originó, lo que claramente desvirtúa la pretensión de quien ahora se postula como curadora representativa ( artículo 275.3.2.º del CC). Por otra parte, los posibles deseos de la persona con discapacidad (verbigracia, artículos 249 o 268 del CC) no pueden en

este caso atentar contra su propio interés, que es el que debe primar (vide diferencias conceptuales en la STS 589/2021, de 8 de septiembre). Por ello, y por no devenir de aplicación en este proceso lo dispuesto en el artículo 759.4 de la LEC, no se admitieron por esta Sala los medios de prueba propuestos en el escrito impugnativo, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno” (F.D.1º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revisión de apoyos: “el hecho de que el juzgado haya culminado el procedimiento mediante una sentencia no impide que el contenido de lo resuelto tenga virtualidad, ni que deba ser anulada la sentencia”, tratándose “de una infracción procedimental que en nada causa indefensión o pérdida de derechos a las partes”.*

SAP Huelva (Sección 2ª), de 14 de junio de 2024, rec. 50/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b69c7677f755b369a0a8778d75e36f0d/20240926>.

“(…) el hecho de que el juzgado haya culminado el procedimiento mediante una sentencia, no impide que el contenido de lo resuelto tenga virtualidad, ni que deba ser anulada la sentencia, lo que tampoco solicita el Ministerio Público en su escrito de recurso, tratándose además de una infracción procedimental que en nada causa indefensión o pérdida de derechos a las partes. Por ello el primero de los motivos de impugnación formulado por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado”. (F.D.1º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Se nombra curadora con facultad de representación a una de las hijas, con la que había venido conviviendo la persona con discapacidad, con preferencia a los hermanos, que pretendían que la madre ingresara en una residencia.*

SAP Oviedo (Sección 6ª), de 25 de junio de 2024, rec. 215/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f896b6faf95d3da0a8778d75e36f0d/20240925>.

“(…) Esa valoración es por completo coincidente con la del médico forense, que constató que la demandada presentaba un deterioro cognitivo leve, fallaba en operaciones de cálculo básicas, mostrando desorientación temporal y lagunas de memoria, pero concluye que, pese a lo que se lleva expuesto, su estado mental era sorprendentemente bueno para su edad, entendiéndose con claridad el fin u objeto del presente procedimiento.

Sentada esa primera premisa, constatamos que la anciana manifestó por activa y por pasiva su disgusto y rechazo a la alternativa residencial planteada por el resto de sus hijos y su deseo de continuar conviviendo con su hija Violeta, como había hecho habitualmente, salvando las situaciones extraordinarias generadas en su día por el

COVID 19, cuando Dña. Violeta quedó exenta del confinamiento general por desarrollar una actividad esencial, y más tarde por una segunda fractura de cadera, que llevó a la demandada a la residencia privada aceptada provisionalmente por aquella en espera de que su estado de salud le permitiera regresar a su hogar” (F.D.3º). [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Nombramiento de defensor judicial para la venta de un inmueble perteneciente en comunidad a quien ejerce la medida de apoyo y la persona apoyada. Las condiciones de la venta "pueden verse alteradas, y pueden surgir cuestiones a negociar durante el proceso, que aconsejan que los intereses de la tutelada se encuentren representados por alguien ajeno a dicho proceso de venta".*

AAP Vizcaya (Sección 4ª), de 14 de julio de 2023, rec. 217/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1df106d5b26fbd37a0a8778d75e36f0d/20240212>.

“(…) El caso de autos se alega, que existe conflicto de intereses, porque la vivienda cuya venta se proyecta verificar, y para la que se ha solicitado la autorización judicial, les pertenece en situación de copropiedad o comunidad, lo que genera una situación actual y efectiva, de un objetivo conflicto de intereses.

(…) resulta necesario el nombramiento de un Defensor judicial, pues las condiciones de venta pueden verse alteradas, y pueden surgir cuestiones a negociar durante el proceso, que aconsejan que los intereses de la tutelada se encuentren representados por alguien ajeno a dicho proceso de venta” (F.D. 2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Nombramiento de defensor judicial al concurrir el tutor (nombrado antes de la reforma de 2021) a la misma herencia, junto con la persona apoyada, por lo que no podía ser autorizado para aceptarla pura y simplemente, sino que, para ello, debía procederse al nombramiento de un defensor judicial. “El nombramiento de defensor judicial debe ser previo a la resolución que se dicte, por conflicto de intereses”.*

AAP León (Sección 1ª), de 9 de octubre de 2023, rec. 447/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/310cd6a03be060f0a0a8778d75e36f0d/20240131>.

“El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra el auto que acordó autorizar al tutor para la aceptación y adjudicación de la herencia pura y simple en representación de la persona con discapacidad, así como para los actos de gestión y administración de su patrimonio. Se funda la impugnación en que la decisión se ha adoptado sin la intervención de un defensor judicial, dado que existe conflicto de intereses entre el tutor y su pupila” (F.D. 1º).

“(…) lo que sí es evidente es la necesidad de autorización de la persona designada tutora para la aceptación pura y simple de la herencia de su madre, al concurrir a la herencia el tutor y la persona a la que representa; algo que ya se reconoce como necesario en el auto recurrido. Sin embargo, en el auto recurrido se pospone su nombramiento para un momento posterior al auto dictado, lo que supone una abierta contradicción: el nombramiento de defensor judicial es para que este intervenga en el proceso en representación de la persona con discapacidad, y no para que se le nombre después de que se haya otorgado la autorización.

El nombramiento de defensor judicial debe ser previo a la resolución que se dicte, por conflicto de intereses, por lo que se han vulnerado normas imperativas que no se puede eludir sobre la base de principios de economía procesal: las garantías legales, y más aun las establecidas en favor de personas con discapacidad, priman sobre el principio de economía procesal; las garantías son mecanismos de protección de orden público, en tanto que la economía procesal solo responde a un principio de conveniencia que se puede aplicar cuando no entra en colisión con normas imperativas de orden público.

Por todo ello, procede revocar el auto recurrido, para el nombramiento previo de defensor judicial y para la sustanciación del procedimiento con posibilidad de intervención de aquel antes de dictar resolución sobre la autorización solicitada” (F.D. 2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Nombramiento de un defensor judicial para que representara a una persona sujeta a curatela de su hijastro (antes de la reforma de 2021) en la venta de un apartamento en la playa, de carácter ganancial. Debe prevalecer la voluntad de la persona apoyada sobre la del curador.*

AAP Sevilla (Sección 2ª), de 28 de octubre de 2021, re. 2858/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/46ab1f46d80004cb/20220214>.

“(…) el recurso debe ser estimado porque debe prevalecer la voluntad de la promotora. El asunto es sencillo. La promotora y su esposo, personas mayores y enfermas no quieren seguir teniendo un piso en la playa, que no disfrutan y que solo genera gastos. El curador prefiere conservar el piso en el patrimonio familiar y aduce que no existe necesidad de venderlo y que tampoco le gusta el precio ofrecido. No se dice quien disfruta el piso.

Esta diferencia de preferencias se debe resolver a favor del respeto a la voluntad de la promotora del expediente y de su marido, que no está incapacitado y que de facto se ve privado por su hijo de la libre disposición de sus bienes.

(…) Se nombra defensor judicial a la persona propuesta por la promotora, sin que el hecho de que sea extraña a la familia sea óbice para ello, máxime cuando la compraventa se realizará ante notario, funcionario encargado por ley de

desempeñar un importante papel de garantía en las operaciones en que intervengan personas con discapacidad” (F.D. 2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación parcial de la resolución recurrida, que, una vez acordado el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria, ante la oposición de la persona respecto de la cual se solicitaban medidas de apoyo, había nombrado defensor judicial al IVASS para la administración de su patrimonio “y adopción de alguna medida puntual si existiera riesgo para su salud, sino estuviera tomando la medicación de forma adecuada, hasta que recaiga sentencia”.*

AAP Valencia (Sección 10ª), de 17 de febrero de 2023, rec. 1300/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5fcee24f7af17b22a0a8778d75e36f0d/20230327>.

“(…) teniendo en cuenta lo manifestado por el apelante y el informe de los Servicios Sociales que consta en el expediente, resulta procedente restringir los efectos de la medida cautelar, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 250 y 263 del Código Civil, pues la pareja del apelante está ejerciendo la guarda hecho en aquellas facetas en las que la necesita, y el único acto concreto para considerar necesaria otra medida es la denuncia por la solicitud de un crédito presentada por los hijos, sin que ella haya sido oída en el expediente, si bien si se ha acreditado la apertura del procedimiento penal, que justifica la adopción de alguna medida cautelar. Por lo que se ha indicado, y dada la voluntad manifestada por el apelante, únicamente procede mantener la medida en aquellos aspectos en los que se plantean dudas sobre la corrección de la actuación de su pareja o la posibilidad de que exista conflicto de intereses entre ella y el apelante, y esa situación solo cabe apreciarla respecto a los actos de administración de su patrimonio que tengan especial relevancia, como algunos de aquellos en los que la ley exige autorización judicial a los curadores ( artículo 287 del CC), pero no en la administración doméstica y ordinaria o en temas de salud, de los que hasta ahora se han hecho cargo el apelante y su pareja, siendo ésta la persona en la que confía el apelante, cuya actuación parece respaldada por el informe de los Servicios Sociales que no detectan carencias en el cuidado del apelante, ni en el domicilio, así como en el informe de salud para el reconocimiento de prestaciones, pues en el apartado "tratamientos vigentes", se puede comprobar que existe diagnóstico de enfermedades y prescripción de medicamentos en los años 2019, 2020 y 2021, lo que denota que no ha existido un abandono en la atención médica; todo ello sin perjuicio de lo que se pueda acordar en el procedimiento contencioso para adopción de medidas de apoyo, en el que también deberá ser oída la pareja del sr. Adrián” (F.D. 3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Nombramiento de defensor judicial de un menor, a un abogado, contador partidario de la lista del TSJ, con el fin de que lo representara en la partición de la herencia de su padre, de la que era administrador su abuelo, que ejercía el cargo de tutor, ante la relación conflictiva que el mismo mantenía con su nuera.*

SAP Madrid (Sección 22ª), de 3 de marzo de 2023, rec. 1151/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9deb4c6505c92ebda0a8778d75e36f0d/20230403>.

“En otro orden de consideraciones, se ha tenido en cuenta la elevada conflictividad que preside la relación abuelo paterno-progenitora, de la que es muestra evidente el nivel de litigiosidad que se advierte de lo actuado, en que se ha intentado incluso dar intervención al derecho penal, lo que suscita la duda razonable que plasma el Juez de primera instancia respecto de la intervención del administrador de la herencia en representación y amparo de los intereses económicos y personales de Doroteo , heredero menor de edad, sin que pueda desconocerse el conflicto de intereses que en este proceso mantienen actor y demandada, a quien corresponde la cuota viudal usufructuaria del artículo 834 del Código Civil, afectada por la administración de la herencia, y ello independientemente de que el abuelo no ostente la condición de heredero, o de que no vaya a resultar cotitular en el momento de la adjudicación de la herencia, o de que fuera designado por el causante administrador de la herencia del niño, cuando en el testamento ni sugirió ni aconsejo recayera en aquel igualmente el cargo de defensor judicial.

Adviértase de hecho que ni siquiera se cuestiona el actor aquí apelante la capacidad y buen hacer del letrado externo nombrado, como se dijo, Letrado, Contador Partidor, cuya intervención se contrae a la representación del menor en las operaciones de inventario, valoración, partición y adjudicación de la herencia, quien posteriormente habrá de presentar demanda de aprobación de las operaciones particionales, así como rendición de cuentas, sujeto por ende a control judicial” (F.D. 3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de la sentencia recurrida, dejando sin efecto la declaración de necesidad “de apoyo continuado”, por medio de defensor judicial, de una hija de 19 años.*

SAP Valladolid (Sección 1ª), de 3 de noviembre de 2022, rec. 360/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8ec8c85d265c0adaa0a8778d75e36f0d/20221216>.

“El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento de Juicio Verbal que, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, se ha seguido con el número 450/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, interesando la revocación del pronunciamiento por el que la Juez de Instancia estima la demanda formulada por D. José Augusto y Dª Estefanía declarando la necesidad de apoyo continuado por medio de Defensor Judicial respecto de su hija mayor de edad, Dª Erica y se designa a los actores en cuanto progenitores de la menor y actuales guardadores de hecho de la misma como Defensores Judiciales con funciones representativas, especificando las facultades de que dispondrán para actuar conjuntamente, tanto en el plano meramente personal

(asistencia en actos relativos a elección de domicilio, consentimiento informado en áreas de la salud leyes especiales, elección centros escolares, de terapia y para terapias concretas, solicitud de ayudas a entidades públicas y privadas, consentimiento para viajes y contratos laborales protegidos), como también en el plano patrimonial (contratación de productos bancarios y gestión de cuentas corrientes de las que figure como titular o cotitular). Asimismo, se acuerda la revisión del apoyo en plazo de cinco años.

(...) Es por ello que se interesa en el recurso interpuesto la revocación de la resolución dictada en la instancia y su sustitución por otro nuevo pronunciamiento en el que se acuerde dejar sin efecto la declaración de necesidad de apoyo continuado por medio de defensor judicial que ha sido decidida en la instancia, así como la designación de los progenitores de la menor como defensores judiciales y el plazo de revisión de la medida que ha sido establecido” (F.D. 1º).

“La medida de apoyo formal para el ejercicio de la capacidad jurídica de persona con discapacidad que ha sido adoptada en la instancia -defensores judiciales con funciones representativas-, solo puede ser adoptada cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional aunque sea recurrente (arts. 250 párrafo sexto y 295.5º del Código Civil), pero no tiene encaje cuando existen medidas de apoyo voluntarias o, como es el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto la existencia de una guarda de hecho adecuada y eficaz (artículos 263 y siguientes del Código Civil), ya que la adoptada en la instancia es precisamente la última y más excepcional de las posibilidades de dotar a la persona con discapacidad del apoyo formal que requiera” (F.D. 3º) [J.R.V.B.].

## 2. DERECHO DE FAMILIA

*Jurisprudencia: Derecho a la intimidad y a la propia imagen entre cónyuges. Fotografías subidas en el muro personal de Facebook (no abierto al público) por el cónyuge, constante el matrimonio, y en las que se muestran momentos de la vida cotidiana de la familia. Desestimación de la demanda interpuesta por la mujer, tras el iniciarse los trámite de divorcio, argumentando que, si bien había autorizado la captación de las fotografías, en cambio, no había consentido su publicación. El recurso a los usos sociales justifica que la actuación de la mujer, clicando ‘me gusta’ o ‘j’adore’ en varias de las fotografías colocadas en el muro de dicha cuenta de Facebook en las que aparecía la demandante (lo que además demuestra que accedía a dicha cuenta con regularidad), sin haber objetado en momento alguno a dicha conducta de su marido ni haberle solicitado que retirara las fotografías de su cuenta de Facebook, debe considerarse, apreciada en su conjunto, como una actuación concluyente demostrativa de consentimiento a que su imagen fuera no solo captada sino también publicada en la cuenta de Facebook por su marido”. En conclusión, “habida cuenta de los usos sociales y de la propia conducta observada por la demandante (art. 2.1.º y 2.º de la Ley Orgánica 1/1982), la actuación del demandado al publicar en su cuenta de Facebook fotografías en las que aparecía su entonces cónyuge y algunos miembros de su familia y amigos no puede considerarse como una intromisión en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la demandante”.*

STS (Sala 1ª) de 24 de junio de 2024, rec. nº 7054/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1f609e3f92671966a0a8778d75e36f0d/20240704>

“(…) Dados los usos sociales generados por las redes sociales, una actuación como la de la demandante, consintiendo en ser fotografiada por su marido cuando sabía que este era titular de una cuenta de Facebook, clicando ‘me gusta o ‘j’adore’ en varias de las fotografías colocadas en el muro de dicha cuenta de Facebook en las que aparecía la demandante (lo que además demuestra que accedía a dicha cuenta con regularidad), sin haber objetado en momento alguno a dicha conducta de su marido ni haberle solicitado que retirara las fotografías de su cuenta de Facebook, debe considerarse, apreciada en su conjunto, como una actuación concluyente demostrativa de consentimiento a que su imagen fuera no solo captada sino también publicada en la cuenta de Facebook por su marido

(…) Lleva razón la demandante cuando argumenta que en el matrimonio ‘no todo vale’ y que contraer matrimonio no supone una renuncia de los cónyuges que les despoje de sus derechos fundamentales en el seno de la relación matrimonial. Pero también es cierto que la relación de pareja supone un contexto relevante para el ejercicio de dichos derechos de la personalidad, en concreto los derechos a la intimidad y a la propia imagen, que ha de ser tomado en consideración para decidir si ha existido una intromisión ilegítima, por cuanto que supone compartir ámbitos de intimidad entre ambos cónyuges, y condiciona lo que pueda considerarse como actos concluyentes de prestación de consentimiento, a diferencia de otros contextos ajenos a esas relaciones de pareja.

(…) habida cuenta de los usos sociales y de la propia conducta observada por la demandante (art. 2.1.º y 2.º de la Ley Orgánica 1/1982), la actuación del demandado al publicar en su cuenta de Facebook fotografías en las que aparecía su entonces cónyuge y algunos miembros de su familia y amigos no puede considerarse como una intromisión en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la demandante” (F.D.2º) [J.R.V.B]

*Jurisprudencia: Divorcio y adopción en España de medidas de protección del hijo menor del matrimonio que viene en Bielorrusia con su madre, revocando la sentencia recurrida que no las había establecido argumentando desconocer las circunstancias que permitían determinarlas. Establecimiento de un régimen custodia monoparental en favor de la madre, porque el menor ha permanecido desde su nacimiento bajo el cuidado de la misma, tiene su residencia habitual en Bielorrusia y apenas ha tenido relación con el padre, sin que hable la lengua española (se descarta la custodia compartida, por vivir los padres en lugares muy alejados, el padre en Madrid y la madre en una localidad bielorrusa). Régimen de comunicación y visitas en favor del padre: una hora, dos días a la semana, “comunicaciones telefónicas, o por cualquier otro medio (skype, Whats.App, zoom, ...), en una franja horaria de la tarde que no afecte al normal desenvolvimiento de la actividad del menor: escolar, social, familiar, etc.”; un fin de semana al mes, de sábado a domingo (sin pernocta), desplazándose el padre a Bielorrusia; y una semana de vacaciones en el mes de agosto (sin pernocta), con desplazamiento del padre a dicho país. Alimentos: pensión de 150 euros*

*mensuales a cargo del padre, pues, aunque “las partes no han aportado datos ni sobre su capacidad económica ni sobre las necesidades y gastos” del menor, ésta es la cantidad que “cada uno de ellos ha solicitado, para el caso de que les correspondiera la custodia exclusiva”.*

STS (Sala 1ª) de 10 de julio de 2024, rec. nº 4746/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6309c5694ac1ab87a0a8778d75e36f0d/20240730>

“En un procedimiento de divorcio promovido por el esposo y en el que acumuló la solicitud de medidas respecto del hijo menor del matrimonio, el juzgado decretó el divorcio y, en atención a que el hijo no reside en España y la ausencia de datos para establecer un régimen de custodia, no fijó ninguna medida. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial.

La sala declara la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, estima los recursos interpuestos por el padre, casa la sentencia recurrida y se pronuncia sobre las medidas de protección del hijo de los litigantes” (F.D.1º)

“(…) en este caso, la sala considera que el mejor interés de Julio queda salvaguardado con la situación de custodia exclusiva de la madre, que lo ha cuidado dese que nació y de la que no se ha separado.

En el caso, cada uno de los litigantes ha interesado la guarda y custodia para sí de Julio . En atención al interés del niño, criterio prioritario y guía de toda decisión relativa a menores, y de acuerdo con los criterios de la jurisprudencia de esta sala, acordamos atribuir la guarda y custodia exclusiva a la madre dadas las concretas circunstancias que concurren en este caso.

Estas circunstancias son las siguientes: los padres viven en lugares muy alejados (el padre en Madrid, la madre con el niño en DIRECCION001, Bielorrusia), lo que determina que la custodia deba ser asumida exclusivamente por uno solo de los progenitores y que deba descartarse un sistema de custodia compartida; consta que Julio, nacido el NUM000 de 2018, ha permanecido desde su nacimiento bajo el cuidado de su madre, en algunas temporadas, antes incluso de la ruptura de la pareja, ambos vivieron en DIRECCION001 mientras el padre vivía en Madrid; la petición del padre de que se le atribuya a él la guarda del menor se basa exclusivamente en el reproche que hace a la madre de haberse llevado al niño a Bielorrusia sin su consentimiento, pero ni podemos prescindir de que las autoridades competentes conforme al Convenio de la Haya de 1980 rechazaron la petición del padre de retorno, ni se alcanza a comprender por qué quedaría mejor protegido el interés del niño, que apenas ha tenido relación con el padre y no habla español, si pasara de la situación de guarda y custodia exclusiva de la madre, con la que ha vivido desde que nació, pasando mucho tiempo en Bielorrusia, donde tiene su residencia habitual, a una custodia exclusiva del padre, que reside en España. Sobre todo ello el demandante recurrente no ha ofrecido ningún argumento” (F.D.6º).

“(…) la sala asume el sistema de visitas propuesto por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio del control de su cumplimiento y la posibilidad de modificación en su caso

en el lugar de residencia del niño: un sistema de comunicaciones y visitas que consistirían en una semana de vacaciones en el mes de agosto (sin pernocta), con desplazamiento del padre a DIRECCION001 , y comunicaciones telefónicas, o por cualquier otro medio (skype, WhatsApp, zoom, ...), de una hora, dos días a la semana, en una franja horaria de la tarde que no afecte al normal desenvolvimiento de la actividad del menor: escolar, social, familiar, etc.; un fin de semana al mes de sábado a domingo (sin pernocta) en la misma ciudad de DIRECCION001 (Bielorrusia) (F.D.7º).

“(…) En el presente caso, las partes no han aportado datos ni sobre su capacidad económica ni sobre las necesidades y gastos de Julio, pero cada uno de ellos ha solicitado, para el caso de que les correspondiera la custodia exclusiva, una prestación alimenticia a cargo del otro de 150 euros, actualizada anualmente conforme al IPC, y reparto de los gastos extraordinarios al 50%.

En atención a que se acuerda la custodia exclusiva materna, con los datos obrantes en las actuaciones que hemos reseñado en el fundamento anterior, y que damos por reproducidos, puesto que ninguno de los progenitores ha impugnado ni cuestionado la cantidad solicitada de contrario, fijamos la contribución económica en el concepto de prestación de alimentos a cargo del padre en la cantidad de 150 euros, cantidad que deberá abonar en la cuenta que designe la madre. Ello, sin perjuicio de su revisión por modificación de circunstancias” (F.D. 8º) [J.R.V.B]

*Jurisprudencia: Los alimentos establecidos, por vez primera, en sentencia de primera instancia se deben desde la fecha de la interposición de la demanda (descontados los que se hubieran pagado en virtud auto de medidas previas para evitar pagos duplicados) y el aumento de cuantía fijado por la sentencia de segunda instancia se debe desde la fecha de ésta. Revocación de las sentencias de primera y segunda instancia al error sobre estos extremos: la primaria los había fijado desde su fecha y la segunda desde la interposición de la demanda.*

STS (Sala 1ª) de 10 de julio de 2024, rec. nº 8641/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5351edb5847f340ba0a8778d75e36f0d/20240730>

“(…) En el caso, la madre pone demanda de medidas en noviembre de 2021 y por auto de medidas de 22 de diciembre de 2021 (completado por auto de 3 de febrero de 2022) se fijó a cargo del padre una pensión de alimentos de 350 euros desde noviembre de 2021. La demanda que da lugar a este procedimiento se interpuso por el padre el 9 de enero de 2022. La sentencia del juzgado fijó a cargo del padre una pensión de alimentos de 500 euros al mes desde la fecha de la sentencia (incluyendo completo el mes en el que se dictó), cuando lo correcto era fijarla desde la fecha de la demanda, tal como interesó la madre. La Audiencia, por su parte, incrementó la cuantía de los alimentos a 750 euros al mes con efectos retroactivos a la fecha de presentación de la demanda, cuando lo correcto es que el incremento sea eficaz desde la fecha de la sentencia de la Audiencia.

De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, procede por tanto estimar los motivos primero y segundo del recurso de casación y, al asumir la instancia, declarar que la cuantía de la pensión fijada por la Audiencia opera desde la fecha de la sentencia de la Audiencia, y la cuantía fijada por el juzgado se debe desde la demanda, si bien, con la finalidad de evitar pagos duplicados, descontando lo abonado por el padre en virtud del auto de medidas desde la demanda” (F.D. 7º)”. [J.R.V.B]

*Jurisprudencia: La sentencia dictada en un proceso de divorcio de un matrimonio sin hijos menores no “puede pronunciarse sobre la pretensión de que se fijen las cargas asociadas al cuidado de animales de compañía (gatos) que fue introducida en el proceso por la esposa demandada en el acto de la vista, alegando que los animales estaban con ella”. La sentencia recurrida, confirmada por el TS razona “que la pretensión de que se fije la contribución a los gastos de los animales debió plantearse por la esposa en el momento de contestar a la demanda a efectos de que el esposo demandante pudiera hacer alegaciones y proponer prueba contradictoria de lo alegado”. El juez no “debe pronunciarse en todo caso sobre el cuidado de los animales y el reparto de cargas (y ello por tanto con independencia del momento en que se haya solicitado)”, dada la vigencia del principio dispositivo en la determinación del objeto del procedimiento. Argumentos: en el art. 749 LEC “No se contempla la práctica de oficio de pruebas referidas al bienestar animal”; en el art. 770.4.ª LEC “No se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del bienestar animal”; solo es posible el convenio (art. 90 CC) o las medidas judiciales (art. 91 CC) referidas a los animales de compañía, así como la tramitación por la vía de los procesos matrimoniales y de menores (arts. 769 ss. LEC) cuando los animales de compañía se hayan poseído durante la vigencia de un matrimonio o, aun sin estar casados, los miembros de la pareja tengan hijos menores, pero no en otro caso, es decir, cuando las mascotas hayan sido de una pareja no casada que no tenga hijos menores”.*

STS (Sala 1ª) de 17 de julio de 2024, rec. nº 6650/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/47e7bb6019a45832a0a8778d75e36f0d/20240730>

“(…) Se plantea como cuestión jurídica si la sentencia dictada en un proceso de divorcio de un matrimonio sin hijos menores puede pronunciarse sobre la pretensión de que se fijen las cargas asociadas al cuidado de animales de compañía (gatos) que fue introducida en el proceso por la esposa demandada en el acto de la vista, alegando que los animales estaban con ella.

La Audiencia Provincial acoge la tesis del esposo, que en el interrogatorio de la vista y en su recurso de apelación no se opone al destino de los animales, pero sí a que se le imponga a él contribución económica alguna para su cuidado, porque niega la convivencia y la coposesión de los animales durante la vigencia del matrimonio, lo que no pudo argumentar ni defender debidamente.

Razona la Audiencia Provincial que la pretensión de que se fije la contribución a los gastos de los animales debió plantearse por la esposa en el momento de contestar a la demanda a efectos de que el esposo demandante pudiera hacer alegaciones y

proponer prueba contradictoria de lo alegado. Interpone recurso de casación la esposa invocando el art. 752 LEC, y los arts. 90, 91, 94 y 94 bis CC en la redacción dada por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales. Su recurso va a ser desestimado” (F.D.1º).

“En definitiva, el art. 752 LEC se refiere a los hechos constitutivos de las pretensiones, no a la introducción de nuevas pretensiones en cualquier momento del procedimiento. Por ello, el art. 752 LEC no permite concluir que el tribunal deba pronunciarse sobre el reparto de las cargas asociadas al cuidado de las mascotas si tal pretensión no se introdujo debidamente en el momento de determinar el objeto del proceso, bien por el demandante, bien por la demandada introduciendo un nuevo objeto de enjuiciamiento mediante reconvencción” (F.D.7º).

“Por lo que se refiere al argumento de la recurrente acerca de que el juez debe pronunciarse en todo caso sobre el cuidado de los animales y el reparto de cargas (y ello por tanto con independencia del momento en que se haya solicitado), tampoco lo podemos admitir.

Es cierto que algunos datos de la reforma sugieren que nos encontramos ante una materia de derecho necesario. Así, la posibilidad de que el juez se aparte de los acuerdos de los cónyuges recogidos en convenio que sean gravemente perjudiciales para el bienestar animal (art. 90.2 CC), o la regla de que adopte conforme a los criterios legales (que el legislador apenas conecta con el interés de los miembros de la familia y el bienestar animal), tanto a falta de convenio como si no se hubiesen adoptado previamente las medidas definitivas referidas a la convivencia y a las necesidades de los animales de compañía ( art. 91 CC y 774 LEC).

Pero junto a estos preceptos hay otros datos que muestran la vigencia del principio dispositivo y que deben ser tomados en consideración a la hora de precisar el objeto del procedimiento:

- El art. 749 LEC no ha sido modificado en la reforma por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, y en los procesos matrimoniales el Ministerio Fiscal solo interviene si alguno de los interesados es menor, persona con discapacidad o si está en situación de ausencia legal. No se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del bienestar animal.

- Respecto de las pruebas que el tribunal puede acordar de oficio, el art. 770.4.ª LEC se refiere a las que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o a los mayores con discapacidad que precisen apoyo, de acuerdo con la legislación civil aplicable. No se contempla la práctica de oficio de pruebas referidas al bienestar animal.

- El hecho, en fin, de que solo sea posible el convenio ( art. 90 CC) o las medidas judiciales ( art. 91 CC) referidas a los animales de compañía, así como la tramitación por la vía de los procesos matrimoniales y de menores (arts. 769 ss. LEC) cuando los animales de compañía se hayan poseído durante la vigencia de un matrimonio o, aun sin estar casados, los miembros de la pareja tengan hijos menores, pero no en otro caso, es decir, cuando las mascotas hayan sido de una pareja no casada que no tenga hijos menores” (F.D.8º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Aplicación analógica al supuesto de un hijo nacido en Ucrania mediante maternidad subrogada, cuya filiación biológica ha sido reconocida respecto del padre, siendo posteriormente adoptado por la mujer de éste, de los arts. 16.3 y 20.1 LRC 1957 (por la fecha en que se inició el expediente), los cuales, en la adopción internacional, permiten a los adoptantes, de común acuerdo, solicitar directamente al Registro Civil que se haga constar como lugar de nacimiento del adoptado el de su domicilio, sin autorización especial: “la razón jurídica para no hacer público que el nacimiento del menor tuvo lugar ‘en un país remoto’ es la misma en el caso de la adopción internacional que en el caso de la adopción nacional de un niño nacido en el extranjero, en el que se ha determinado la filiación biológica del padre y posteriormente el cónyuge de este lo ha adoptado: impedir que el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias relativas al origen del menor sean públicas”. Hacer constar “el lugar de nacimiento del menor, en un país remoto con el que los padres carecen de relación, denotaría el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias del origen del menor”, por lo que existe identidad de razón entre el supuesto enjuiciado y el regulado en la norma.*

STS (Sala 1ª) de 17 de septiembre de 2024, rec. nº 8567/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d/20240926>

“(…) Tomando en consideración lo expuesto, la razón jurídica para no hacer público que el nacimiento del menor tuvo lugar ‘en un país remoto’ es la misma en el caso de la adopción internacional que en el caso de la adopción nacional de un niño nacido en el extranjero, en el que se ha determinado la filiación biológica del padre y posteriormente el cónyuge de este lo ha adoptado: impedir que el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias relativas al origen del menor sean públicos.

En consecuencia, concurren los requisitos del art. 4.1 del Código Civil para aplicar analógicamente la previsión contenida en los arts. 16.2 y 20.1.º de la Ley de Registro Civil (la designación del domicilio del adoptante o adoptantes como lugar de nacimiento del menor adoptado en la inscripción de nacimiento del menor) a un supuesto como el que es objeto de este litigio, en el que aunque la adopción no es internacional, también el lugar de nacimiento del menor, en un país remoto con el que los padres carecen de relación, denotaría el carácter adoptivo de la filiación y las circunstancias del origen del menor. Como acertadamente afirma el Ministerio Fiscal en su informe, ‘la finalidad o significado de la norma (la conveniencia de que la publicidad del lugar de nacimiento, en cuanto circunstancia reveladora de la

filiación adoptiva, quede limitada y sujeta a la autorización especial que el artículo 21 del Reglamento establece) resulta extensible al supuesto de autos con el que el supuesto normativo de los preceptos alegados comparte identidad de razón.” (F.D.2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Denegación de exequatur de sentencia de un tribunal de Texas, que valida un contrato de gestación subrogada y atribuye la paternidad de los nacidos a los varones comitentes, por ser contrario al orden público el reconocimiento de la sentencia extranjera. Aplicación del art. 46.1.a) de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil: “Un contrato de gestación por sustitución como el que fue validado por la sentencia del tribunal de Texas cuyo reconocimiento se pretende en este recurso entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor. Por tanto, el reconocimiento de los efectos de dicha sentencia, que supone el reconocimiento de los efectos del contrato de gestación subrogada validado en tal sentencia, es contrario al orden público”.*

STS (Pleno, Sala 1ª) de 4 de diciembre de 2024, rec. nº 7904/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/33d0a3dbc2a6eafca0a8778d75e36f0d/20241212>

“Antecedentes del caso

1.- El 4 de diciembre de 2019, D. Ceferino y D. Benigno celebraron un contrato de gestación por sustitución con D.ª Eva (la ‘madre gestante’) y su esposo, D. Benjamín, en el estado de Texas, Estados Unidos de América. El referido contrato, pese a ser un anexo de una de las sentencias extranjeras aportadas con la demanda, no ha sido aportado a estas actuaciones.

2.- El Juzgado núm. 73 del Distrito Judicial del condado de Béxar, Texas, dictó una sentencia el 23 de julio de 2020 que acordó la ‘validación’ de dicho contrato y que D. Ceferino y D. Benigno ‘serán los progenitores de cualquier niño al que la Co-demandada Eva dé a luz, en virtud del Acuerdo de Gestación por Sustitución’. La sentencia también acordó que ‘el HOSPITAL DIRECCION000 o cualquier otro hospital, centro de maternidad o centro médico en que nazca cualquier menor objeto de la presente demanda conceda a los demandantes, Benigno y Ceferino: (i) el derecho inmediato de custodia y acceso al menor tras su nacimiento, sujeto a las normativas y protocolos aplicables del hospital; (ii) el derecho de elegir el nombre del menor; y (iii) el derecho de tomar cualquier decisión con respecto a la salud del menor’.

3.- El NUM000 de 2020 D.ª Eva dio a luz a dos niños que fueron inscritos en el Registro Civil de Texas con los nombres de Higinio y Horacio y se hizo constar como progenitores a D. Ceferino y D. Benigno .

4.- El 20 de noviembre de 2020 el Juzgado núm. 73 del Distrito Judicial del condado de Béxar, Texas, dictó una sentencia en la que se falló que D. Ceferino y D. Benigno eran los progenitores de dichos menores, que el Departamento Estatal de Servicios Sanitarios y Registro Civil de Texas debía emitir certificados de nacimiento originales nombrando a los demandantes, Benigno y Ceferino, progenitores de los

menores, y que D.<sup>a</sup> Eva y D. Benjamín debían ceder la custodia de los menores a D. Ceferino y D. Benigno, si no lo hubieran hecho todavía.

5.- D. Ceferino y D. Benigno han presentado una demanda de exequatur en la que solicitaban el reconocimiento de efectos de la sentencia dictada por el Juzgado número 73 del Condado de Béxar, Texas, Estados Unidos de América, de 20 de noviembre de 2020, que confirmaba la paternidad de los demandantes respecto de los dos niños a que dio a luz D.<sup>a</sup> Eva el NUM000 de 2020, en virtud de acuerdo de gestación por sustitución.

6.- El Juzgado de Primera Instancia ante el que se presentó la demanda desestimó la solicitud con base en lo dispuesto en los apartados a) y d) del artículo 46.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, y la prohibición estipulada en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Argumentó que el procedimiento en virtud del cual se gestaron los menores se sanciona con nulidad en nuestro ordenamiento jurídico. No cabe el reconocimiento y ejecución solicitada porque subyace un fraude de ley que no puede quedar amparado por nuestro ordenamiento jurídico, ya que los demandantes iniciaron de forma consciente y querida un proceso para obtener un niño menor, mediante la suscripción de un contrato de gestación subrogada que está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.

7.- Los demandantes apelaron la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. El auto de segunda instancia rechazó los argumentos del recurso de apelación relativos a la infracción del interés del menor y de la jurisprudencia del TEDH porque no se apreció tal vulneración, dado que es en el marco del orden público donde ha de tener satisfacción aquel interés superior y no al margen del mismo o contraviniéndolo o alterándolo.

8.- D. Ceferino y D. Benigno han interpuesto un recurso de casación contra el auto de la Audiencia Provincial que desestimó el recurso de apelación que interpusieron contra el auto del Juzgado de Primera Instancia denegatorio del exequatur. Durante su tramitación, D. Ceferino desistió del recurso de casación por lo que la tramitación de este continuó teniendo como recurrente exclusivamente a D. Benigno” (F.D.1º).

“En el encabezamiento de este motivo se denuncia la ‘[v]ulneración del principio de desarrollo de la personalidad, art. 10.1 Constitución Española’.

(...) lo que vulnera la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, tanto de la mujer gestante como de los menores nacidos en virtud del acuerdo de gestación por subrogación, es la celebración del propio contrato de gestación subrogada, en el que la mujer y el menor son tratados como meros objetos, así como la pretensión de que un contrato, por más que esté ‘validado’ por una sentencia extranjera, puede determinar una relación paternofilial. La madre gestante se obliga desde el principio a entregar al niño que va a gestar y renuncia antes del parto, incluso antes de la concepción, a cualquier derecho derivado de su maternidad. El futuro niño, al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, se ‘cosifica’ pues se le concibe como el

objeto del contrato, que la gestante (y, en este caso, también su marido) se obliga a entregar al comitente o comitentes.

(...) La resolución recurrida ha resuelto la cuestión correctamente, al denegar el reconocimiento de efectos a la sentencia extranjera por ser contraria al orden público. El art. 46.1.a) de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, al regular las causas de denegación del reconocimiento, establece:

‘1. Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán:

a) Cuando fueran contrarias al orden público’.

(...) Un contrato de gestación por sustitución como el que fue validado por la sentencia del tribunal de Texas cuyo reconocimiento se pretende en este recurso entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor. Por tanto, el reconocimiento de los efectos de dicha sentencia, que supone el reconocimiento de los efectos del contrato de gestación subrogada validado en tal sentencia, es contrario al orden público.

(...) Como hemos declarado en las citadas sentencias dictadas por esta sala sobre el reconocimiento de la filiación con base en un contrato de gestación subrogada, el ordenamiento jurídico español prevé medios para determinar la relación paterno o materno-filial que son respetuosos con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor: en lo que es relevante en este asunto, la determinación de la filiación biológica del padre, si es que existe tal relación biológica entre los menores y alguno de los progenitores de intención, y la adopción cuando existe esa convivencia en un núcleo familiar, con las garantías propias de estas instituciones.

Por otra parte, ni siquiera consta que los menores estén integrados con los demandantes en un núcleo familiar estable. No se ha aportado prueba de tal extremo y el propio desistimiento del recurso formulado por uno de los demandantes así como las circunstancias puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su informe, introducen serias dudas sobre tal extremo” (F.D.3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Interpretación en sede de ejecución de pacto del convenio regulador relativo a los generados por la mascota: “No puede considerarse como un gasto cotidiano de comida, limpieza etc. el gasto de veterinario consistente en urianálisis, ecografía abdominal y Holmex, aun cuando no se aporte mayor información, por lo que interpretando lo pactado por las partes en su momento, debemos considerar que se trata de un gasto que asumieron por mitad, por lo que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación que se interpone por la parte ejecutante”.*

AAP Barcelona (Sección 12ª) 15 febrero 2022, rec. nº 104/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6c55d6e0d42546cb/20220527>

“Los gastos por accidente o lesión de la mascota que es una perra llamada Rubi, serán a medias. La madre se hace cargo del perro asumiendo los gastos cotidianos tales como comida, limpieza u otros. El padre podrá disfrutar de la compañía del perro siempre que lo requiera, avisando a la madre con 24 horas de antelación (CLÁUSULA DEL CONVENIO REGULADOR).

La resolución recurrida considera que dado el contenido del convenio regulador aprobado en la sentencia ahora objeto de ejecución, ha de estarse al cumplimiento del mismo y considera que no consta que los gastos que se reclaman sean derivados de accidente o lesión de la mascota, y que pueden deberse a una enfermedad común sobre la que no existe previsión alguna.

No se comparte la valoración o interpretación que se hace en la resolución recurrida de la cláusula que se pacta por las partes en el convenio regulador referido, ya que atribuye a cargo de la ejecutante gastos que no se pactan como a cargo de ella.

Efectivamente, de forma literal la referida cláusula determina los gastos que serán a cargo de la madre respecto de la mascota de la hija: ‘La madre se hace cargo del perro asumiendo los gastos cotidianos tales como comida, limpieza u otros’, y entre ellos no se incluyen los gastos de veterinario.

Respecto a los gastos de veterinario, la única previsión es la relativa a los gastos de accidente o lesión que se pactan como gastos a cargo de los litigantes por mitad, ya que suelen ser los motivos por los que se acude a un centro asistencial para animales de compañía.

No puede considerarse como un gasto cotidiano de comida, limpieza etc. el gasto de veterinario consistente en urianálisis, ecografía abdominal y Holmex, aún cuando no se aporte mayor información, por lo que interpretando lo pactado por las partes en su momento, debemos considerar que se trata de un gasto que asumieron por mitad, por lo que debemos estimar parcialmente el recurso de apelación que se interpone por la parte ejecutante (F.D.5º) [J.R.V.B].

*Jurisprudencia: Asignación de la posesión y cuidado de las mascotas (dos perros) a la mujer, condenando al marido al pago de 100 euros mensuales y a la mitad de los gastos extraordinarios que puedan generarse, cantidad que se considerada “ponderada y adecuada a las circunstancias, habida cuenta que no se ha aportado ni practicado prueba alguna acerca de los gastos reales que puedan suponer el cuidado y alimentación de los dos perros”.*

SAP Madrid (Sección 22ª) de 11 de febrero de 2022, rec. nº 5/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c52d643319ac5e9c/20220505>

“El Sr. Luis Pablo interesa se deje sin efecto el pronunciamiento relativo a la posesión de los perros y a la obligación de abonar a la Sra. Bárbara la suma de 100

euros/mes y la mitad de los gastos extraordinarios que en relación a los mismos puedan producirse.

Si bien es cierto que la regulación del cuidado y custodia de las mascotas, como señalan, entre otras, la Sentencia de la AP Barcelona de 13 de julio de 2021 y la de la AP Asturias 29 de octubre de 2021, no tenía cabida en el procedimiento matrimonial, pudiendo los copropietarios llegar a acuerdos privados, que no serían susceptibles de ejecución en un procedimiento de familia, o bien acudir a un procedimiento ordinario si no alcanzaran consenso, pero en ningún caso sería objeto de regulación en el procedimiento de familia al no estar contemplada la atribución de las mascotas entre las medidas a adoptar en el procedimiento matrimonial habida cuenta que las cuestiones sobre propiedad de los animales domésticos, y las medidas reguladoras correspondientes una vez se produzca la ruptura, no estaba introducida como materia propia de los procesos de separación, divorcio o nulidad, o de ruptura de pareja estable, ni de la sentencia que en ellos se dicte, no siendo procedente la aplicación analógica de las normas relativas a la guarda o régimen de visitas de los progenitores respecto a los hijos menores de edad al no tener base en una relación paterno-filial.

No obstante lo anterior, tras la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, BOE número 300, de 16 de diciembre de 2021, es procedente resolver sobre la cuestión en el procedimiento matrimonial; en el caso que nos ocupa, dados los términos en que ha quedado planteada la litis en la que no se cuestiona que se atribuya a la Sra. Bárbara el cuidado de las mascotas de la familia, cabe indicar por lo que respecta a los gastos de las mismas que procede confirmar lo resuelto al respecto `por la Juzgadora de instancia al entender que la cantidad fijada es ponderada y adecuada a las circunstancias, habida cuenta que no se ha aportado ni practicado prueba alguna acerca de los gastos reales que puedan suponer el cuidado y alimentación de los dos perros” (F.D.6º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: “siendo notorio el rápido (por no decir inmediato) cariño -y consiguiente vínculo afectivo- que surge respecto a cualquier animal de compañía cuando se convive con él (...) debe primar como regla general la distribución equitativa (entre ambos cónyuges) del cuidado y tenencia del animal, así como de las cargas que ello implique, sin atender a la específica titularidad dominical del mismo (...), como tampoco a que esa convivencia haya podido ser más o menos amplia, a salvo que concurran circunstancias de gravedad y entidad suficientes para propiciar excepción a tal regla general”.*

SAP de Huelva de 23 febrero de 2023, rec. nº 1137/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/909d680f1a8a3916a0a8778d75e36f0d/20230622>

“(…) a la hora de decretar -como es el caso- la disolución por divorcio de un matrimonio, en el supuesto de haber convivido con éste un animal de compañía debe decidirse -de así interesarse, como aquí también acaece- sobre quién seguirá cuidando del mismo. Y al respecto debe avanzarse que, siendo notorio el rápido (por no decir inmediato) cariño -y consiguiente vínculo afectivo- que surge respecto a cualquier animal de compañía cuando se convive con él, debe entenderse que, en supuestos como el presente de ruptura de la convivencia entre cónyuges, debe primar como regla general la distribución equitativa entre ambas del cuidado y tenencia del animal, así como de las cargas que ello implique, sin atender a la específica titularidad dominical del mismo (de hecho así lo establece el precepto antes transcrito), como tampoco a que esa convivencia haya podido ser más o menos amplia, a salvo que concurren circunstancias de gravedad y entidad suficientes para propiciar excepción a tal regla general” (F.D.1º).

Procede en consecuencia estimar el recurso formulado y revocar la Sentencia recurrida en el sentido de decretar la tenencia y cuidado compartidos por parte de ambas litigantes de los perritos Duquesa y Canicas (compartiendo también por mitad las cargas derivadas de su cuidado), mediante períodos de alternancia semanal, con recogida y reintegro de ambos los domingos a las 20.00 horas, debiendo ser sucesivamente recogidos del domicilio en que se encuentren por parte de la litigante que vaya a tenerlos consigo durante la siguiente semana” (F.D.3º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia:* El “animal es de toda la unidad familiar, y su bienestar pasa por que este con las menores, y en consecuencia con cada una de las partes litigantes, en los periodos que les corresponda estar con sus hijos, según el régimen de custodia compartida establecida”.

SAP de Madrid (Sección 24ª) 16 marzo 2023, rec. nº 1142/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4593d4a3bf2ccd09a0a8778d75e36f0d/20230508>

“En relación a la mascota, realmente este tribunal entiende que existe una absoluta carencia de pruebas, que corroboren las alegaciones de Dª Rocío, por lo que entendemos que el animal es de toda la unidad familiar, y su bienestar pasa por que este con las menores, y en consecuencia con cada una de las partes litigantes, en los periodos que les corresponda estar con sus hijos, según el régimen de custodia compartida establecida, por lo que debemos confirmar este pronunciamiento de la sentencia apelada” (F.D.6º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia:* Asignación de cuidado de los animales domésticos (tres perros y siete gatos) a la mujer, en vista de la posición mantenida por el marido, “que, ni siquiera mencionaba a los animales en su demanda ni ha mostrado en ningún caso disposición a tenerlos en su compañía”, por lo que se estima que “lo más adecuado para su bienestar es que sigan al cuidado de la demandada que así lo acepta y es quien, por otro lado, está asumiendo actualmente su cuidado y también parece ser

*la persona que más se ha dedicado a dicha atención”. No se establece derecho de visitas en favor del marido, al no haberlo pedido, imponiéndosele la obligación de pagar 200 euros mensuales (20 euros por cada animal), en concepto de contribución a las cargas asociadas al cuidado de los animales mientras vivan, debiendo la mujer comunicarle el fallecimiento de cualquiera de ellos en el momento en que así suceda, así como su supervivencia al comienzo de cada año natural. Falta de acreditación de la superior cantidad reclamada por la mujer (500 euros mensuales) en concepto de manutención y gastos veterinarios.*

SAP de León (Sección 1ª) de 21 de marzo de 2023, rec. n° 22/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9acfe877497a40b4a0a8778d75e36f0d/20230606>

“(…) es obligado pronunciarse sobre la atribución o asignación del cuidado de los animales atendiendo, como señala el artículo 94 bis del Código Civil ya citado en esta resolución, al interés de los miembros de la familia y al bienestar de los animales y con independencia del derecho de propiedad sobre los mismos.

Debe tenerse en cuenta que la relación emocional con los animales de compañía excede claramente del derecho de propiedad sobre las cosas y ello por cuanto se trata de seres vivos con los que se crean importantes lazos de afectividad.

En este caso, en vista de la posición mantenida por el actor que, ni siquiera mencionaba a los animales en su demanda ni ha mostrado en ningún caso disposición a tenerlos en su compañía, se estima que lo más adecuado para su bienestar es que sigan al cuidado de la demandada que así lo acepta y es quien, por otro lado, está asumiendo actualmente su cuidado y también parece ser la persona que más se ha dedicado a dicha atención.

No procede fijar visitas en favor del actor dado que este, aunque según refirió en la vista de estos autos, tiene cariño a las mascotas y en verano acudió a visitarlas, nada interesa al respecto. Lo que sí resulta de su declaración (ya se ha indicado antes) es que no niega la existencia de los animales y ha de recordarse que el citado artículo 94 bis del Código Civil contempla la fijación de un régimen en relación con su cuidado y atención al margen de la titularidad dominical de los mismos.

(…) Por lo que se refiere al reparto de las cargas asociadas al cuidado de los referidos animales, y en concreto, en relación con la cantidad cuya fijación en la sentencia apelada se omite, pese a reconocerse su procedencia por la Juzgadora a quo en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha resolución, no se consideran suficientemente acreditadas las cantidades interesadas por la parte apelante. Ciertamente, se aportan algunas facturas que parecen referirse a productos destinados a la alimentación de animales y otras relativas a gastos veterinarios de alguno de los contemplados en esta resolución. No obstante, del examen de tales documentos (algunos casi ilegibles) no cabe concluir, como pretende la apelante, que los gastos que supone la atención y cuidado de las mascotas ascienden a las sumas que dicha parte señalaba en su escrito de contestación.

La apelante debería haber acreditado en debida forma, incluso con la aportación de un informe de experto (informe pericial), el cálculo aproximado del coste que deriva de la atención de cada animal. No habiéndolo hecho así y no pudiendo estimarse suficientemente acreditada tampoco la situación o situaciones a las que la recurrente aludía en su contestación, respecto de las posibles necesidades especiales de los animales o de alguno de ellos, se estima procedente fijar a cargo del actor en concepto de contribución a las cargas asociadas al cuidado de los mismos mientras vivan, la cantidad mensual de 200 euros (20 euros por cada uno), pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes. La apelante deberá comunicar al actor el posible fallecimiento de los animales o de cualquiera de ellos, si esa fatal circunstancia se produce, en el momento en que así suceda y, en todo caso, acreditar ante el demandante, al comienzo de cada año natural, la supervivencia de los considerados en esta resolución. Todo ello a efectos, tanto del pago de la cantidad fijada como de su posible reducción en caso de fallecimiento de cualquiera de las mascotas.

La cantidad señalada se actualizará anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el IPC fijado por el INE u organismo que le sustituya” (F.D. 3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de la sentencia recurrida, porque la pretensión relativa a los animales de compañía había sido introducida en el acto de la vista, causando indefensión a la parte demandada.*

SAP Vizcaya (Sección 4ª) 28 abril 2023, rec. nº 1175/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6c55d6e0d42546cb/20220527>

“En cuanto al reparto de cargas, se trata de una cuestión que ha de ser objeto de debate. El litigio también se refiere a los animales, de modo que debe introducirse correctamente en el proceso. No cabe que tal cuestión se suscite al inicio de la vista, sino que debe plantearse con la demanda o al contestarla, para que pueda proponerse, en su caso, prueba tendente a desvirtuar, en su caso, las alegaciones de la otra parte. Lo contrario ocasiona indefensión, como se alega al impugnar la sentencia, argumentación que se acogerá dejando sin efecto el párrafo tercero de la sentencia apelada, por lo que los gastos que se ocasionen corresponderán exclusivamente a Dª Hortensia” (F.D.3º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Asignación del cuidado de la mascota a ambos progenitores, existiendo custodia compartida respecto de los menores, en atención a la mejor protección de los intereses de estos, “de modo que se entiende en este supuesto que lo más conveniente para ellos es que puedan estar siempre acompañados de la mascota, de forma que se trasladará junto con los menores cuando se produzca la alternancia en el régimen de custodia. Por ello, al margen de los acuerdos que puedan ser*

*alcanzados por las partes, en lo que al pronunciamiento de esta medida corresponde a este tribunal, se establece que la mascota acompañará en todo momento a los menores cuando estén con uno u otro progenitor, tanto en el régimen ordinario de custodia compartida, como en los periodos vacacionales”. Distribución por mitad de “todos los gastos necesarios para el cuidado del animal, incluyendo los tratamientos del veterinario, su alimentación, seguro, etc.”.*

SAP Madrid (Sección 22ª) de 26 de junio de 2023, rec. nº 192/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/29b20213bdf42509a0a8778d75e36f0d/20230905>

“(…) A la vista de lo anteriormente expuesto, y pese a que la regulación legal se introdujo con posterioridad a que se dictase sentencia, es necesario que en esta resolución se haga ya un pronunciamiento sobre la mascota de la familia. Las medidas que se acuerden no están necesariamente vinculadas con la titularidad a efectos meramente administrativos del animal, sino que no se ha puesto siquiera en cuestión que se trate de una mascota unida a toda la familia, y muy especialmente a los menores.

Como en cualquier otro pronunciamiento judicial, la resolución que se adopte ha de atender siempre a la mejor protección de los intereses de los menores, de modo que se entiende en este supuesto que lo más conveniente para ellos es que puedan estar siempre acompañados de la mascota, de forma que se trasladará junto con los menores cuando se produzca la alternancia en el régimen de custodia. Por ello, al margen de los acuerdos que puedan ser alcanzados por las partes, en lo que al pronunciamiento de esta medida corresponde a este tribunal, se establece que la mascota acompañará en todo momento a los menores cuando estén con uno u otro progenitor, tanto en el régimen ordinario de custodia compartida, como en los periodos vacacionales, asumiendo ambas partes por mitad todos los gastos necesarios para el cuidado del animal, incluyendo los tratamientos del veterinario, su alimentación, seguro, etc.”. (F.D.5º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de la sentencia, que había atribuido el uso de la vivienda familiar a la mujer, por “considerar el suyo como el interés más necesario de protección tanto por la diferencia económica existente como por habersele atribuido los animales”. Atribución del uso de la vivienda familiar al marido, por ser su interés el más necesitado de protección, por cuanto se ve obligado al pago de un alquiler, mientras que la mujer posee en propiedad otra vivienda.*

SAP Navarra (Sección 3ª) 18 septiembre 2023, rec. nº 233/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/487066795e69a5d4a0a8778d75e36f0d/20231107>

“A la vista de todo ello consideramos que las circunstancias concurrentes en el presente caso permiten considerar que el interés más necesitado de protección en este caso y en relación con el uso de la vivienda es el del Sr. Guillermo por cuanto

se ve obligado al pago de un alquiler mientras que la Sra. Amelia posee en propiedad otra vivienda.

(...) En este punto concreto consideramos necesario insistir en que el pronunciamiento que acuerda la atribución del derecho de uso de la vivienda al Sr Guillermo lo es con independencia del anterior pronunciamiento que atribuye el cuidado de los animales a la Sra. Amelia, ya que es ella quien se ha hecho cargo de los mismos desde la separación y además la atribución del derecho de uso se realizará por un tiempo limitado, transcurrido el cual deberá adoptarse la decisión definitiva” (F.D.3º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: rechazó la pretensión del marido de que el cuidado del perro fuera atribuido a la hija, con el argumento de que había sido comprado con la finalidad de regalárselo a aquella: el art. 94 bis CC “alude a que la autoridad judicial confiará para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, y no a terceras personas”.*

SAP de Madrid (Sección 31ª) de 30 de noviembre de 2023, rec. nº 361/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5d009f5122c97388a0a8778d75e36f0d/20240219>

“Centra el recurso en que el perro Flequi fue un regalo para su hija, aunque admite que figura en el Registro de identificación de animales a nombre de la actora. Añade que la separación entre ambos está causando un perjuicio emocional a María Inmaculada.

(...) el precepto alude a que la autoridad judicial confiará para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, y no a terceras personas, como es el caso de la hija del apelante” (F.D.3º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Según se desprende del art. 94 bis CC, la asignación del cuidado del animal es independiente de la “titularidad dominical de este”. No obstante, dicho dato no es absolutamente irrelevante, pues, cuando no pueda determinarse que el interés de uno de los miembros de la familia o el bienestar de la mascota requiere que su cuidado sea encomendado al cónyuge no propietario, el mismo deberá ser confiando a su dueño.*

SAP Guadalajara (Sección 1ª) 23 noviembre 2023, rec. nº 14/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5bd711161287e7d5a0a8778d75e36f0d/20240311>

“(…) el demandado ha solicitado su custodia exclusiva de forma extemporánea, sin justificación alguna de que dicho régimen de custodia sea el más idóneo, pues no hace mención a si su vivienda es adecuada y reúne las condiciones para atender adecuadamente el cuidado de la mascota o a su disponibilidad horaria para

atenderla. Tampoco propone prueba alguna de la que se desprenda la vinculación afectiva que alude en su escrito de contestación ni realiza una proposición para que la apelante pueda relacionarse o tener en su compañía a la perra.

(...) Tales circunstancias no han sido valoradas ni tenidas en cuenta en la Sentencia, que ha procedido a aplicar de manera automática un régimen de custodia compartida, carente de sustento probatorio alguno, e ignorando que la titularidad del perro corresponde a la recurrente y que, si bien es cierto, tal circunstancia no es determinante para atribuir la custodia del animal a uno u otro cónyuge, considera la Sala que debe primar en supuestos, como el presente, en el que no se acredita el interés del cónyuge no titular ni circunstancias fundadas que aconsejen que el animal se mantenga fuera de la custodia exclusiva de su titular” (F.D.2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Reparto entre cónyuges de las cargas asociadas al cuidado del animal de compañía: “no puede quedar exento el cónyuge al que se confíe el cuidado de los animales de contribuir a las cargas asociadas a su cuidado, por lo que hemos de rechazar de plano la pretensión recurrente de que le sean impuestas las cargas asociadas al cuidado de los animales en exclusiva” al otro cónyuge, que debe pagar el 60% de los gastos generados por las mascotas.*

SAP Málaga (Sección 6ª) 10 enero 2024, rec. nº 426/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/08297832b3279c04a0a8778d75e36f0d/20240606>

“(…) Pues bien, partiendo de la base de que el caballo en este caso concreto ha de ser considerado como animal de compañía de la familia porque así lo quisieron las partes, junto con los dos perros y los dos gatos, la siguiente cuestión a resolver es la relativa a la forma en que han de ser asumidas las cargas asociadas a su cuidado, puesto que, insistimos, no se discute y de hecho don Luis Miguel tan siquiera lo ha pretendido, que se haya confiado a doña Aida el cuidado de los mismos, y en este punto no podemos compartirla decisión de instancia, esto es que las cargas asociadas al cuidado de los dos gatos, de los dos perros y también del caballo, sean asumidas en exclusiva por doña Aida, pero tampoco podemos acoger la pretensión de la recurrente que suplica que sean asumidas en exclusiva por el Señor Luis Miguel, pues el propio artículo 94 bis del Código Civil habla de ‘reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal’, lo que abunda aún más en la conclusión de que no es posible equiparar animales e hijos menores, y si de cuando de hijos menores se trata, el progenitor custodio no queda exento de contribuir al sostenimiento alimenticio de los mismos aun en situaciones de precariedad económica (el no custodio contribuye a través de la medida alimenticia que se establezca en la Sentencia matrimonial o de menores), con mayor razón no puede quedar exento el cónyuge al que se confíe el cuidado de los animales de contribuir a las cargas asociadas a su cuidado, por lo que hemos de rechazar de plano la pretensión recurrente de que le sean impuestas las cargas asociadas al cuidado de los animales en exclusiva al Señor Luis Miguel, más aún considerado el artículo 94 bis citado que habla de ‘reparto de cargas asociadas al cuidado del animal’.” (F.D.3º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Revocación parcial de la sentencia, que había establecido que los dos cónyuges pagaran por mitad los gastos de la mascota “común” (así aparece descrita al tratar de las medidas relativas a ella). Desestimación de la pretensión del marido de no satisfacer gasto alguno porque era de la mujer y vivía en su casa (parece, pues, que la sentencia de primera instancia, cuanto menos, le había atribuido su cuidado). Recurso al art. 94 bis CC, constatando que confiere “a la autoridad judicial la potestad para determinar tanto la forma en que debe participar cada cónyuge en el cuidado del animal de compañía familiar como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, con independencia de la titularidad dominical del animal”. Si bien el marido “considera que nada debe abonar por el animal de compañía por pertenecer” a la mujer, “tratándose de la mascota familiar, su pretensión no puede estimarse a la luz del contenido del artículo antes referenciado. Y es lógico que los gastos del animal se repartan en la misma proporción que el resto de gastos familiares”, debiendo el marido abonar el 70% de los mismos y la mujer el 30%.*

SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 11 de enero de 2024, rec. nº 479/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c9a2d5d7c83946f0a0a8778d75e36f0d/20240326>

“(…) Sobre los gastos de la mascota común. En la sentencia apelada se establece que se abonarán al 50% y la Sra. Adriana considera que deben abonarse en la proporción establecida para los alimentos de los hijos. La Ley 17/2021, de 15 de diciembre añadió el art. 94 bis al CC, confiriendo a la autoridad judicial la potestad para determinar tanto la forma en que debe participar cada cónyuge en el cuidado del animal de compañía familiar como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, con independencia de la titularidad dominical del animal. Si bien el Sr. Serafin considera que nada debe abonar por el animal de compañía por pertenecer a la Sra. Adriana, tratándose de la mascota familiar, su pretensión no puede estimarse a la luz del contenido del artículo antes referenciado. Y es lógico que los gastos del animal se repartan en la misma proporción que el resto de gastos familiares, debiendo el Sr. Serafin abonar el 70% de los mismos y la Sra. Adriana el 30%” (F.D.2º) [J.R.V.B.].

*Jurisprudencia: Revocación de la sentencia que, habiendo establecido un régimen de custodia compartida respecto de la hija menor, había reconocido a ambos cónyuges la copropiedad del animal de compañía, asignándoles la guarda del mismo, de acuerdo con el régimen de custodia previsto, distribuyendo por mitad entre los cónyuges copropietarios los gastos de la mascota. Reconocimiento de la propiedad exclusiva del animal en favor de la mujer y consiguiente atribución a ella de su posesión. Sin embargo, se distribuyen los gastos de mascota en la misma proporción que la establecida para los alimentos con el argumento de “ha quedado acreditado que la mascota fue un regalo de los padres a su hija, y que aunque en el registro consta a nombre de la (mujer) es evidente que constante el matrimonio han sido ambas partes quienes han decidido su adquisición y quienes se han encargado de las necesidades materiales del animal, por lo que ahora en el momento de la separación, y teniendo en cuenta que la mascota se adquirió para el disfrute de la hija, dado que los gastos de los hijos se han distribuido en la proporción 80% para el padre y 20% para la madre,*

*y que (está última) tendrá que ocuparse íntegramente de su cuidado material, se debe fijar que los gastos que genere la mascota se abonen en el mismo porcentaje”.*

SAP de Barcelona (Sección 18ª) de 21 de febrero de 2024, rec. nº 713/2023 (ECLI:ES:APB:2024:1577)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d7c12048ad0f864fa0a8778d75e36f0d/20240503>

“(…) En relación a la tenencia de la mascota familiar acordada en la sentencia, tenemos que poner de manifiesto que no existe ninguna regulación al respecto en el Codi Civil de Cataluña, no siendo de aplicación las regulaciones de fondo que sobre esta cuestión se hagan en otros ordenamientos jurídicos, por lo tanto y sobre la cuestión de la tenencia del animal de compañía, se deberá a estar a la titularidad administrativa de mismo, que en este caso corresponde a la Sra. Inmaculada, por lo que es la Sra. Inmaculada quien se debe responsabilizar de su cuidado y atención.

(…) ha quedado acreditado que la mascota fue un regalo de los padres a su hija, y que aunque en el registro consta a nombre de la (mujer) es evidente que constante el matrimonio han sido ambas partes quienes han decidido su adquisición y quienes se han encargado de las necesidades materiales del animal, por lo que ahora en el momento de la separación, y teniendo en cuenta que la mascota se adquirió para el disfrute de la hija, dado que los gastos de los hijos se han distribuido en la proporción 80% para el padre y 20% para la madre, y que (está última) tendrá que ocuparse íntegramente de su cuidado material, se debe fijar que los gastos que genere la mascota se abonen en el mismo porcentaje” (F.D. 4º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Reconocimiento de la propiedad exclusiva de una perra a la conviviente. El conviviente que había adquirido la perra, rota la convivencia, accedió a cambiar la titularidad de la mascota, “haciéndolo constar él mismo en el registro de identificación de animales, encargándose desde entonces la recurrida de atender a la perrita de manera exclusiva”, de donde se deduce que pasó a ser de propiedad exclusiva de ésta, rechazándose el argumento del recurrente de que existía una copropiedad sobre el animal de compañía. Negativa a confiar el cuidado del animal al no propietario, por no haberse constatado que la necesidad de éste a acudir a terapia tuviera “su origen determinado en la falta de contacto o compañía” de la perra, considerando revelador que “ya acudía a sesiones de terapia con anterioridad”.*

SAP de Zaragoza (Sección 2ª) 7 marzo 2024, rec. nº 581/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/85584e884da2484ba0a8778d75e36f0d/20240801>

“Sobre la titularidad de Campanilla , ésta era propiedad del recurrente, pasando a convivir ambos con la demandada durante dos años. Ambos litigantes mantuvieron una relación de afectividad durante siete años, los dos últimos ya se ha indicado, de convivencia. Dicha relación finaliza en noviembre de 2021,abandonando el

recurrente el domicilio de la recurrida, donde permaneció Campanilla. No es controvertido, que el apelante accedió al cambio de titularidad de Campanilla, haciéndolo constar él mismo en el registro de identificación de animales, encargándose desde entonces la recurrida de atender a la perrita de manera exclusiva. Únicamente, pues, nos podríamos plantear si, dado que el recurrente no es ajeno a la relación con la perrita, puesto que fue su adquirente, cabría una reconducción de la situación, existiendo, al parecer, un interés emocional por parte del mismo en retomar la relación con Campanilla. No obstante, en el presente supuesto habrá de atenderse también al bienestar del animal. Existe un informe elaborado por adiestradora canina que desaconseja la intervención de otras personas diferentes a la actual cuidadora en el cuidado y atención de Campanilla, informe que parece más consistente que el aportado por el recurrente.

Por otro lado, a la hora de valorar la posible colisión de intereses entre el apelante y el bienestar del animal, la Ley, ya hemos indicado, establece la necesidad de atender tanto al interés de los miembros de la familia como al bienestar del animal y en este apartado tampoco se constata que la necesidad de acudir a terapia por parte del apelante tenga su origen determinado en la falta de contacto o compañía de Campanilla. No existe un informe pericial al respecto, siendo revelador que el recurrente ya acudía a sesiones de terapia con anterioridad y tampoco se acredita un interés relevante, fuera de sus propias manifestaciones, en la atención y cuidado en su momento respecto de Campanilla” (F.D. 3º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Confirmación de la sentencia impugnada, que había atribuido a la mujer el cuidado de un perro, rechazando el argumento del marido de que el mismo era propiedad de un tercero, al que se lo había donado y que figuraba como titular administrativo del mismo. No entró a resolver sobre la propiedad del animal, afirmando que se trataba de “una cuestión que más bien tiene su encaje en la problemática que puede suscitarse a la hora de ejecutar el pronunciamiento acerca de la custodia del animal contenido en la sentencia recurrida”.*

SAP de Segovia (Sección 1ª) de 9 de abril de 2024, rec. nº 58/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d5a4a8f8c098245aa0a8778d75e36f0d/20240701>

“En todo caso, la cuestión que se somete a la Sala no estriba en determinar a cuál de los litigantes debe corresponder la custodia del perro Virutas, pues no se trata de una disputa entre litigantes por tal custodia, ya que, como se ha indicado anteriormente, D. Lucas ni siquiera la pide para sí, por lo que procede mantener el pronunciamiento al respecto de la sentencia de instancia, ya que consideramos que el contenido del recurso de apelación trata de una cuestión que más bien tiene su encaje en la problemática que puede suscitarse a la hora de ejecutar el pronunciamiento acerca de la custodia del animal contenido en la sentencia recurrida, lo que ya se ha revelado a la hora de ejecutar las visitas adoptadas en el auto de medidas provisionales, no cuestionándose en esta alzada que la custodia del perro Virutas a favor de Dª Gregoria resulte más favorable al animal, sino que solo

se cuestiona la posibilidad de su ejecución, cuestión que tendrá que ser resuelta en su momento, aplicando los preceptos establecidos al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia, la Sala comparte la apreciación de que de la prueba practicada, incluida de la pieza de medidas provisionales, resulta que es preferible para el bienestar del perro Virutas la atribución de su custodia a D<sup>a</sup> Gregoria , con independencia de la titularidad administrativa actual de dicho animal o de quien ostente la responsabilidad formal de su cuidado en este momento, máxime cuando, como se indicaba, la relación con el perro Virutas supone una relación emocional que ya venía manteniendo con D<sup>a</sup> Gregoria , y que debe prevalecer, atendiendo al bienestar del animal, frente a la formal titularidad administrativa, siendo por todo ello que, en definitiva, procede la desestimación del recurso de apelación, donde más parece incidirse en la imposibilidad de ejecución in natura de la atribución de la custodia del perro Virutas a la apelada, cuestión que deberá ser resuelta conforme a las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la situación creada por decisión unilateral del propio apelante, que ni siquiera interesa para sí el establecimiento de un régimen de visitas con relación al citado animal” (F.D.3º).

*Jurisprudencia: Asignación del perro a ambos cónyuges por periodos alternos semanales, desestimándose el argumento de la mujer de que se le confiara exclusivamente a ella, porque el marido trabajaba a tiempo completo. Frente a ello se afirma que tal solución adoptada resulta “idónea para la mascota, que ha sido animal de compañía para ambos litigantes” y, “por tanto se trata de un animal habituado a estar con ambos y a ser cuidado y atendido por los dos, y es un hecho notorio el que el cuidado y la atención cotidiana de una mascota canina no requiere de una dedicación en exclusiva durante las 24 horas del día, siendo perfectamente compatibles tales cuidados con la actividad laboral, como lo demuestra el hecho de ser hoy en día muchas las familias españolas que tienen mascotas, en concreto perros, y en las que ambos cónyuges o convivientes trabajan, y no por ello dejan de cuidar y atender a sus mascotas, amén de que nada impide que [el marido] pueda valerse de la ayuda de otra persona en caso de no poder atender en algún momento” al perro. Se impone a los litigantes la obligación de pagar los gastos de alimentación del animal mientras esté en su compañía y de satisfacer por mitad los gastos veterinarios.*

SAP Málaga (Sección 6ª) 17 abril 2024, rec. nº 924/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ffe5950a4059d1e7a0a8778d75e36f0d/20240724>

“(…) la solución ofrecida en la instancia resulta medida idónea para la mascota, que ha sido animal de compañía para ambos litigantes, no solo para la Señora Paloma , por tanto se trata de un animal habituado a estar con ambos y a ser cuidado y atendido por los dos, y es un hecho notorio el que el cuidado y la atención cotidiana de una mascota canina no requiere de una dedicación en exclusiva durante las 24 horas del día, siendo perfectamente compatibles tales cuidados con la actividad laboral, como lo demuestra el hecho de ser hoy en día muchas las familias españolas que tienen mascotas, en concreto perros, y en las que ambos cónyuges o

convivientes trabajan, y no por ello dejan de cuidar y atender a sus mascotas, amén de que nada impide que el Señor Francisco pueda valerse de la ayuda de otra persona en caso de no poder atender en algún momento a Isaac, al igual que puede ocurrirlea la recurrente, por lo que también en este extremo desestimamos el recurso, y en definitiva confirmamos íntegramente la Sentencia apelada” (F.D.4º) [J.R.V.B.]

*Jurisprudencia: Regulación por la Entidad Pública de las visitas de los progenitores a sus hijos declarados en desamparo: medida supeditada al interés superior del menor.*

SAP Valencia (Sección 10ª) de 14 de febrero de 2024, rec. nº 60/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/cd58d4aa22e80527a0a8778d75e36f0d/20240517>

“En cuanto a la posible nulidad del expediente por presunta infracción del artículo 161 del CC, por no haberse establecido un régimen de visitas con el hijo de la demandante, tampoco puede tener una respuesta estimatoria. Por un lado, hay que tener en cuenta que el citado precepto no impone de forma preceptiva el establecimiento de visitas respecto de los menores declarados en desamparo, sino que esa medida habrá de estar supeditada, como cualquier otra, al interés superior del menor, siendo facultad de la Entidad Pública establecer, denegar o suspender tales contactos en atención a las circunstancias concurrentes. Y en la resolución de 4-6-2021 que declaró al menor en desamparo se hizo constar que las visitas serían “previa solicitud y valoración”, lo que las condicionaba a que los progenitores las pidieran (como así hicieron en varias ocasiones) y a que se dispusiera de informes que las aconsejaran. Cuestión distinta es que, como ha ocurrido en este caso, la posterior denegación expresa de las visitas pueda ser objeto de la oportuna oposición al amparo del artículo 780 de la LEC, pero se trataría de una cuestión de fondo sobre la conveniencia o inconveniencia de la decisión adoptada, y en ningún caso un defecto de naturaleza procedimental que pudiera conllevar la declaración de nulidad del expediente administrativo” (F.D.2º) [J.B.D.].

*Jurisprudencia: Desamparo de menores: adopción por la Administración de las medidas necesarias orientadas a la reagrupación familiar y al establecimiento de un régimen progresivo de visitas entre la menor y su madre.*

SAP Alicante (Sección 6ª) de 30 de mayo de 2024, rec. nº 391/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3da2b496c74f3fb9a0a8778d75e36f0d/20241004>

“En el presente caso, entendemos que la pretensión deducida debe merecer favorable acogida, atendiendo al principio del interés del menor y a los propios fine que debe respetar la administración, que no son otros que, con carácter principal o absoluto perseguir el interés del menor, y con carácter relativo intentar o procurar

hacer efectiva la reagrupación de la menor con su familia biológica; pues como dice la STS antes citada, las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para su desarrollo físico, intelectual o integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor.

De ahí la necesidad de que se pongan en marcha todos los mecanismos dirigidos a cumplir ese fin, entre ellos los planes de intervención que vienen realizando los servicios sociales, y concretamente, la fijación de un régimen de visitas adecuado a las circunstancias existentes. Por lo que el hecho de instar a la Administración para que adopte las medidas necesarias para conseguir dichos fines debe ser estimada. Sin que se pueda determinar en la presente resolución cualesquiera otras concretas medidas, por cuanto se desconocen los medios de que se dispone para alcanzar dicho fin. Ello determina la estimación en parte de la pretensión subsidiaria planteada” (F.D.3º) [J.B.D.].

*Jurisprudencia: Compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes: no queda excluida por la simultánea colaboración con el negocio del otro cónyuge*

SAP Valencia (Sección 10ª) de 17 de junio de 2024, rec. nº 576/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0ccae19ef0a53b9aa0a8778d75e36f0d/20241001>

“... esta colaboración con el negocio del marido no excluye la aplicación del artículo 1438 CC (...) al mismo tiempo, el reconocimiento por parte de la demandada de que por ese trabajo percibía una retribución de 700 euros ha de tener su reflejo a la hora de cuantificar la compensación, no pudiendo aplicarse como módulo indemnizatorio el Salario Mínimo Interprofesional (que sería adecuado si el trabajo para la casa hubiera venido acompañado de una ausencia total de remuneración), sino una cantidad menor, que se estima en 200 euros mensuales que, multiplicados por los 29 meses de duración de la convivencia conyugal (de diciembre de 2018 a abril de 2021) suponen 5.800 euros, a los que la esposa apelante es acreedora en concepto de compensación por el trabajo de la casa” (F.D. 2º) [J.B.D.].

### 3. DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

*Jurisprudencia: Incumplimiento del deber de declarar el riesgo en el seguro de vida e incapacidad: la compañía aseguradora no debe asumir el pago del capital garantizado en la póliza.*

STS (Sala 1ª) de 14 de mayo de 2024, rec. nº 5694/2019.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3b884d02b970d860a0a8778d75e36f0d/20240523>

“(…) hay que concluir que quien tiene antecedentes que dan lugar a una revisión que termina en un diagnóstico de cáncer y que está pendiente de la realización de la prueba clínica que confirmaría o descartaría dicha enfermedad, infringe conscientemente su deber de declarar el riesgo si manifiesta no tener problema alguno de salud y, al mismo tiempo, silencia antecedentes indiscutiblemente relevantes que podía representarse, por las preguntas que se le hicieron, como objetivamente influyentes para la exacta valoración del riesgo de fallecimiento” (F.D. 3º) [J.B.D.].

*Jurisprudencia: Compraventa de limones regulada por la normativa civil valenciana: la venta al peso fue realizada en la modalidad de venta limpia y no de venta contada.*

SAP Alicante (Sección 9ª) de 4 de abril de 2024, rec. nº 613/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/70c0f39d5f843b79a0a8778d75e36f0d/20240911>

“... la demanda no ha de encontrar acogida. Y no solo por las referidas declaraciones del testigo realizadas bajo juramento en el acto del juicio frente al del también testigo, padre de la demandante, y que obviamente tiene interés en la resolución del presente litigio, sino por lo que se evidencia de la documentación aportada, en concreto, de los albaranes que no han sido impugnados. Como es de ver en los mismo se distinguen los kilos de limón, así como los de limón destinado a la cítrica, lo que no tendría sentido alguno si, como se mantiene en la demanda, se acordó la compra de toda la fruta contada. Además, si bien en este caso se recogió toda la cosecha, ello no es indicativo sin más de que se tratase de una venta contada, puesto que la venta limpia, según el artículo 14 de la Ley 3/2013, de 26 de julio, de la Generalitat Valenciana, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias, si bien permite no recoger, o no contar, medir o pesar, los frutos que carezcan de la calidad comercial exigible según la normativa aplicable (de desecho), ello no significa que sea una condición inequívoca de la modalidad (puesto que permite y no obliga). Los albaranes están firmados en su mayoría por el transportista, mientras que uno de ellos también lo firma el agricultor (documento nº 2 de la demanda), sin que hiciera ninguna reserva al hecho de que se especificaran dos pesajes distintos (uno de limón bueno y otro de cítrica). Y pese a que D. Adrián negara haber estado presente en la recolección y en los pesajes, sosteniendo que el Sr. Branco fue el que le entregó dichos albaranes a su hijo que no sabe distinguir un limón de una manzana, esta circunstancia no es óbice para entender perfeccionada la venta en la modalidad de limpia, ya que el citado hijo actuaba en representación de su padre y debe pechar con las consecuencias de su actuar, además de que tampoco es un hecho probado que el padre de la demandante no estuviera presente en el pesaje y en la recolección, ya que el intermediario mantiene lo contrario. Por otro lado, en

la factura elaborada por la parte demandada no se hizo ninguna salvedad por la actora.

El citado artículo 14.2 de la Ley 3/2013, de 26 de julio, de la Generalitat Valenciana, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias, también dispone que: “A falta de prueba en contrario, se entiende que el contrato es a venta contada. En las demás modalidades, el fruto restante después de la recolección queda a disposición de quien vende.

Se establece por tanto una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, que en este caso se ha producido tal como argumenta el tribunal de instancia” (F.D.2º) [J.B.D.].

#### 4. DERECHO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

*Jurisprudencia: La subrogación del adquirente de una vivienda en el seguro decenal de daños implica que el promotor pierde la condición de asegurado.*

STS (Sala 1ª) de 4 de junio de 2024, rec. nº 3645/2019

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3f63a7989af227b4a0a8778d75e36f0d/20240607>

“La cuestión litigiosa estriba en determinar si un promotor, que había sido el tomador de un seguro decenal de daños, que vendió una vivienda unifamiliar (interés asegurado) y fue condenado a abonar una indemnización al comprador por los vicios de la edificación, conserva la legitimación activa para reclamar el importe de dicha indemnización a la aseguradora, quien no fue demandada por el adquirente.

(...) Esta modalidad de seguro obligatorio garantiza que los propietarios de viviendas de nueva construcción sean indemnizados por los daños materiales que sufra el edificio por la propia construcción o que afecten a los elementos estructurales y comprometan su resistencia y seguridad (...).

No es, y ello es importante para la resolución del recurso, un seguro de responsabilidad civil, que proteja o cubra la responsabilidad de los agentes de la edificación o intervinientes en la obra frente a terceros, conforme al art. 73 LCS, sino un seguro de daños (...).

(...) la cualidad de asegurado corresponde a quien sea en cada momento propietario del inmueble o de las unidades en que éste se divide, por lo que tendrá tal condición el promotor hasta que transmita el inmueble y los sucesivos adquirentes a partir de la primera y ulteriores ventas.

(...) Al igual que sucede con lo previsto en el citado art. 34 LCS, el art. 19.2 a) LOE contempla una ‘cesión de contrato’ del primitivo asegurado al adquirente del objeto asegurado. No se trata propiamente de una novación de los arts. 1204 y concordantes CC, ni tampoco de una novación subjetiva ni objetiva, con los efectos extintivos del contrato que ello pudiera acarrear. La previsión legislativa es que el contrato siga existiendo, si bien con los efectos del cambio de titularidad de derechos sobre el bien asegurado.

Aunque el art. 34 LCS se refiere a la transmisión del «objeto asegurado», en realidad lo fundamental es que coincida el «interés asegurado» con lo transmitido (...).

Los efectos de la subrogación se producen *ope legis*, de tal manera que desde el momento de la transmisión del interés asegurado los derechos y obligaciones del contrato de seguro continúan con el adquirente (...).

En estos casos, el seguro decenal de daños se contrata, aunque no se indique así expresamente en la póliza, ‘por cuenta de quien corresponda’. Si el propietario del inmueble demanda al promotor o constructor como agentes responsables, y estos indemnizan el daño, no podrán sostener que han pagado la deuda ajena del asegurador, frente al que ellos eran, en su caso, tomadores del seguro, porque al pagar la indemnización, estos agentes no hicieron otra cosa que extinguir su propia deuda de responsabilidad civil.

(...) De acuerdo con lo expuesto, desde que el promotor vendió la vivienda unifamiliar objeto de construcción (interés asegurado) a un tercero, perdió la condición de asegurado y, por tanto, la legitimación para reclamar contra la aseguradora con fundamento en el contrato de seguro en el que había dejado de ser parte. Legitimación que, desde la transmisión de la vivienda, corresponde al adquirente, quien desconocemos si se ha dirigido o no a la aseguradora en virtud del contrato de seguro decenal de daños (...).

Lo anterior queda confirmado por la siguiente consideración: si conforme a la doctrina mayoritaria, el asegurador que paga la indemnización se subroga contra el agente de la edificación al que el defecto le resulte imputable ( arts. 43 LCS y 18.2 LOE) y también contra el promotor -tomador del seguro- cuando pierda su condición de asegurado, por haber transferido la totalidad del edificio a terceros, carece de sentido que el promotor que ya no es propietario pueda reclamar una indemnización que incluso podría serle reclamada por vía de repetición” (F.D. 3º) [B.E.F].

## 5. DERECHOS REALES

*Jurisprudencia: Acción real registral: improcedencia, al existir dudas sobre la identificación de la finca.*

SAP Alicante (Sección 6ª) de 16 de febrero de 2024, rec. nº 918/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d78d096bf3242dcea0a8778d75e36f0d/20240604>

“En el presente caso, existe una clara discusión de las partes sobre la identificación física de las parcelas en la realidad, y concretamente en el trazado y anchura del camino y la concreta ubicación de la caseta, existiendo dudas razonables de que la misma se encuentre ubicada en la finca del demandante o en el camino en cuestión con el que lindaban aquellas fincas originales, al aparecer discordancia entre la realidad registral y la extrarregistral, y que la presunción de exactitud registral del art. 38 LH no se extiende a garantizar los datos o circunstancias materiales y de puro hecho, relativos a la descripción física de las fincas. Lo que implica que el procedimiento oportuno sería el declarativo correspondiente y no esta modalidad de procedimiento sumario, más aún teniendo en cuenta las consecuencias que se pretenden por la parte actora para la efectividad de la perturbación de su propiedad y la afectación, aunque fuese temporal, de numerosos consumidores. Por lo que siendo una cuestión compleja que atendiendo a la propia naturaleza del procedimiento y a las posibilidades de defensa del demandado no procede oportuno dilucidar en este procedimiento” (F.D. 4º) [J.B.D.].

## II. DERECHO MERCANTIL

### 1. DERECHO DE CONTRATACIÓN MERCANTIL

*Jurisprudencia: Contrato de franquicia. Nulidad del contrato por fijación de precios -conducta restrictiva de la competencia- por el franquiciador. Restitución de las prestaciones*

STS (Sala 1ª) de 11 de noviembre de 2024, rec. nº 3384/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/347e490b882accd8a0a8778d75e36f0d/20241121>

“(…) En la sentencia 587/2021, de 28 de julio, también recaída respecto de una sentencia del mismo tribunal provincial y en relación con un contrato de franquicia de la misma empresa franquiciadora, reproducimos la doctrina de la sentencia 567/2009, de 30 de julio, con cita de la STJCE de 28 de enero de 1986 (Pronuptias), que había declarado que, si en un contrato de franquicia hay imposición de precios, dicha conducta se considera restrictiva de la competencia. Que es a la misma conclusión a la que, en un caso prácticamente idéntico ha llegado la sentencia recurrida.

2.-Respecto de la indemnización, indicamos igualmente en la sentencia 587/2021, de 28 de julio, que como regla general, la jurisprudencia de esta sala niega la procedencia de la aplicación del art. 1306.2 CC a la nulidad de los contratos como consecuencia de infracciones de normas reguladoras de la competencia y aplica la previsión genérica sobre restitución recíproca de las prestaciones del art. 1303 CC (

sentencias 763/2014, de 12 de enero de 2015; 162/2015, de 31 de marzo; 762/2015, de 30 de diciembre; 67/2018, de 7 de febrero; y 135/2018, de 8 de marzo).

En la jurisprudencia comunitaria, la STJCE de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage*, estableció que, si bien la norma es que quien crea la distorsión de la competencia deba indemnizar los daños y perjuicios causados a la parte contraria, no es contrario al Derecho comunitario que se establezca una excepción en aquellos casos en que la contraparte también haya contribuido con su actuación a la restricción o falseamiento de la competencia.

Y en nuestra propia jurisprudencia, la antes citada sentencia 567/2009, de 30 de julio, abordó este mismo problema en el ámbito de un contrato de franquicia con imposición de precios por el franquiciador. Y concluyó que en estos casos no es aplicable el art. 1306.2 CC, sino el art. 1303 CC, porque:

‘ni la causa de nulidad apreciada tiene la condición de torpe, en su sentido estricto de inmoral, ni ha existido un propósito dañino o malicioso por parte de la franquiciante. La aplicación de la normativa del art. 1.306 CC con el efecto de ‘dejar las cosas como están’ sería claramente injusta, y máxime si se tiene en cuenta que a ambas partes les es imputable en la misma medida consensual la consignación de la cláusula, y conllevaría un claro enriquecimiento injusto para una de ellas’.

3.-En este caso se dan las mismas circunstancias que en el enjuiciado por la antes citadas sentencias 567/2009, de 30 de julio, y 587/2021, de 28 de julio, por lo que las conclusiones deben ser también las mismas. La franquiciada consintió al suscribir el contrato y durante la vigencia de la relación contractual la fijación de precios y nada opuso sobre dicha cuestión hasta que sus discrepancias económicas con el franquiciador dieron lugar a la ruptura de dicha relación.

4.-En su virtud, este segundo motivo de casación debe ser estimado, y al asumir la instancia, debemos ordenar la restitución recíproca de las prestaciones, conforme al art. 1303 CC, por lo que las partes deberán devolverse mutuamente las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y el precio con los intereses desde su pago”. (F.D. 2º) [P.G.P.]

*Jurisprudencia: Contrato de distribución. Distinción entre cláusula penal y de indemnización prevista en el contrato para el supuesto de un desistimiento unilateral del distribuidor.*

STS (Sala 1ª) de 6 de noviembre de 2024, rec. nº 4035/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bea2d601780863aea0a8778d75e36f0d/20241114>

“(…) Como hemos expuesto en el resumen de antecedentes, el contrato de distribución celebrado entre las partes contenía la siguiente cláusula:

‘17.1: La extinción del presente contrato debida a desistimiento o renuncia unilateral

por parte del distribuidor dará lugar al pago de una indemnización a favor de Cafento cuya cuantía ascenderá al importe de la ‘Facturación neta’ habida entre las partes en los dos años inmediatos anteriores’.

2.- La práctica contractual utiliza distintas previsiones en caso de extinción unilateral del contrato, entre las que se encuentran tanto la facultad de desistimiento como la cláusula penal, que, si bien no son completamente iguales, son figuras jurídicas afines.

La cláusula de desistimiento unilateral faculta a la parte que la ejercita para poner fin al contrato a cambio del cumplimiento de una obligación de carácter dinerario. Mientras que la cláusula penal es también una obligación dineraria, pero de carácter accesorio, que sirve a las partes, conforme al art. 1152 CC, para predeterminar las consecuencias del incumplimiento de una obligación principal mediante la fijación de una pena de carácter indemnizatorio, por lo que viene condicionada a que se produzca una situación de incumplimiento contractual.

3.- La sentencia 612/2000, de 20 de junio, se refiere expresamente a dicha distinción en los siguientes términos:

‘La cláusula penal actúa bien en función coercitiva o de garantía para estimular al deudor al cumplimiento de las obligaciones contraídas y también en función estrictamente sancionadora civil, al castigar el incumplimiento contractual, imponiendo de este modo consecuencias más onerosas al deudor que es desleal al negocio (Ss. de 22 Octubre 1990 y 7 Marzo 1992), con lo que su procedencia está relacionada a que se dé situación de incumplimiento contractual y sólo resulta exigible cuando expresamente ha sido pactada como tal.

[...] La resolución no quedó sujeta a que se produjera situación de incumplimiento contractual alguno, sino que la misma surge por el simple interés y voluntad del contratante que la ejercita y asume por ello el pago de la indemnización convenida [...] y que faculta a la liquidación de la relación conforme autoriza el artículo 1255, ya que la cláusula es explícita y no resulta contraria a la ley, a la moral ni al orden público, por emanar de la libre voluntad negociadora de las partes’.

4.- Esta distinción precisamente opera en contra de lo que postula la parte recurrente, puesto que, si bien conforme a ambas instituciones debe pagarse la indemnización pactada, la cláusula penal puede ser moderada o revisada por el tribunal si concurren las previsiones legales al respecto ( arts. 1152 y 1154 CC), mientras que la obligación dineraria anudada a la facultad de desistimiento no puede serlo, ni en equidad conforme al art. 1154 CC, ni en atención al grado de culpa conforme art. 1103 CC, pues no se trata propiamente de un supuesto de responsabilidad contractual, al no haber existido incumplimiento en sentido propio, sino que vendría a ser el precio del desistimiento unilateral.

5.- Además, la jurisprudencia de la sala ha admitido que pueda pactarse una cláusula penal como medio para facilitar el desistimiento, con fundamento en los arts. 1152 y 1153 CC ( sentencias 615/2012, de 23 de octubre, y 530/2016, de 13 de

septiembre, y las citadas en ellas). En efecto, el art. 1153 CC admite la pena facultativa que permite al deudor eximirse de cumplir la obligación principal siempre que realice el pago acordado, como si de un derecho de arrepentimiento se tratara. Pero precisamente por ello, si la pena convencional se vincula al ejercicio de un derecho de desistimiento, su función será más coercitiva que una simple liquidación indemnizatoria, porque permite dejar sin efecto el contrato de modo unilateral y sin alegar motivo alguno.

6.- Por las razones expuestas, no cabe considerar que haya existido infracción del art. 1152 CC, ni que debiera resultar inaplicable la cláusula que anudaba la resolución unilateral del contrato por parte del distribuidor al pago de una indemnización. Por lo que el primer motivo de casación debe ser desestimado”. (F.D. 4º) [P.G.P.]

*Jurisprudencia: Nulidad contractual por fijación de precios. Cambio en la jurisprudencia por aplicación de la procedente del TJUE.*

STS (Sala 1ª), de 6 de noviembre de 2024, rec. nº 1049/2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e428ad67019cb324a0a8778d75e36f0d/20241112>

“(…) Como correctamente afirma la sentencia recurrida, la jurisprudencia de la sala respecto de la fijación de precios en contratos como el que nos ocupa era contraria a la afirmación de que se producía tal fijación, aunque fuera indirecta.

En la sentencia de pleno 67/2018, de 7 de febrero, declaramos que, si bien en un primer momento, respecto de contratos de abanderamiento similares al de este procedimiento, esta sala mantuvo una postura muy estricta en las sentencias 1066/2008, de 20 noviembre, y 249/2009, de 15 de abril, el criterio se matizó a partir de la sentencia 863/2009, de 15 de enero de 2010, en la que, siguiendo la pauta fijada por el Tribunal de Justicia en la STJCE de 11 de septiembre de 2008, C- 279/06 (caso Cepsa), y la STJUE de 2 de abril de 2009, C-260/07 (caso Pedro IV), estableció que las cláusulas relativas a los precios de venta al público podían acogerse a la exención por categorías prevista en el Reglamento CEE no 1984/83 si el proveedor se limitaba a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y el revendedor tenía la posibilidad real de determinar el precio final de venta al público.

Las sentencias 214/2012, de 16 de abril; 447/2012, de 10 de julio; 91/2012, de 20 de julio; y 601/2012, de 24 de octubre, refrendaron esta postura. Y las sentencias 713/2014, de 17 de diciembre; 764/2014, de 13 de enero de 2015 (Pleno); 699/2015, de 17 de diciembre; 450/2018, de 17 de julio; y 618/2020, de 17 de noviembre, culminaron esta evolución jurisprudencial. Tales resoluciones partían de la doctrina fijada por el TJUE en la citada sentencia de 2 de abril de 2009, caso Pedro IV (C-260/0), que atribuyó al tribunal nacional que conoce del litigio la facultad de ‘verificar, teniendo en cuenta el conjunto de obligaciones contractuales

consideradas en su contexto económico y jurídico, así como el comportamiento de las partes del litigio principal, si el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye en realidad un precio de venta fijo o mínimo' (apartado 79). Y para ello debía 'examinar si el revendedor tiene una posibilidad real de disminuir ese precio de venta recomendado. En particular, debe comprobar si tal precio de venta al público no se impone, en realidad, a través de medios indirectos o subrepticios, como la fijación del margen de distribución del revendedor o del nivel máximo de las reducciones que puede conceder a partir del precio de venta recomendado, la formulación de amenazas, intimidaciones o advertencias, la previsión de sanciones o el ofrecimiento de incentivos' (apartado 80).

Asimismo, las sentencias 713/2014, de 17 de diciembre, y 764/2014, de 13 de enero de 2015, se remitieron expresamente a la sentencia 789/2012, de 4 de enero de 2013, conforme a la cual 'si el contrato permite hacer descuentos en el precio de venta al público, la prueba de su imposibilidad real incumbe a la parte litigante que pide la nulidad, normalmente mediante prueba pericial, de modo que por regla general habrá de respetarse el juicio probatorio del tribunal de instancia sobre este punto', como ya se dijo en las SSTs 61/2011, de 28 de febrero; 312/2011, de 5 de mayo; 300/2011, de 13 de junio; 647/2011, de 28 de septiembre; 739/2011, de 2 de noviembre; 166/2012, de 3 de abril; y 236/2012, de 10 de abril. Y la doctrina contenida en las mismas volvió a reiterarse en las sentencias 699/2015, de 17 de diciembre, y 54/2019, de 24 de enero.

Respecto del efecto vinculante para los tribunales civiles de las conclusiones contenidas en las resoluciones de las autoridades administrativas de competencia, en las sentencias 511/2018, de 20 de septiembre, y 191/2019, de 27 de marzo, declaramos que no pueden entenderse vinculantes tales resoluciones cuando en el caso resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa no se enjuició el concreto entramado contractual que liga a las partes del procedimiento civil. De tal manera que si no consta que el contrato litigioso fuera uno de los examinados en el expediente administrativo que dio lugar a la resolución de la CNC o del Tribunal de Defensa de la Competencia que, a su vez, fue revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede concluirse sin más que en ese concreto contrato hubiera imposición de precios. E igualmente declaramos en las sentencias 709/2012, de 30 de noviembre, 272/2018, de 10 de mayo, y 511/2018, de 20 de septiembre, que la imposibilidad real de hacer descuentos no puede quedar probada sin más en virtud de expedientes de los órganos de defensa de la competencia en los que no haya sido examinado el contrato objeto del litigio.

Sobre esta base, lo que postula el motivo es si el cambio de jurisprudencia a que daría lugar la confirmación de la sentencia recurrida está justificado en este caso.

(...) La sentencia recurrida considera probado que la relación contractual litigiosa, un contrato de arrendamiento de industria con abastecimiento de combustible en exclusiva, modalidad CODO, es de las analizadas en la resolución de la CNC antes referida que consideró que existía imposición indirecta de precios.

Asimismo, junto a la coincidencia en la calificación jurídica de la relación

contractual, la sentencia recurrida también justifica debidamente la coincidencia en los comportamientos que requiere el TJUE para considerar que se ha infringido el art. 101 TFUE (anterior 81 TCE). Para lo que parte de la base de que la resolución de la CNC de 30 de julio de 2009 (confirmada jurisdiccionalmente) analizó los distintos tipos de contrato; las relaciones económicas entre las partes; el precio de adquisición del carburante; la formación de los precios de venta al público y la comunicación de los precios recomendados o máximos; la facturación conjunta del operador por la venta de los productos y compra de los servicios; el tratamiento fiscal de los descuentos y su efectiva realización; las condiciones de pago y facturación del carburante; el importante grado de seguimiento de los precios máximos o recomendados; y las características estructurales del comercio al por menor de carburantes y combustibles.

Por tanto, parafraseando la STJUE citada, la sentencia recurrida considera probado que la naturaleza y el alcance material, personal, temporal y territorial de las presuntas infracciones objeto de la acción de nulidad y de la acción por daños entabladas por la demandante a raíz de esas resoluciones firmes se corresponden con la naturaleza y con el alcance de las infracciones constatadas en dichas resoluciones de la autoridad nacional de la competencia. Lo cual permite la inversión de la carga de la prueba a la que se refiere la transcrita STJUE, de manera que debe ser la compañía de bandera quien pruebe que, en el caso enjuiciado, no hubo tal fijación indirecta de precios.

Desde ese punto de vista, la sentencia recurrida interpreta correctamente la vinculación del juez civil respecto de las conclusiones a las que ha llegado la autoridad de competencia. La sentencia tiene en cuenta que la resolución de 30 de julio de 2009 constató que Repsol había pasado de un sistema de fijación directa de precios a un sistema de fijación indirecta y explicó e identificó los mecanismos que determinaban que el precio indicado como máximo o recomendado se comportara, realmente, como un precio fijo o mínimo. Por lo que la resolución concluyó que las conductas analizadas suponían una fijación vertical del precio de venta al público, constitutiva de una infracción del art. 1 LDC y 81.1 TCE (actual 101.1 TFUE).

Aunque Repsol sigue insistiendo en que no hubo fijación de precios, sino alineamiento, no fue eso lo que determinó la CNC y vincula prejudicialmente al juez civil, salvo prueba en contrario. Por lo que ante falta de dicha prueba en contrario y en recta aplicación del art. 217 LEC, el entendimiento de la Audiencia Provincial de que hubo coincidencia personal, material, temporal y geográfica o territorial es correcto. Y si bien es cierto que supone un apartamiento de la que hasta ahora era jurisprudencia de la sala, está justificado por la recta aplicación de la jurisprudencia del TJUE a que obliga el art. 267 TFUE y el art. 4 bis LOPJ.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que para que el contrato se declare nulo no es imprescindible que alguna de sus cláusulas infrinja de inicio y per se el Derecho de la competencia, puesto que basta que en su ejecución se incurra en alguna práctica que tenga por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción

(art. 101.1 a TFUE, antiguo art. 81.1 aTCE). Y eso es lo declarado por la resolución firme de la autoridad de la competencia que sirve de antecedente a la reclamación judicial origen de estas actuaciones.

Como consecuencia de lo expuesto, el primer y el quinto motivos de casación deben ser desestimados. Lo que, correlativamente, implica el cambio de la jurisprudencia de esta sala en los términos expuestos”. (F.D. 2º) [P.G.P.]

## 2. DERECHO CONCURSAL

*Jurisprudencia: Acción de reintegración. Reapertura de concurso y admisibilidad de que la administración concursal la ejercite cuando no la realizó durante el período anterior.*

STS (Sala 1ª) de 4 de noviembre de 2024, rec. nº 5155/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0b36851f84c57a8a0a8778d75e36f0d/20241115>

“(…) El motivo se funda en la infracción, por inaplicación, de lo previsto en los arts. 179.2 y 179.3 LC, en relación con los arts. 71, 72 y 73 LC, y conforme a lo dispuesto en los arts. 4.1 y 4.2 CC y 207 LEC, así como de la jurisprudencia que interpreta estas normas ( sentencias de 23 de marzo de 2017, 2 de junio de 2009 y 28 de junio de 2004).

En el desarrollo del motivo se razona que, ‘conforme señala el art. 179 LC, los arts. 71 y 73 de la LC en materia de reintegración, han de entenderse aplicables al concurso reabierto si se dan situaciones que o bien no fueron manifestadas en el concurso ordinario (luego reabierto) o bien a las situaciones rescindibles ex art. 71 que se han dado tras la conclusión formal’. El recurso insiste en que ‘lo que se trata de atacar en esta nueva fase de liquidación reabierta son aquellas situaciones surgidas tras la conclusión del concurso respecto de hechos nuevos o de nueva noticia, pero no a las situaciones conocidas, analizadas y descartadas por la administración concursal durante el concurso’. Y la venta del vehículo objeto de la acción de reintegración era conocida por la administración concursal durante el concurso, pues incluso interesó explicaciones al administrador de la sociedad concursada. De tal forma que si entendió que no había acciones de reintegración que realizar cuando solicitó la conclusión del concurso, la reapertura no puede servir para ejercitar esa acción de reintegración.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Una cuestión similar a la ahora planteada fue resuelta por esta sala con ocasión de otro incidente de reintegración interpuesto en el mismo concurso de acreedores de DIRECCION000 . por otra venta (un vehículo Mazda) en similares circunstancias, mediante la sentencia 56/2024, de 17 de enero. Seguiremos el criterio adoptado en esta sentencia, que resolvía un motivo de casación idéntico, sin que se haya constatado ninguna circunstancia relevante que permita separarse del criterio

seguido en ese precedente.

El concurso de acreedores de DIRECCION000 . se reabrió al amparo de lo regulado en el art. 179.3 LC, vigente entonces, que prescribía lo siguiente:

‘3. En el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido’.

Como muy bien advierte la Audiencia en la sentencia que es objeto de casación, la resolución que acuerda la reapertura del concurso a instancia de un acreedor (la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION003 , de DIRECCION002 ) no ha sido impugnada.

Lo que ahora se cuestiona es en qué medida acciones de reintegración que pudieron haber sido ejercitadas antes de la conclusión del concurso y no lo fueron, pueden ejercitarse más tarde, con ocasión de la reapertura del concurso.

En este caso, consta que antes de elaborar su informe, la administración concursal se había interesado, entre otros actos de disposición realizados por la concursada antes de la declaración de concurso, por la venta del vehículo Mazda. Sin embargo, tanto en el informe al que se adjunta la lista de acreedores y el inventario ( arts. 75.2.1o y 82.4 LC), como en el informe previo a la petición de conclusión del concurso por insuficiencia de activo ( art. 176 bis.3 LC), la administración concursal reseñó que no existían acciones viables de reintegración de la masa activa.

Puede resultar un tanto extraño que el mismo órgano, la administración concursal, que conocía de la existencia de la venta del automóvil Jeep Compass (matrícula NUM000 ) hubiera valorado entonces (cuando solicitó la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa) que no había acciones viables de reintegración; y, más tarde, reabierto el concurso a instancia de un acreedor al amparo del reseñado art. 179.3 LC, haya instado la reintegración de esa transmisión del automóvil Jeep Compass. Pero esa inicial extrañeza no supone una imposibilidad, por las siguientes razones.

En primer lugar, debe quedar claro que las acciones de reintegración, en principio y bajo la normativa aplicable (la originaria Ley Concursal de 2003), afectan a los actos de disposición realizados por el deudor concursado antes de la declaración de su concurso. De tal forma que las acciones de reintegración, cuya pretensión de ser ejercitadas podría justificar que un acreedor pidiera la reapertura del concurso, debían serlo respecto de actos de disposición realizados antes de la declaración de concurso.

En segundo lugar, el hecho de que la acción de reintegración que ahora se ejercita frente a la venta del (automóvil) Jeep Compass no se hubiera indicado en el inventario que se adjuntaba junto con el informe ( art. 82.4 LC), ni se hubiera tenido en consideración cuando se informó más tarde, para justificar la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, que no existían acciones viables de reintegración de la masa activa ( art. 176 bis.3 LC), no tiene un efecto preclusivo

respecto de su eventual ejercicio en caso de reapertura del concurso. La omisión en el inventario de la posibilidad de ejercitar esta acción de reintegración no impide que más tarde, estando pendiente el concurso, pueda ejercitarse, ya que esa mención en el inventario es meramente informativa. Y la manifestación contenida en la solicitud de conclusión del concurso de la inexistencia de acciones viables de reintegración, si bien constituye un presupuesto para que pueda acordarse la conclusión del concurso, no impide que pueda más tarde reabrirse el concurso (dentro del año siguiente) para ejercitar acciones de reintegración que la administración concursal no entendió inicialmente procedente ejercitar.

En tercer lugar, debe advertirse que quien insta la reapertura del concurso para que se ejerciten unas determinadas acciones de reintegración es un acreedor, no la administración concursal, sin perjuicio de que quien, una vez producida la reapertura, ejercita la acción de reintegración sea la administración concursal, que es quien goza de legitimación originaria para hacerlo. Del mismo modo que, conforme al art. 72.2 LC, antes de la conclusión del concurso, la administración concursal, después de no haber tenido la iniciativa de ejercitar una determinada acción de reintegración, hubiera podido instarla una vez que un acreedor se lo hubiera indicado expresamente, y ante la eventualidad de que de no hacerlo estaría legitimado para interponer la demanda ese acreedor; también ahora, reabierto el concurso por el trámite del art. 179.3 LC, a instancia de un acreedor para que se ejerciten unas determinadas acciones de reintegración, el administrador concursal está legitimado para formular las demandas, y no deja de estarlo por el hecho de que en otro tiempo, pudiendo ejercitar esas determinadas acciones, no lo hubiera hecho.

3. La jurisprudencia invocada en el recurso, en concreto la única sentencia que se refería propiamente a las acciones de reintegración del art. 71 LC, la sentencia 198/2017, de 23 de marzo, resuelve una cuestión muy distinta. Bajo la normativa entonces en vigor, esa sentencia juzga sobre las acciones de impugnación que podrían ejercitarse frente a los actos de disposición realizados durante el periodo de cumplimiento del convenio, una vez que, frustrado, se abre la liquidación. En esa sentencia declaramos que, bajo la normativa entonces en vigor, no cabía impugnar esos actos mediante la acción rescisoria concursal, sin perjuicio de que pudieran ejercitarse otras acciones de ineficacia. Lo resuelto entonces no tiene que ver con lo que ahora es objeto de controversia, pues la acción de reintegración se ejercita contra un acto de disposición (la venta simulada de un automóvil) anterior a la declaración de concurso”. (F.D. 2º) [P.G.P.]

*Jurisprudencia: Transmisión de unidad productiva en concurso abreviado. Evaluación de la concurrencia del concepto y los requisitos para determinar la existencia de un error judicial*

STS (Sala 1ª), de 23 de octubre de 2024, rec. nº 3610/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/119c137734c98561a0a8778d75e36f0d/20241106>

“(…) Cuando se instó la autorización de la venta de la unidad productiva regía la Ley Concursal de 2003 (Ley 22/2003,

de 9 de julio), en la versión vigente tras la reforma introducida por la ley 9/2015, de 25 de mayo.

El juzgado que conocía del concurso de acreedores autorizó la venta de la unidad productiva constituida por el denominado Gran Hotel de Santiago en la fase común del concurso.

El art. 43.2 LC disponía que durante la fase común, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podían enajenar o gravar los bienes o derechos de la masa activa sin la autorización judicial. Y para un caso como este en que se trataba de la venta de una unidad productiva, el art. 43.4 LC preveía que debía estarse a lo dispuesto en los arts. 146 bis y 149 LC. El art. 146 bis LC regulaba la venta de unidades productivas en fase de liquidación y el art. 149 LC contenía algunas reglas legales de liquidación que también afectaban a la venta de unidades productivas.

Por su parte, el art. 188 LC establecía el cauce para conceder estas autorizaciones judiciales. El sistema ideado por la ley era ágil, en cuanto que se concedía audiencia a las partes para que formularan sus alegaciones y luego el juez resolvía por auto motivado. Este precepto, tal y como quedó redactado tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, preveía en su apartado 3 el siguiente sistema de impugnación:

‘3. Contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición’ Esta redacción, que es la vigente y aplicable al caso, difiere de la originaria, según la cual:

‘3. Contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición, sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión a través del incidente concursal’.

Esto es, la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, expresamente suprimió el último inciso del apartado 3, el ‘sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión a través del incidente concursal’.

De tal forma que bajo la vigencia de la redacción originaria de la Ley Concursal de 2003, expresamente se dejaba a las partes la facultad de impugnar la concesión o la denegación de la autorización judicial mediante un incidente concursal, sin que el ejercicio del recurso de reposición constituyera un presupuesto necesario para poder luego interponer la demanda de incidente concursal.

Hay que entender que la reforma de 2009, al suprimir este último inciso, expresamente rechaza este derecho a impugnar por incidente concursal la resolución judicial que concede o deniega una autorización y ciñe el régimen de impugnación al recurso de reposición ante el propio juez del concurso.

3.- En nuestro caso, el auto que autorizaba la venta de la unidad productiva no fue recurrido en reposición. Pasó a tener eficacia de cosa juzgada formal.

Como hemos declarado en otras ocasiones, la eficacia de cosa juzgada formal

regulada en el art. 207 LEC ‘afecta al propio tribunal que ha dictado la resolución, ya sea en su efecto negativo, que impide que pueda ser recurrida (inimpugnabilidad), ya sea en su efecto positivo, pues dentro del mismo proceso no podrá dictarse en contra otra resolución que la contradiga y, además, todas las resoluciones posteriores deberán partir del presupuesto lógico de lo decidido en aquella’ (sentencias 215/2013, de 8 de abril, y 209/2022, de 15 de marzo, y 1536/2023, de 8 de noviembre).

Al auto que autorizaba la venta de la unidad productiva es susceptible de tener esta eficacia de cosa juzgada formal, conforme a la doctrina de esta sala, contenida en la sentencia 1455/2023, de 20 de octubre:

‘Así como la eficacia de cosa juzgada material solo puede predicarse de las sentencias firmes que se pronuncien sobre el fondo del asunto u otras resoluciones equivalentes, como el laudo arbitral, la eficacia de cosa juzgada formal puede predicarse de otras resoluciones firmes, respecto de lo que sea objeto de resolución y con el alcance que la ley confiera a esa resolución.

‘La firmeza de una resolución y con ella la eficacia de cosa juzgada formal se adquiere en este caso porque, pudiendo serlo, no fue recurrida. Y, por ello, deviene inalterable’.

En la medida en que la demanda de incidente concursal pretendía, tal y como expresamente se afirmaba en el suplico, la nulidad de la autorización de venta de la unidad productiva Gran Hotel de Santiago, opera la eficacia de cosa juzgada formal del auto que autorizaba dicha venta, que devino firme al no ser recurrido en reposición.

4.- En consecuencia, procede estimar ambos recursos extraordinarios por infracción procesal, sin que sea necesario entrar a resolver el motivo segundo de ambos recursos, ni tampoco los recursos de casación. El efecto consiguiente a la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal es dejar sin efecto la sentencia recurrida y, por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores, desestimar el recurso de apelación y confirmar el auto dictado en primera instancia que desestimaba la demanda”. (F.D. 2º) [P.G.P.]

### 3. DERECHO DE SEGURO

*Jurisprudencia: Seguro de responsabilidad civil médica. Concepto de víctima y perjudicados. Límites indemnizatorios pactados por las partes.*

STS (Sala 1ª) de 3 de junio de 2024, rec. nº 6628/2019.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fd4fa6a90028e80ba0a8778d75e36f0d/20240614>

“(…) Conforme a jurisprudencia constante de esta sala, hemos de partir de dos consideraciones previas, sobre el sentido de las reglas legales de la interpretación de los contratos y sobre el alcance de la revisión en casación de la interpretación realizada en la instancia ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 27/2015, de 29 de enero, 13/2016, de 1 de febrero; y 1577/2023, de 15 de noviembre).

Respecto del sentido y la finalidad de las reglas legales de interpretación contractual, el principio rector de la labor interpretativa es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes, que se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática ( art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato. Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC (“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”).

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance ( arts. 1282 - 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

2.- En cuanto al alcance de la revisión casacional, la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario ( sentencias 524/2013, de 23 de julio, y 252/2014, de 14 de mayo). El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud ( sentencias 198/2021, de 26 de marzo, y 1577/2023, de 15 de noviembre, y las muchas que en ellas se citan).

3.- Sobre tales bases, el apartado 1.5 de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional en que se basa la reclamación origen de las actuaciones define los ‘daños y perjuicios indemnizables’, entre los que incluye los daños corporales, los daños materiales, los daños morales y los perjuicios económicos.

El apartado 1.6 define el ‘siniestro’ como ‘todo hecho del que pueda resultar legalmente responsable el asegurado, siempre que sea objeto de este contrato de seguro, y ponga en juego las garantías de la póliza de conformidad con los términos y condiciones pactados’. A continuación, añade en su párrafo segundo que ‘se considerará como solo y único siniestro la sucesión de hechos o circunstancias que se deriven de un mismo origen o igual causa, con independencia del número de perjudicados y reclamaciones formuladas y el número de profesionales implicados’.

4.- El apartado 1.7.2. de la póliza establece como ‘límite por siniestro’ la ‘cantidad máxima a cargo de la Compañía Aseguradora por la suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes al siniestro’.

El apartado 1.7.3. establece el ‘sublímite por víctima’, que define como ‘la cantidad máxima a cargo de la Compañía Aseguradora por la suma de todas las indemnizaciones e intereses correspondientes a la víctima, lesionado o dañado, junto con las que, en su caso, pudieran corresponder a sus causahabientes o perjudicados’.

5.- De estas definiciones resulta que, al recoger el concepto de siniestro, la póliza únicamente habla de perjudicados. Mientras que, al establecer los límites indemnizatorios, utiliza indistintamente los conceptos de víctima, lesionado, dañado y perjudicado, sin distinguir entre ellos. Y aunque utiliza el término causahabiente, no lo define.

Si la propia póliza se refiere de manera indiferenciada a perjudicados y víctimas, constituye una interpretación perfectamente lógica, conforme a los arts. 1281 y 1285 CC, incluso desde un punto de vista estrictamente semántico - art. 3.1 CC-, considerar que víctima no es solo quien sufre directamente el daño (en este caso, la menor que padeció las gravísimas secuelas antes descritas), sino también otras personas que padecen daños indirectos pero causalmente conectados con los de la víctima principal (en este caso, sus progenitores, que presentan importantes afectaciones de orden psiquiátrico como secuela subsiguiente al estado de su hija).

Debemos añadir a ello que la póliza también utiliza el término causahabiente como distinto al de perjudicado o víctima, por lo que resulta igualmente razonable la interpretación propugnada por la Audiencia Provincial de considerar que los perjudicados lo son por derecho propio y cada uno de los tres demandantes lo es por razón de sus dolencias y secuelas.

Esta interpretación no es contraria a lo declarado por esta sala en la sentencia 92/2019, de 14 de febrero, invocada por la recurrente, porque la póliza que interpretó dicha resolución era diferente a la que ahora analizamos, en tanto que aquella sí contenía una definición restrictiva de víctima a los efectos de la aplicación

de los sublímites indemnizatorios (la persona directamente afectada por la lesión o muerte). Por el contrario, en casos de daños de enorme gravedad, como los producidos en un accidente aéreo, esta sala ha admitido que el perjudicado no sea solamente quien sufre el daño directo, sino también determinados familiares (verbigracia, sentencia 269/2019, de 17 de mayo).

6.- Conforme a estas consideraciones, la sentencia recurrida no infringe el art. 1 LCS, por cuanto respeta los límites indemnizatorios pactados en la póliza. En efecto, la Audiencia Provincial, al confirmar la sentencia de primera instancia, concede una indemnización a cada demandante, en su condición de víctima o perjudicado por derecho propio, que respeta el sublímite por víctima (1.000.000 €), y la suma de todas ellas respeta, asimismo, el límite por siniestro, establecido en la póliza para la responsabilidad civil profesional / patrimonial en 1.500.000 €.

7.- Finalmente, que el contrato de seguro en el que se fundamenta la acción directa de los perjudicados tenga la consideración de seguro de grandes riesgos no empece en nada a lo anterior, ni supone que se haya infringido el art. 1288 CC. Y ello, por varias razones:

(i) La mención al art. 1288 CC es un argumento de refuerzo, pero no constituye la razón decisoria de la sentencia recurrida.

(ii) Como resaltó la sentencia 780/2009, de 2 de diciembre, la exclusión de la imperatividad de las normas de la LCS en los seguros de grandes riesgos ( art. 44 LCS) tiene sentido inter partes, pero no rige respecto de los terceros perjudicados.

(iii) Aun obviando que, pese a ser de grandes riesgos, la póliza no deja de ser un contrato de adhesión, la compañía aseguradora tendría, como mínimo, la condición de coautora del clausulado, por lo que sí tiene responsabilidad en su oscuridad o indefinición.

(iv) El sentido y finalidad del art. 1288 CC es la protección del contratante más débil, por lo que difícilmente puede volverse en contra de quien ni siquiera es parte en el contrato y únicamente se relaciona con el mismo en cuanto que perjudicado’.

(...) El motivo parte de una afirmación incorrecta, por cuanto asevera que consta probado que la primera noticia del siniestro que tuvo la aseguradora fue la notificación de la demanda origen de estas actuaciones; mientras que lo que consta en la sentencia recurrida es que no se ha acreditado cuando tuvo conocimiento de la existencia del siniestro.

2.- Además, dado que la aseguradora era parte en el contrato de seguro en el que se basa la acción directa de los perjudicados, por un elemental principio de facilidad probatoria, le hubiera sido muy sencillo probar, a través del correspondiente expediente administrativo, si el tomador del seguro le comunicó o no el siniestro, como exigían la LCS y la póliza. Máxime cuando el SESPA tenía que ser necesariamente consciente de la existencia del siniestro, puesto que se le dirigieron varias solicitudes de diligencias preliminares.

3.- Como explica la sentencia 522/2018, de 24 de septiembre, la regla general según la cual el día inicial del devengo de los intereses del art. 209 LCS tiene dos excepciones: (i) la primera de ellas referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que, si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley, el término inicial del cómputo será el de la comunicación y no la fecha del siniestro; (ii) la segunda excepción referida al tercero perjudicado o sus herederos, respecto a los cuales, en el caso de que el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa, por lo que, a efectos de la casación, habrá que estar a lo declarado probado en la instancia”. (F.D. 3º y 5º) [P.G.P.]

Jurisprudencia: *Seguro de caución. Inexistencia de interrupción de la prescripción. Diferencias entre el asegurador y el asegurado.*

STS (Sala 1ª) de 9 de mayo de 2024, rec. nº 6286/2019.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fd4fa6a90028e80ba0a8778d75e36f0d/20240614>

“(…) El motivo parte del presupuesto de que las reclamaciones efectuadas al asegurado en un seguro de caución interrumpen la prescripción también frente a la aseguradora.

2.- Sin embargo, ese presupuesto no tiene base legal ni jurisprudencial. No puede considerarse que el procedimiento judicial seguido con anterioridad entre Obsidione y la vendedora tuviera efectos interruptivos de la prescripción respecto de Zúrich, porque en ese litigio la aseguradora no fue parte. Y al no tratarse de un seguro de responsabilidad civil, en el que un tercero puede accionar directamente contra la compañía de seguros (por permitirlo expresamente el art. 76 LCS), no cabe mantener que la compañía de seguros fuera responsable solidaria del cumplimiento contractual de la vendedora.

Aunque el seguro de caución se configura en la LCS (Sección 6a del Título II, art. 68) como un seguro de daños, en la práctica suele funcionar como una garantía de cumplimiento, de forma que el asegurador no indemniza el daño, sino que paga subsidiariamente por el deudor.

3.- Desde esta perspectiva, es jurisprudencia de esta sala que el seguro de caución no conlleva una situación de solidaridad entre las partes. Así, lo declaró la Sala en la sentencia 166/1994, de 25 de febrero:

[e]l contrato de Seguro de Crédito o de Caución, operan siempre con vista y a resultas de un incumplimiento contractual o de obligaciones legales por el tomador del Seguro que hayan producido un perjuicio patrimonial al asegurado en el de caución; o cuando por insolvencia definitiva del tomador del seguro tenga la

aseguradora que reponer las pérdidas finales que sufra el asegurado-acreedor del tomador del seguro como deudor suyo.

Pues bien, en uno y otro caso, lo cierto es que no aparece en forma alguna, ni indiciaria ni lejanamente la idea de operatividad solidaria con el deudor respecto del acreedor; es decir, la idea de solidaridad excluye por definición y por principio la posibilidad de un seguro de las índoles mencionadas<sup>7</sup>.

4.- A sensu contrario, al no encontrarnos ante un seguro de responsabilidad civil, no resulta aplicable la jurisprudencia de esta sala sobre la solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador frente al perjudicado, con fundamento en el art. 76 LCS, a efectos de interrupción de la prescripción.

5.- En cualquier caso, debemos tener en cuenta que, con posterioridad a la sentencia que puso fin al litigio entre la compradora y la vendedora de los inmuebles, la reclamación extrajudicial que hizo Gamads a Zúrich fue el 3 de junio de 2015, por lo que al interponer la demanda el 1 de junio de 2018, el plazo de prescripción de dos años del art. 23 LCS ya había transcurrido igualmente.

6.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”. (F.D. 3º) [P.G.P.]

#### 4. DERECHO DE SOCIEDADES

Jurisprudencia: *Responsabilidad del administrador social por deudas sociales conforme al art. 367 LSC. Plazo de prescripción de la acción.*

STS de 11 de noviembre de 2024, rec. nº 4073/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2c4b6e94b083ef61a0a8778d75e36f0d/20241121>

“(…) Respecto del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad del administrador social por deudas sociales, prevista en el art. 367 LSC, en las sentencias 1512/2023, de 31 de octubre, 217/2024, de 20 de febrero, y 275/2024, de 27 de febrero, hemos considerado, sintéticamente, que: (i) la medida legal prevista en dicho precepto constituye a los administradores en garantes personales y solidarios de las obligaciones de la sociedad posteriores a la fecha de concurrencia de la causa de disolución; (ii) el plazo de prescripción no puede ser el del art. 241 bis LSC, previsto para las acciones individual y social, que se refieren a supuestos distintos; (iii) el art. 241 bis LSC se refiere exclusivamente a la acción social y a la acción individual de responsabilidad, no a la acción de responsabilidad por deudas sociales del art. 367 LSC, y está incluido en el Capítulo V (La responsabilidad de los administradores), del Título VI (La administración de la sociedad) de la LSC; mientras que el art. 367 LSC se inserta en el Capítulo I (La disolución), Sección 2a (Disolución por constatación de causal legal o estatutaria), del Título X (Disolución y liquidación); y (iv) las acciones individual y social tienen una naturaleza diferente

a la de responsabilidad por deudas, puesto que las dos primeras son típicas acciones de daños, mientras que la tercera es una acción de responsabilidad legal por deuda ajena con presupuestos propios.

2.-Como consecuencia de ello, en dichas sentencias concluimos que: (i) la acción de responsabilidad por deudas tiene el mismo plazo de prescripción que la deuda garantizada (la deuda social); (ii) se trata de una solidaridad propia, por su origen legal, por lo que son aplicables al administrador los mismos efectos interruptivos de la prescripción que le serían aplicables a la sociedad, conforme a los arts. 1973 y 1974 CC; y (iii) el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción contra el administrador será el mismo que el de la acción contra la sociedad deudora.

Asimismo, en las sentencias 1512/2023, de 31 de octubre, 1517/2023, de 2 de noviembre, y 275/2024, de 27 de febrero, hemos declarado que, con posterioridad a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, el art. 949 CCom solo resulta aplicable a las sociedades personalistas reguladas en el CCom, y no a las sociedades de capital.

3.-En el caso que nos ocupa, como quiera que la deuda proviene del impago del precio de una compraventa de mercancías, resulta aplicable el plazo de prescripción de las obligaciones personales del art. 1964 CC. Y puesto que nació en mayo y noviembre de 2013, debe tenerse en cuenta que la Ley 42/2015, de 5 de octubre, mediante su Disposición Adicional Primera, reformó el citado art. 1964 CC, en el sentido de reducir de quince a cinco años el plazo de prescripción de las acciones personales; y para las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, la propia Ley previó un sistema transitorio en los siguientes términos:

‘Disposición transitoria quinta. Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes’.

‘El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil’.

4.-A su vez, conforme a la interpretación que de dicha normativa ha hecho esta sala (por todas, sentencia 29/2020, de 20 de enero), las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015, en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescribieron hasta el 7 de octubre de 2020 (si es que no ha habido actos interruptivos válidos).

En consecuencia, la acción ejercitada por la demandante no estaba prescrita cuando se interpuso la demanda el 14 de febrero de 2019.

5.-En su virtud, el recurso de casación ha de ser estimado. Con la consecuencia de que, por los mismos fundamentos jurídicos expuestos, ha de estimarse el recurso de apelación y la demanda”. (F.D. 3º) [P.G.P.]

*Jurisprudencia: Vulneración del derecho de información del socio. Negativa a entregar determinada*

*documentación, aunque esta información había sido entregada por otros medios.*

STS (Sala 1ª) de 29 de mayo de 2024, rec. nº 1290/2020.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/744568280a110ea5a0a8778d75e36f0d/20240607>

“(…) Los acuerdos impugnados son los adoptados en una junta general ordinaria de una sociedad de responsabilidad limitada, de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2016, aplicación del resultado y aprobación de la gestión del órgano de administración. Los tribunales de instancia han estimado la impugnación porque han apreciado vulnerado el derecho de información del socio impugnante, cuyas participaciones sociales representan el 20% del capital social. La información solicitada y no suministrada vendría representada por una relación de ventas diarias durante ese ejercicio económico y las nóminas de cada uno de los empleados de la sociedad, también de ese ejercicio económico.

3. En la actualidad, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, existe un régimen general del derecho de información contenido en el art. 196 LSC, que se complementa con otras regulaciones especiales y complementarias del derecho de información respecto de determinados contenidos de la junta general. Una de ellas afecta a la junta general convocada para la aprobación de las cuentas anuales, en el art. 272 LSC. Este precepto añade al régimen general, por una parte, el derecho del socio a la obtención de una documentación e información antes de la junta general ordinaria de censura y aprobación de cuentas; y, por otra, el derecho del socio (o socios) que represente al menos el cinco por ciento del capital a examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

Como recordamos en la sentencia 24/2019, de 16 de enero, la jurisprudencia de esta sala, anterior a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital introducida por el art. 31/2014, de 3 de diciembre, configura el derecho de información como un derecho autónomo, sin perjuicio de que pudiera cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto. Servía también para controlar el cumplimiento por los administradores de sus deberes de diligente administración, fidelidad y lealtad, de ahí que pudiera considerarse también instrumental respecto de la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales (sentencia 746/2012, de 13 de diciembre).

Aunque la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, no modificó el art. 196 LSC, ni tampoco el reseñado art. 272 LSC, ha afectado de alguna manera a esa doctrina, al restringir, en el art. 204.3.b) LSC, la impugnabilidad de los acuerdos por infracción del derecho de información, a los casos en ‘que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación’.

De tal forma que no cualquier infracción de las reglas que prescriben el derecho de información justifica la impugnación de los acuerdos sociales afectados. Se

establece un test de relevancia, que supone juzgar conforme a un criterio de relevancia, que es el carácter esencial de la información para ejercitar el derecho de voto o cualquier otro derecho de participación, y desde una perspectiva objetiva, la de un socio medio.

El calificativo ‘esencial’ de la información requerida no es equivalente a ‘necesaria’, empleado en un sentido negativo por el artículo 197.3 LSC cuando prescribe para las sociedades anónimas que los administradores no estarán obligados a suministrar la información solicitada cuando esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio. El carácter necesario de la información, entendida no como imprescindible sino racionalmente útil o relevante para condicionar el comportamiento del accionista respecto del ejercicio de sus derechos, es un presupuesto para que nazca la obligación de informar. Y sobre la base de que la información es necesaria para el ejercicio de los derechos de socio y por lo tanto había obligación de suministrarse, el artículo 204.3.b) LSC prescribe que no toda infracción de esta obligación justifica la impugnación de los acuerdos afectados. De tal forma que puede haber información racionalmente útil o relevante para la tutela de los derechos de socio que no sea esencial para el ejercicio de sus derechos de participación. En esos casos, la denegación de la información no justificaría la impugnación de los acuerdos afectados, pero sí el ejercicio de otras acciones (de condena al suministro de esa información).

Partiendo de la anterior matización, una información esencial, referida al ejercicio de los derechos de participación, es aquella que habría que conocer para deliberar y votar los acuerdos afectados. Tal y como está articulada esta excepción o limitación a la impugnabilidad de los acuerdos, le corresponde al socio que impugna justificar este carácter esencial.

4. Los acuerdos impugnados, que estaban en el orden del día y respecto de los que se pidió la información, eran los de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2016, aplicación del resultado y aprobación del informe de gestión del órgano de administración.

Para ejercitar sus derechos de participación en esa junta, el Sr. Saturnino pidió una serie de documentos:

‘1. ‘Hojas Diarias de Pasajeros’ numeradas, correlativas y firmadas por los patrones de todas las embarcaciones gestionadas por la Sociedad durante el ejercicio 2016, conforme el modelo consensuado y anexo al acta de la Junta General Extraordinaria de Socios de la Sociedad de fecha 6 de marzo de 2015;

‘2. Relación de las cajas diarias de las embarcaciones derivadas de la venta de productos durante las excursiones realizadas por la Sociedad durante el ejercicio 2016;

‘3. Contratos suscritos por la Sociedad para la venta de excursiones, alquiler de coches y/o suministro de clientes en general, ya sea directamente, ya sea a través de las oficinas de venta de la Sociedad, durante el ejercicio 2016 (del 01-01-16 a 31-12-

16);

‘4. Relación de ventas diarias realizadas durante el ejercicio por cada uno de los distintos puntos de venta a través de los cuales la Sociedad comercializa los tiquets para acceder a las embarcaciones que explota, durante el ejercicio 2016 (del 01-01-16 a 31-12-16) y, en particular, los contratos en los que se recojan las condiciones pactadas con cada uno de ellos.

‘5. Documento de cesión del amarre de la embarcación ‘ DIRECCION001 ‘, así como el desglose de los importes recibidos en contraprestación durante el ejercicio 2016 (del 01-01-16 a 31-12-16);

‘6. Nóminas de cada uno de los empleados de la Sociedad devengadas durante el ejercicio 2016 (del 01-01-16 a 31-12-16);

‘7. Declaraciones correspondientes a los 1o y 2o trimestres del IVA del ejercicio 2016’.

Los tribunales de instancia han entendido que se había infringido el derecho de información de este socio porque han considerado relevante que no se le suministraran dos de estas pretensiones documentales: i) la relación de ventas diarias realizadas durante el ejercicio (2016) por cada uno de los distintos puntos de venta; y ii) las nóminas de cada uno de los empleados de la sociedad devengadas durante el ejercicio 2016.

Este socio, cuyas participaciones representaban el 20% del capital social, hizo uso de la facultad que le reconoce el apartado 3 del art. 272 LSC, y se personó en las oficinas de la entidad para examinar, por sí o en unión de experto contable, los documentos que servían de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

En relación con las nóminas de los trabajadores, si bien no fueron suministradas como tales, sí que se le ofreció un resumen de las nóminas que contenía la información más relevante: el montante total del gasto del personal y, de forma individualizada, el salario de cada uno de los trabajadores y el coste de la Seguridad Social. Esta información era suficiente para poder conocer la actividad desarrollada por la administración de la sociedad en la contratación de personal y advertir posibles nepotismos, a los que se refería la sentencia de 21 de noviembre de 2011. A falta de una razón convincente que justifique por qué la información suministrada era insuficiente para poder participar en la junta sobre la censura de las cuentas anuales y la gestión del órgano de administración, no se aprecia que el que no se le hubiera enseñado las nóminas propiamente dichas tuviera tal relevancia que le impidiera ejercer esa función de censura, ligada a la votación posterior.

Por lo que se refiere a la relación de ventas diarias realizadas durante el ejercicio (2016) por cada uno de los distintos puntos de venta, tiene razón el recurrente que propiamente no es un documento preexistente, y esa información podía extraerse del libro Mayor, al que tuvo acceso el socio demandante. Como expone el recurrente, los acreedores se contabilizaban en la cuenta 410, los clientes en la

cuenta 430 y los deudores en la cuenta 440. Cuando la ley prevé que el socio pueda ayudarse de un experto contable para revisar los soportes contables en que se apoyan las cuentas anuales formuladas, objeto de aprobación, presupone que con ese auxilio puede extraerse información como la que se requería en este caso, sin que necesariamente se tenga derecho en todo caso a que le elaboren un documento no preexistente.

De tal forma que, a los efectos que ahora interesa, en un caso como este, a la vista de la información que se suministró y de la que podía haber extraído al personarse en las oficinas de la sociedad y examinar los soportes contables, no se aprecia que la no entrega de las nóminas y de la relación de ventas sea una infracción del derecho de información esencial a los efectos del art. 204.3.b) LSC, en el que pueda fundarse la impugnación de los acuerdos.

Razón por la cual, procede estimar el motivo, dejar sin efecto la sentencia de apelación y en su lugar dictar una sentencia que estime el recurso de apelación y desestime la demanda”. (F.D. 2º) [P.G.P.]

### III. DERECHO ADMINISTRATIVO

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la igualdad salarial de un Guardia Civil en situación de reserva sin destino y lo percibido por sus compañeros con destino*

STS (Sala 3ª) de 22 de abril de 2024, rec. nº 502/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/d4046b8c8610e181a0a8778d75e36f0d/20240426>

“Abordando ya el tema litigioso, esta Sala considera que la regulación de las retribuciones complementarias a que tienen derecho los miembros de la Guardia Civil en situación de reserva sin destino es muy clara: no comprende el componente singular del complemento específico. Y no se discute que la equiparación salarial prevista por el Acuerdo de 12 de marzo de 2018 debe canalizarse por dicho componente singular del complemento específico, sin que se haya aducido ninguna razón por la que esa previsión reglamentaria pueda tacharse de ilegal. En el fondo, la única razón invocada por el recurrente tiene que ver con el principio de igualdad ante la ley, a saber: que si todos los miembros de la Guardia Civil perciben el componente singular del complemento específico, dicho componente tiene materialmente naturaleza general y deberían percibirlo también quienes están en situación de reserva sin destino. Pero esta afirmación no es convincente. La situación de quien tiene destino no es paragonable a la de quien no lo tiene y, desde luego, no es irrazonable ni arbitrario que al regular las retribuciones se tenga en cuenta esa diferencia. Debe recordarse a este respecto que el componente singular del complemento específico tiene como finalidad retribuir las

características del puesto de trabajo, algo que por definición no concurre en quien no tiene destino asignado. No cabe así apreciar discriminación alguna. La respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo debe, por tanto, ser que los miembros de la Guardia Civil en situación de reserva sin destino asignado no tienen derecho a percibir la equiparación salarial prevista por el Acuerdo entre el Ministerio del Interior y las asociaciones profesionales de la Guardia Civil y de la Policía Nacional de 12 de marzo de 2018. El presente recurso de casación no puede prosperar.” (F.D.5º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo pospone a diligencias finales las prácticas testificales por considerarlas innecesarias previamente*

ATS (Sala 3ª), de 23 de abril de 2024, rec. nº 795/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/9340f29b33b1043ea0a8778d75e36f0d/20240503>

“Formalmente el auto impugnado rechaza la práctica de las testificales, pero en puridad no declara su impertinencia en relación a lo que es litigioso, sino que entiende más pertinente estar al momento en que se delibere el pleito y, en ese momento, advertir la pertinencia de su práctica como diligencia final (cfr. Razonamiento Jurídico Segundo in fine). De darse ese paso, ya procurará la Sala que no implique una dilación excesiva.” (F.D. 1º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los consorcios de servicio público en materia de aguas*

STS (Sala 3ª), de 24 de abril de 2024, rec. nº 3319/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/9dd2666a0cd0f6d2a0a8778d75e36f0d/20240521>

“Mediante Auto de 20 de enero de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:

‘(i) si la competencia o la gestión de la prestación del servicio público de abastecimiento y distribución de agua de un municipio, definido como ciclo integral del agua de un municipio, puede ser cedida o delegada por convenio en un Consorcio provincial constituido al amparo de los artículos 26.2 y 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 30 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; (ii) si ese Consorcio puede integrar o no una forma de cooperación vertical u horizontal

entre entidades del sector público; y (iii) si la adjudicación de ese servicio público, realizada por el citado Consorcio, está sujeta o no a la legislación de contratos” (A.H. 2º)

“La recurrente sostiene que no se puede constituir un Consorcio porque no existe un interés común, al entender que cada servicio de abastecimiento es propio e individualizado en cada Municipio. Así, sostiene que el servicio de agua es distinto e independiente en cada municipio de forma que los Ayuntamientos son ajenos al servicio municipal de agua de los restantes municipios y no ostentan interés alguno en el mismo, sino más bien ‘intereses contrarios o, al menos, incompatibles entres si en términos de eficiencia de los servicios’. Lo cierto es que la participación en el Consorcio, como forma de gestión compartida del servicio, se rige por el principio de voluntariedad que abarca no solo la integración en el mismo sino además el alcance de la gestión, de forma que las entidades integradas en el consorcio podrán solicitar libremente la adhesión a uno o a varios de los servicios que preste el consorcio, reflejándose la opción elegida en el correspondiente acuerdo y mediante la fórmula administrativa que se considere oportuna (art. 3).

Es más, el propio artículo 26.2 de la LBRL permite la exclusión de un municipio de esta fórmula colaborativa ‘Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumirla prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado’. Es por ello que han sido los Plenos de los respectivos Ayuntamientos, que reflejan por representación la voluntad colectiva de los vecinos, los que han considerado conveniente la pertenencia voluntaria a este Consorcio y su adhesión a los servicios que han estimado oportunos. Es evidente, por tanto, que no puede sostenerse que no existe un interés municipal común a los municipios que se integren para alcanzar una fórmula de gestión compartida en los servicios a los que libremente se adhieren. Por otra parte, el Tribunal Constitucional en su STC 41/2016 subraya la existencia de ‘amplios espacios de opción organizativa’ en manos de los entes locales, y en consecuencia la existencia de un margen de discrecionalidad para elegir la forma de gestión y el dictamen del Consejo de Estado 338/2014, que señaló que en la decisión de la gestión mediante consorcio de los servicios municipales de aguas debe evaluarse no sólo los costes o factores económicos, sino también la calidad del servicio. Se trata de una forma de gestión conjunta entre la Diputación y los Ayuntamientos interesados que comprende la prestación de una serie de servicios que incluye la captación, potabilización, distribución del agua en el entorno urbano municipal, lo que también implica la construcción y dotación de nuevas depuradoras de aguas y canalizaciones de agua potable y el mantenimiento o mejora de las existentes.

(...) Por otra parte, ya en la Memoria se afirma que la gestión en pequeños municipios de los servicios integrados en el ciclo completo del agua no puede materializarse adecuadamente mediante un convenio celebrado exclusivamente con cada pequeño Municipio, por diversas razones allí recogidas, que incluyen dificultades de gestión y pérdida de eficacia e incluso de capacidad de inversión en

infraestructuras comunes o que a todos benefician. De forma que, inicialmente, la alegación empleada en el recurso carece de relevancia o trascendencia a efectos de la impugnación que pretende. El convenio o consorcio sirve precisamente para que las Administraciones públicas con intereses comunes actúen de forma coordinada, con o sin la creación de una estructura organizativa ad hoc, poniendo los recursos económicos y técnicos en común para la prestación de un servicio público o la realización de una actividad que entre en el ámbito de sus competencias y eviten con ello que se dediquen el doble de recursos a gestionar algo que, en común, puede ahorrar costes y cuya gestión, además, puede resultar más eficaz.

En tercer lugar, se plantea que la constitución del Consorcio es un intento fraudulento de sustraer el control de servicios públicos municipales y de eludir la normativa de contratación pública. Y afirma que la pretensión del Consorcio es la externalización de la prestación de los servicios, total o parcial, entendiendo que la gestión indirecta sólo puede acordarla el Ayuntamiento y que la Diputación sólo podría prestar servicios de forma directa (arts. 26 y 36 LBRL). Los consorcios regulados en la legislación de régimen local, estatal y autonómica forman parte del sector público y, en su actividad contractual se rigen por Derecho Público. Pero la propia constitución del consorcio no está sujeta a dicha legislación, como es obvio, porque cuenta con regulación específica de orden organizativo interno. Y tampoco cuando asume la prestación directa del servicio, o cuando celebra un convenio con una entidad local o, en fin, cuando materializa su actividad de cooperación técnica o económica de cualquier forma no contractual.

Tal y como sostuvimos en nuestra STS nº 844/2022, de 29 de junio (rec. 4474/2020) ‘una vez rechazado el argumento ofrecido por la empresa recurrente de que faltaba el interés común a todos los integrantes del Consorcio [...], no cabe duda de que dicha entidad se ajusta a la definición legal dada por el artículo 118 de la LCSP reproducido supra, siendo los consorcios entre administraciones públicas una forma paradigmática de cooperación horizontal, tal como se prevé asimismo en el artículo 57 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Nos encontramos, por tanto, en el caso de autos ante un supuesto de cooperación horizontal excluida de la contratación pública tanto en derecho comunitario como en derecho nacional, tal como se recoge en los párrafos reproducidos de la resolución administrativa impugnada en la instancia y en la sentencia recurrida en casación, que es por ello conforme a derecho. Debemos pues desestimar los fundamentos segundo y tercero de la demanda, sin necesidad de examinar si pudiera entenderse también aplicable la figura de cooperación vertical como sostiene la Sala de instancia’.

Por otra parte, tiene razón la Diputación cuando afirma que la cuestión suscitada plantea una pregunta preventiva o anticipatoria, ya que el supuesto de hecho no se había producido: cuando se aprueban los estatutos (que es el acto impugnado en instancia) no se había producido ningún convenio, encargo, acuerdo, o prestación de servicio, de forma que la respuesta que se dé a la cuestión suscitada no podría desplegar efectos sobre el supuesto de hecho planteado. No tendría justificación, objetiva y razonable, anular unos Estatutos de forma preventiva, para la hipótesis

en que en un futuro se incumpliese (lo que es mucho suponer) la regulación jurídica aplicable.” (F.D.2º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Superior de Justicia en Extremadura da la razón a los primeros casos de responsabilidad patrimonial de la Administración a los perjudicados por las vacunas de la Covid-19.*

STJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso), de 3 de mayo de 2024, rec. nº 75/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fc2fb43429cb4cc8a0a8778d75e36f0d/20240513>

“Mientras que en los sistemas de responsabilidad patrimonial por culpa no es bastante la existencia de relación causal entre el acto y el daño sino que el resultado dañoso debe estar prohibido por la ley o el contrato, es decir, que los bienes afectados estén incluidos en el ámbito de protección de los pactos contractuales o de disposiciones legales sobre actos ilícitos, la perspectiva se invierte en el Derecho Administrativo, ya que será antijurídico todo el resultado dañoso no previsto en la norma habilitante que atribuya la potestad a la Administración y esto como consecuencia lógica del principio de legalidad. La antijuridicidad no se predica, en principio, de la conducta dañosa, ya que si alguna norma permite expresamente a la Administración la producción de un perjuicio patrimonial sin indemnización, este no tendrá carácter antijurídico y el administrado tendrá la obligación de soportarlo y la Administración no estará obligada a repararlo, constituyendo un problema que las normas que atribuyen las potestades no suelen ser lo explícitas que debieran, por lo que se debe acudir a criterios adicionales de interpretación, lo que presenta especial dificultad en la responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos, es decir, cuando la actuación administrativa ha estado en todo momento ajustada Derecho, teniendo especial trascendencia en esta materia varios estándares habituales, entre ellos, los supuestos de imputación por riesgo. La complejidad de la vida actual motiva que en muchas ocasiones deban autorizarse actividades que acarreen un riesgo de daños muy superiores al normal pero sin los cuales el funcionamiento adecuado de la economía y de la sociedad no sería posible, lo que ha llevado a formular el principio de que quien crea un riesgo está obligado a reparar los daños causados por la creación del mismo, lo que ha afectado incluso al principio culpabilístico, que en muchos sectores ha pasado a una responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva, ya que un principio de justicia comporta que tales daños hayan de ser reparados por quien ocasiona la actividad, criterio que es seguido por la Administración. Otro de los principios que determinan la antijuridicidad de la conducta administrativa se produce en aquellos supuestos en que se vulnera el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas o problemas públicos, de manera que si se rompe este criterio, la actuación de la Administración será antijurídica incluso encontrándonos en el ámbito de un funcionamiento normal de los servicios públicos” (F.D.3º)

“En el presente caso no pensamos que se trate de una responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración ni por la aplicación de productos defectuosos sino que se deriva de un funcionamiento normal derivada de la complicada situación de una gran mortandad por una pandemia. La Administración consideramos que aconsejó de una manera un tanto forzada a la población, tal y como señala la recurrente, a que llevase a cabo su vacunación, ciertamente que también en beneficio particular pero sobre todo y a la vista de los efectos que producen en la colectividad y teniendo en cuenta, que son los fines que esencialmente le preocupan y también en atención a la función que desempeña y tutela la Administración, y con resultados muy graves en caso de no tomar medidas, especialmente, a la vista del escaso riesgo que en términos porcentuales se decía que producía la inoculación de la vacuna. Por todo ello entendemos que el caso ha sido correctamente valorado por el principio de solidaridad en la sentencia de instancia, teniendo en cuenta que el título de imputación de la Administración, en el que participa activamente a través de la conducta administrativa, es la salvaguarda de los intereses públicos, en este caso, el contagio que, indudablemente, afectaba a la sanidad pública, intereses generales que, en muchas ocasiones, producen daños colaterales y que, han dado lugar a que se establezca una responsabilidad por riesgo en quien pone en funcionamiento el mismo, y de ahí que tal y como sucede en otros muchos campos, como puede ser la legislación en materia de circulación de vehículos a motor o de consumidores, que el criterio de culpabilidad prácticamente se objetivice, en función de la protección a los concretos casos que resultan de la puesta en funcionamiento de este riesgo, y cuya preponderancia por la creación de un riesgo, que se asume por quien lo pone en marcha, determinaría que en estos supuestos no existiría obligación de soportar, en cuanto creador de una doctrina en muchos sectores como los citados y de evolución en la responsabilidad patrimonial de la Administración, que entendemos da lugar a un criterio preferente de responsabilidad por riesgo que, como se ha dicho, claramente, se produce en otros sectores de las actividades económicas y en este también de la responsabilidad administrativa. De esta misma manera, la función que desempeñaba cada uno de los ciudadanos que se vacunaba, no solo le beneficiaba a él sino a toda la colectividad y si ahora no se atendiera a quienes se han visto singularmente perjudicados a consecuencia de esta actividad individual y de trascendencia colectiva se rompería el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas o de los peligros que acechan a la sociedad de ahí que, realmente, exista un principio de solidaridad social, que sirve de fundamento de actuación y consecuente responsabilidad. Lo expuesto determina que no debemos entrar en las alegaciones relativas a la Administración como aseguradora universal, especialmente en aquellos supuestos en los que el nivel de desarrollo de la ciencia no permitía conocer los daños que posteriormente se causaron, toda vez que eran conocidos y se explican las causas por las que esta creación de un riesgo en beneficio de la colectividad son los intereses públicos que tutela la Administración y al igual que en determinados sectores de la economía e incluso privados han dado lugar a un principio de responsabilidad por riesgo, desplazando al de culpabilidad o modulando la antijuridicidad y también en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que fue pionera en recoger estos principios. El artículo 33.2 de la

Ley 40/2005 establece un principio de responsabilidad solidaria cuando no sea posible la determinación de la misma, concurriendo varias Administraciones y atendiendo a los principios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención y a la vista de que la Sanidad es competencia Autonómica y ha intervenido abiertamente en la dispensación de las vacunas ha de reconocerse la responsabilidad del SES en este caso.” (F.D.4º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la oportunidad de extender las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa en convocatorias de acceso de personal laboral a la Administración Pública.*

STS (Sala 3ª), de 13 de mayo de 2024, rec. nº 1240/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/8933ea5d41a8ccda0a8778d75e36f0d/20240522>

“Pues bien, es claro que el actual criterio de la Sala de Conflictos de este Tribunal Supremo, al conocer de los conflictos de competencia entre los órdenes contencioso-administrativo y social a propósito de los litigios sobre los actos administrativos preparatorios de contratos laborales con la Administración Pública, es que con posterioridad a la citada STC 145/2022 se trata de materia que corresponde al orden social.

(...) Así, por lo que a este caso interesa, el punto clave es si en el momento en que se dictaron las sentencias de instancia y de apelación los tribunales contencioso-administrativos tenían jurisdicción para conocer de la materia. La respuesta ha de ser afirmativa, no solo porque ninguna norma legal lo excluía, sino sobre todo porque el objeto de impugnación son auténticos actos administrativos. Es más: se trata de resoluciones administrativas de las que es perfectamente predicable la conocida doctrina de los ‘actos separables’, es decir, actos administrativos previos y necesarios para la constitución, modificación o extinción de una relación jurídico-privada; y es tradicionalmente pacífico que el conocimiento de los litigios sobre tales actos administrativos corresponde, en principio, al orden contencioso-administrativo. Dicho de otro modo, solo pueden ser sustraídos de la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de una norma legal que así lo disponga inequívocamente. A ello deben añadirse dos observaciones adicionales.

Una es que la razón por la que la STC 145/2022 declaró la inconstitucionalidad del nuevo apartado f) del art. 3.1 de la Ley de la Jurisdicción Social no fue la incompatibilidad sustancial con la Constitución de la atribución al orden contencioso-administrativo de la materia aquí examinada, sino que fue de índole formal: la inidoneidad de las leyes de Presupuestos para regular dicha materia. Y la otra observación adicional es que, en el presente caso, elementales consideraciones de efectividad de la tutela judicial impiden que -bastantes años después de iniciado el proceso, sin que nadie hubiera suscitado antes dudas sobre la jurisdicción- se acuerde la nulidad de todo lo actuado para comenzar de nuevo en el orden social.

La conclusión es, por ello, que la alegación de falta de jurisdicción carece de fundamento en el presente caso. Esto no significa en absoluto que se ponga en tela de juicio el arriba expuesto criterio de la Sala de Conflictos, cuyo ámbito temporal abarca sin duda los procesos iniciados con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de la nueva letra f) del art. 3.1 de la Ley de la Jurisdicción Social”. (F.D.3º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre cuando la Administración muestra resistencia en la ejecución de sentencias de la jurisdicción social.*

STS (Sala 3ª), de 13 de junio de 2024, rec. nº 3832/2021

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/eec7cdc7eaffbb58a0a8778d75e36f0d/20240628>

“Tiene razón sin duda la Sala de instancia cuando afirma que el cese material de la actividad laboral es el criterio general que determina la baja en la Seguridad Social. Pero en el presente supuesto no es, sin embargo, la acreditación del cese material de la actividad el criterio relevante para la resolución del litigio sino el sentido y efectos de la sentencia dictada por la jurisdicción social. En efecto, tras la denegación por parte de la administración de la Seguridad Social de la incapacidad permanente total la solicitante acudió a la jurisdicción social, quien le reconoció dicha incapacidad desde la fecha del 9 de julio de 2014. La recurrente solicitó entonces la baja en la Seguridad Social desde la citada fecha aduciendo que sí había cesado en su trabajo pues asignó su función a su hermana y ella quedó como mera titular del negocio, pese a que siguiera cotizando como autónoma para sostener su derecho a ser acreedora de una prestación. Pues bien, como hemos avanzado ya, la cuestión decisiva en este supuesto no es el debate sobre el cese material en la actividad y sobre la situación de alta en el impuesto de actividades económicas, ni el que la recurrente continuase cotizando a la Seguridad Social, sino la existencia de una sentencia firme de la jurisdicción laboral, según la cual la Administración de la Seguridad Social le debió reconocer la incapacidad permanente que había solicitado en la fecha a la que la Sala juzgadora retrotrajo los efectos de tal reconocimiento judicial. No es relevante, en cambio, que tras la denegación de su solicitud la actora siguiera cotizando a la Seguridad Social o, incluso, que la Administración no haya considerado acreditado el cese en la actividad. Lo primero porque es una consecuencia directa de la denegación de la incapacidad, pues es lógico que en tal caso la solicitante deseara seguir cotizando para no perder tiempo de cotización. De lo contrario sería requerir al solicitante un sacrificio injustificado para poder solicitar la tutela judicial efectiva, pues equivaldría a exigirle en caso de recurrir que se arriesgara a perjudicar su futura pensión en el caso de que los tribunales confirmasen la denegación. En cuanto al cese en la actividad, no procede en esta sede casacional discutir la valoración de hechos realizada por la sala de instancia, pero lo cierto es que de existir continuidad en la actividad por parte de la recurrente, fue una consecuencia directa de la resolución administrativa contraria a derecho. En definitiva, lo que ha de prevalecer es la plena eficacia de una sentencia firme de

los tribunales que declaró que la Seguridad Social le debió reconocer la incapacidad que había solicitado con una determinada fecha. No admitir la fecha fijada por el tribunal que enjuició el asunto supone, como dice el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, rechazar en parte el pronunciamiento de la Jurisdicción social e infringir el efecto de cosa juzgada material de esa sentencia. Cosa distinta son las consecuencias de dicho reconocimiento, como la regularización de las cuotas abonadas con posterioridad a la fecha en que se le reconoce la incapacidad por la referida sentencia del orden laboral, el abono de las cantidades que correspondan por la incapacidad a partir de dicha fecha u otros efectos que pudieran ser procedentes, pero lo que no resulta discutible es que el reconocimiento de la incapacidad debe retrotraerse con todos sus efectos a la fecha fijada por el tribunal de la jurisdicción laboral. Digamos en conclusión que lo que no puede admitirse es que una decisión que la jurisdicción competente, en este caso la laboral, ha calificado de contraria a derecho (la denegación de la incapacidad permanente total) redunde en perjuicio del propio solicitante, como sucedería en el caso de que los efectos de dicho reconocimiento se posterguen a una fecha posterior (el fin de la cotización a la Seguridad Social) como consecuencia de la propia actuación administrativa irregular.” (F.D.3º)

“En respuesta a la cuestión de interés casacional declaramos que si una sentencia firme de la jurisdicción social declara que procedía otorgar la incapacidad permanente total, denegada en vía administrativa, a un trabajador autónomo en una determinada fecha, la baja en el régimen propio de la Seguridad Social (RETA) debe retrotraerse a dicha fecha a todos los efectos.” (F.D.4º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre cómo se ha vaciado de contenido el recurso de casación contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.*

ATS (Sala 3ª), de 19 de junio de 2024, rec. n1 324/2024.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/a4c5a8e6099583f8a0a8778d75e36f0d/20240628>

“Esta Sala comparte la interpretación a la que llega el Juez de instancia en el sentido de considerar que lo dispuesto en el artículo 81.2.e) LJCA ha vaciado de contenido la disposición del artículo 86 LJCA en lo referente a la posibilidad de interponer recurso de casación contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, pues todos los supuestos en los que ello era posible ahora son susceptibles de recurso de apelación, al que ordinariamente han de quedar sujetas las sentencias de primera instancia. Por ello, ciertamente, no podrán ser objeto de admisión ulteriores casaciones contra sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo directamente, una vez entre en vigor la modificación legal, y siempre que ésta resulte aplicable *ratione temporis*; esto es, que, de conformidad con las normas de derecho transitorio, la modificación legal sea aplicable al procedimiento de que se trate. Este es precisamente el punto de controversia entre la decisión judicial y el recurrente, que entiende que no se ha interpretado correctamente la

Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto-Ley 6/2023, en conexión con la Disposición Final Novena del mismo. La Disposición Transitoria Segunda establece que “Las previsiones recogidas por el libro primero del presente real decreto-ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos judiciales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, salvo que en este se disponga otra cosa.” Al mismo tiempo, la Disposición Final Novena, apartado segundo, dispone que “2. El libro primero, las disposiciones adicionales primera a novena, y las disposiciones transitorias primera a tercera entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’. No obstante, las previsiones contenidas en el título VIII del libro primero y en las disposiciones finales primera, segunda y cuarta, entrarán en vigor a los tres meses de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’.” Es indudable que la norma tiene como plazo aplicable el de los señalados tres meses, que cumplían el día 20 de marzo de 2024. La cuestión es desde cuándo procede aplicar la nueva regulación legal de los recursos contra las sentencias. El sentido de la norma nos ha de llevar a declarar que la aplicación del nuevo régimen de recursos contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo susceptibles de extensión de efectos debe producirse, caso por caso, teniendo en cuenta la fecha de incoación de cada procedimiento, ex disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 6/2023, y sólo a partir del 20 de marzo de 2024 será de aplicación el nuevo régimen. No resulta de aplicación, ni es preciso acudir, al acuerdo de esta Sección de 22 de julio de 2016, en relación con la entrada en vigor de una norma que no tenía una regulación transitoria que se asemejara a la que ahora se está considerando. La regulación transitoria que hemos transcrito no distingue entre las diferentes partes del procedimiento, ni entre la primera instancia y los recursos, aplicándose pues a la totalidad del mismo la fecha de su incoación como factor determinante de la aplicación de la reforma, cualquiera, se reitera, que sea la fase en la que se encuentre.” (F.D.1º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la declaración y el pago de unas instalaciones de operadores de telecomunicaciones.*

STS (Sala 3ª), de 24 de junio de 2024, rec. nº 448/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/19e92d050b4b7d80a0a8778d75e36f0d/20240705>

“(…) el ICIO no grava en modo alguno el uso del espacio radioeléctrico ni la utilización del espacio público para instalar redes o recursos en espacios públicos o privados, sino la manifestación de capacidad económica efectuada con ocasión de la realización de una instalación. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otras, sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, C-375/11, Belgacom y otros; y STJUE de 12 de julio de 2012, C-55/11, C-57/11 y C- 58/11, Vodafone España,) ha puesto manifiesto insistentemente que del artículo 13 y del trigésimo segundo considerando de la de Directiva autorización se infiere la obligación de los Estados miembros de garantizar que los cánones por uso de radiofrecuencias no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente, sean

proporcionados al fin previsto y tengan en cuenta los objetivos del artículo 8 de la Directiva marco, entre los que figuran el fomento de la competencia y la promoción del uso eficiente de las radiofrecuencias, garantizando su uso óptimo. En el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, Rec. p. I-1575, apartado 21), y, según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. En este sentido, puede verse también la STJUE de 27 de enero de 2011 (Ayuntamiento de Pamplona C- 764/10). Ahora bien, el ICIO no grava, ya se ha dicho, ni el uso del espacio radioeléctrico, ni la instalación de redes o recursos en el terreno, sino la realización de una instalación, que estaría sujeta a este impuesto con independencia de la naturaleza de operador de telecomunicaciones del dueño de la instalación. Es una instalación que materialmente incurre en el hecho imponible del ICIO, y para la que concurre también el elemento formal, ya que si bien no se exige licencia autorización, sí es precisa la correspondiente declaración responsable que sustituye a aquellas en el ámbito de la legislación de telecomunicaciones, ya que no estaría exceptuada conforme al artículo 34.7 LG Telecom. y, por tanto, seguiría la regla general que impone el artículo 34. 6 LG Telecom. Recordemos que, conforme al artículo 34.6 LG Telecomunicaciones, se establece, respecto a las instalaciones de infraestructuras radioeléctricas, que el denominado plan de despliegue, una vez aprobado supone la habilitación necesaria para su ejecución sin necesidad de licencia o autorización, que se sustituye por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente, añadiendo que “en todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo”. En definitiva, hemos de fijar como criterio interpretativo que el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, consistente en el tendido de cables de fibra óptica por canalizaciones de otro operador o de nueva colocación, tanto por las fachadas de inmuebles como por su interior, constituye una instalación a los efectos del hecho imponible del ICIO, y, en las circunstancias del caso, comporta la realización de una instalación, que requiere declaración responsable a presentar ante el Ayuntamiento de la imposición, por cuanto no integra una actuación de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento, en los términos del artículo 34.7 LG Telecomunicaciones. La exacción del ICIO en un supuesto como el litigioso no tiene la consideración de canon a los efectos del artículo 13 de la

Directiva autorización, hoy artículo 42 del Código europeo de Telecomunicaciones.” (F.D.6º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los límites de la inspección de Hacienda con autorización judicial.*

STS (Sala 3ª), de 2 de julio de 2024, rec. nº 5831/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/8784c1e5b34e298ea0a8778d75e36f0d/20240711>

“Para evitar cualquier malentendido, lo que determina la antijuridicidad de una actuación como esta no es que haya habido comunicación verbal con las personas que se hallaban en el domicilio de la entidad mercantil inspeccionada. Es claro que los funcionarios que realizan un registro domiciliario pueden hablar con quienes se encuentran en ese lugar, entre otras razones porque pueden necesitar su auxilio para realizar correctamente las operaciones oportunas (abrir ordenadores, localizar archivos, etc.). Y es asimismo claro que cualquier información que, en el curso de un registro domiciliario, los trabajadores de una empresa transmitan voluntariamente -es decir, sin mediar intimidación ni engaño- podrá luego ser legítimamente utilizada. Pero algo muy distinto es que, con ocasión de un registro domiciliario, se someta a un interrogatorio en toda regla a cada uno de los directivos y empleados de la entidad mercantil inspeccionada, como se hizo aquí. El interrogatorio de investigados o de testigos es una actuación diferente del registro domiciliario y, por ello mismo, no es jurídicamente aceptable concebirlo y practicarlo como una mera incidencia -por lo demás, eventual e imprevisible- de este último. No es ocioso en este punto recordar que la Administración tributaria, aun con sus especialidades, está sometida a los principios generales del Derecho Administrativo, tal como se desprende del art. 7 de la Ley General Tributaria. También lo está, más en general, a las garantías inherentes a cualquier Estado de Derecho digno de tal nombre. La pauta prácticamente constante en el ordenamiento español es que el interrogatorio de personas -como investigados o como testigos- debe hacerse mediante citación y con el correspondiente preaviso, no mediante insidias ni asechanzas. Así, en la instrucción penal, la toma de declaración al inculcado se hace mediante citación salvo que esté detenido y a los testigos se les debe dar ‘cita con las formalidades de la ley’ (arts. 386 y 410 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y, dicho sea incidentalmente, el interrogatorio solo se lleva a cabo en el domicilio del interrogado si este se encuentra impedido (art. 419 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En el proceso civil -a cuya regulación, por cierto, se remite el art. 106 de la Ley General Tributaria en materia de prueba, como atinadamente recuerda el Ministerio Fiscal- debe citarse a las partes, así como a los testigos, para la práctica de la prueba (arts. 291 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En el procedimiento administrativo común no hay nada parecido a una facultad de la Administración de interrogar a las personas en su domicilio y sin citación previa, como tampoco lo hay en la Ley de Seguridad Ciudadana cuando regula de los poderes de la policía en materia de orden público.

Es más: el art. 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común establece que la comparecencia de personas ante oficinas públicas solo es obligatoria si así lo prevé una norma con rango de ley; y ni que decir tiene que la comparecencia en una oficina pública es algo menos intrusivo y gravoso que un interrogatorio en domicilio. Si todo esto es vinculante para los jueces penales, para los jueces civiles y para las Administraciones públicas en general, la pregunta inevitable es por qué no debería regir para la Administración tributaria. Y la única respuesta del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal -con una breve referencia en la sentencia impugnada es el art. 173 del Reglamento General de Gestión e Inspección Tributaria, que es un precepto reglamentario sin ningún apoyo preciso en la ley que está llamado a desarrollar. Pues bien, aun aceptando a efectos puramente argumentativos que por vía reglamentaria se pueda apoderar a la Administración tributaria para interrogar a los trabajadores de una empresa, resulta evidente de una simple lectura del art. 173 del Reglamento General de Gestión e Inspección Tributaria que este no contiene regulación alguna sobre dónde, cuándo y cómo puede la Administración tributaria recabar información de los trabajadores de una empresa. No hay, en otras palabras, ninguna regulación específica y precisa del iter procedimental a seguir en ese supuesto. Y ello no puede ser interpretado, tal como parece desprenderse de la argumentación del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, como pura libertad administrativa sobre el modo de proceder. Cuanto menos, ajustándose a lo establecido por el art. 7 de la Ley General Tributaria, habrán de aplicarse las formas y garantías del procedimiento administrativo común; algo que en el presente caso manifiestamente no se ha hecho.” (F.D.8º)

“A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse que la Administración tributaria no tenía, dadas las características del presente caso, fundamento normativo para interrogar sin preaviso y con ocasión de un registro domiciliario a los directivos y empleados de la entidad mercantil inspeccionada. Desde un punto de vista sustantivo, como se ha visto, su apoyo es endeble dado el rango puramente reglamentario del precepto invocado. Pero lo decisivo es que desde un punto de vista procedimental sencillamente no hay nada: los interrogatorios se realizaron sin ajustarse a ningún trámite procedimental específico. Como se dejó dicho más arriba, se llevaron a cabo como si se tratase de una mera incidencia o de una operación más del registro domiciliario. Esto implica que fue una actuación realizada prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento idóneo para interrogar a personas, de manera que está incurso en causa de nulidad radical. Más aún, conviene recordar que vía de hecho en sentido técnico es tanto la actuación administrativa carente de cualquier habilitación normativa, como la producida sin sujeción a procedimiento alguno. De aquí que lo ocurrido en el presente caso merezca esta última calificación. Llegados a este punto, solo queda por determinar si esa vía de hecho comportó, además, una vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, tal como sostiene la recurrente. Es verdad que el haz de derechos fundamentales consagrados por el art. 24 de la Constitución tiene su ámbito normal de aplicación en sede jurisdiccional, es decir, en los procesos seguidos ante los juzgados y tribunales que conforman el Poder Judicial. El reproche de merma de garantías procesales y de deterioro de las posibilidades de defensa en este caso se dirige, en cambio, a una actuación de la Administración

tributaria; no a una decisión judicial. Ahora bien, ocurre que aun siendo infrecuente no es imposible que una actuación administrativa reduzca o incluso elimine la posibilidad efectiva de defenderse más tarde en sede jurisdiccional. Esto es lo ocurrido en el presente caso, dado que el acopio de material probatorio obtenido por la Administración tributaria mediante una vía de hecho podría ser tenido por válido en sede contenciosoadministrativa o penal, por no mencionar que pondría a la entidad mercantil inspeccionada en una posición injustificadamente más débil en ese futuro proceso. En ese sentido, su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y sin indefensión ha sido vulnerado y, por supuesto, la consecuencia es la nulidad de la actuación inspectora que ha sido objeto de la controversia.” (F.D.10º)

“La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que el interrogatorio de los directivos y empleados de una empresa en las dependencias de la misma, sin preaviso y al hilo de un registro domiciliario judicialmente autorizado no vulnera el art. 18 de la Constitución, pero sí el art. 24 de la misma si se lleva a cabo en la forma en que se hizo en esta ocasión. De aquí que tanto la sentencia de apelación como la de primera instancia deban ser anuladas, procediendo estimar el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad -a todos los efectos- de la actuación de la Administración tributaria consistente en los interrogatorios realizados en el domicilio de la recurrente con ocasión de la entrada y registro llevada a cabo el 19 de octubre de 2021.” (F.D.11º) [B.A.S.]

*Jurisprudencia: El Tribunal Superior de Justicia de Madrid declara que las Actas de manifestaciones no son equiparables a las escrituras notariales.*

STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso) de 10 de noviembre de 2023, rec. nº 505/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5990dd4024ba1c7fa0a8778d75e36f0d/20231213>

(...) “Y el testimonio notarial, como pone de relieve el Abogado del Estado, recoge unas manifestaciones que se hacen, pero no acredita la realidad de las mismas. Es decir, la declaración prestada se limita a constatar las manifestaciones que se hicieron ante el Notario, no su realidad. La dispensa a la realización de estas pruebas debe calificarse de ‘la excepción’ a la regla general de su realización, tal como se regula en el Real decreto antes citado. Es decir, las pruebas han de realizarse con carácter general, y podrán adaptarse a circunstancias especiales si se acredita discapacidad que impida su realización en los términos habituales. El hecho de que resida en España desde hace más de 20 años permite suponer que tiene un determinado grado de integración pero ello no le exime totalmente de las pruebas que en definitiva pretenden no solo valorar conocimientos del idioma, sino otros aspectos relevantes para conceder la nacionalidad española a una persona. Nada impide que se someta a las pruebas requeridas. La dispensa procede si se acreditan las condiciones o circunstancias concretas y ha de examinarse caso a caso con un

criterio restrictivo puesto que se trata de excepcionar determinadas exigencias necesarias para poder completar el proceso de otorgamiento de la nacionalidad. En ningún caso consta que el caso examinado sea insuperable realizar las pruebas necesarias. Y de hecho, la norma prevé la posibilidad de que se motive la dispensa a la vista de las pruebas y datos aportados. Se prevé como una excepción a la norma general que depende de cada caso y requiere acreditación de los motivos concretos para la dispensa solicitada” (F.D.4º) [B.A.S.].

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo certifica que la prueba de indicios es legítima.*

STS (Sala 3ª) de 10 de mayo de 2024, rec. nº 2134/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6afc28de41c12671a0a8778d75e36f0d/20240521>

“(…) En lo que respecta a la admisibilidad de la prueba indiciaria, ha sido reiteradamente avalada tanto en el ámbito de la defensa de la competencia como en otros campos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la de esta Sala, como reconoce la recurrente. En efecto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988) y a la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 23 de marzo de 2015, casación 4422/2012; de 16 de febrero de 2015, recursos de casación 940/2012 y 4182/2012; de 6 de noviembre de 2013, casación 2736/2010, y las que en ésta se citan de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000) el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria. Ahora bien, para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. En parecidos términos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del artículo 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso PhanHoang c. Francia, § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria, § 5); si bien, cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. Es ésa, como destacábamos en la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010), la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una "comprensión razonable de la realidad.” (F.D.2º) [B.A.S.].

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo amplía las situaciones en las que se declarará el silencio administrativo negativo cuando la solicitud provenga de los funcionarios.*

STS (Sala 3ª) de 20 de mayo de 2024, rec. nº 1372/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d80932fcfea940aea0a8778d75e36f0d/20240603>

“1. Si atendemos a lo que está realmente en la base del pleito, advertiremos que, en puridad, el litigio debería haberse planteado, no como una cuestión de inactividad formal -eso es el silencio administrativo- sino de inactividad material: que el SESPA no estaría ejecutando lo pactado en el acuerdo de 25 de enero de 2007 una vez levantada la suspensión ordenada en la Ley 5/2010 ya citada. 2. Sin embargo, la cuestión de interés casacional centra nuestro enjuiciamiento en el sentido del silencio administrativo ante la falta de resolución expresa, en el plazo de tres meses, de solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional. Y para ello partimos del presupuesto de hecho que prevé el artículo 24.1 de la Ley 39/2015: que el silencio, la pasividad en resolver, se produzca en un procedimiento iniciado a solicitud de parte. 3. La Ley 39/2015 conceptúa el procedimiento administrativo como ‘... el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración’ (cfr. epígrafe II, párrafo último de la Exposición de Motivos, y el artículo 70.1). El procedimiento es, por tanto, una sucesión de trámites iniciados de oficio, o a instancia de un interesado y que finaliza con una resolución, luego cabe sostener, a efectos del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, que si no hay un procedimiento no cabe hablar de silencio administrativo, sea cual sea su sentido. 4. Que la inactividad formal en que consiste el silencio se concrete en la falta de resolución expresa no significa que deba producirse en el curso de un procedimiento incoado formalmente, luego cabe cuando la solicitud del interesado sólo ha merecido el asiento en un registro de entrada, sin incoarse el procedimiento previsto y exigible. Debe así indagarse si, por razón de la materia o de la cuestión objeto de solicitud, esta debería haber ido seguida de un procedimiento específico, normativamente previsto, que debió incoarse y no se hizo. 5. En este caso, en cuanto al silencio administrativo, el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, sigue siendo aplicable para adecuar el régimen de la Ley 39/2015 a los procedimientos en materia de gestión de personal. Así y por aproximación a la que ha identificado el auto de admisión -"solicitudes relativas a convocatorias del sistema de carrera profesional"- tal disposición atribuye efecto de silencio negativo al reconocimiento de grado personal [artículo 2.b)] y lo relativo a los procedimientos, en este caso, de promoción profesional. El positivo lo prevé para cuestiones de alcance individual como permisos, licencias o situaciones administrativas. 6. Por tanto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, resolveremos la cuestión de interés casacional declarando que cuando se trata de solicitudes referidas a convocatorias dentro del sistema de carrera profesional, el efecto de la falta de resolución en plazo es el desestimatorio.” (F.D.5º). [B.A.S.].

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la discrecionalidad técnica llevada a cabo en un proceso de evaluación de profesores universitarios.*

STS (Sala 3ª) de 23 de mayo de 2022, rec. n° 2999/2022.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5a33cb8bc91b1423a0a8778d75e36f0d/20240607>

“(…) el solicitante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por la sentencia ahora impugnada. Esta se apoya en una prueba pericial practicada en la instancia, consistente en el dictamen de un profesor de la propia Universidad de Las Palmas de Gran Canaria sobre la actividad sometida a evaluación y sobre la aplicación a la misma de los criterios de puntuación establecidos. Con esta base entiende la sentencia impugnada que la evaluación negativa de la CNEAI adolece de insuficiente motivación, por ser escueta, genérica y con razones no ajustadas objetivamente a la realidad de las aportaciones sometidas a evaluación. A ello añade que el representante de la Administración no hizo objeción alguna al dictamen pericial, ni tampoco aportó un informe adicional para explicar la puntuación otorgada por la CNEAI. Todo ello conduce a la sentencia impugnada no solo a anular el acto administrativo recurrido –es decir, la evaluación negativa de la actividad del demandante– sino también a sustituir el juicio de la CNEAI por ‘otro que hemos considerado más acertado, el del perito cuyo informe permite acceder a las razones de ciencia en la que apoya sus decisiones’, reconociendo así el derecho del demandante al tramo solicitado.” (F.D. 1)

“En el escrito de interposición del recurso de casación, tras hacer una disquisición sobre la diferencia entre ‘transferencia’ y ‘transmisión’ del conocimiento, el Abogado del Estado sostiene que el efecto natural y necesario en el supuesto de insuficiente motivación del ejercicio de la discrecionalidad técnica es la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa; y nunca, como hace la sentencia impugnada, la sustitución del criterio de los órganos técnicos de la Administración por el del juez o tribunal que conoce del recurso contencioso-administrativo. A este respecto cita varias sentencias de esta Sala en materia de discrecionalidad técnica. Por lo demás, el Abogado del Estado hace especial hincapié en que el perito, cuyo dictamen fue decisivo en la formación del juicio de la Sala de instancia, pertenece a la misma Universidad que el demandante, dando a entender que ello le resta credibilidad.” (F.D.3º)

“Ciertamente los jueces y tribunales no están en condiciones, por sí solos, de evaluar dicha actividad del profesorado universitario; evaluación que, sin duda alguna, se caracteriza por su discrecionalidad técnica. Pero ello no les priva de aptitud para juzgar con arreglo a criterios objetivos si el ejercicio de la discrecionalidad técnica, en el caso concreto, se ha motivado suficientemente. Y tampoco les priva de la facultad de valorar la prueba pericial practicada de conformidad con las reglas de la sana crítica. En esta valoración probatoria resulta perfectamente ajustado a derecho tomar en consideración si el representante de la Administración realizó o no una

tacha del perito, o si aportó o no pruebas en contrario. Pues bien, la sentencia impugnada es terminante a ese respecto: en vía administrativa, la CNEAI no dio una explicación mínimamente singularizada y convincente de su evaluación negativa; y en vía contencioso-administrativa, el representante de la Administración no combatió la prueba pericial. Así las cosas, no cabe ahora sino concluir que la sentencia impugnada no está incurso en la infracción que le achaca el Abogado del Estado. Pudo argumentar que la motivación del acto administrativo era suficiente, pero no lo hizo; y pudo oponerse a la prueba pericial, pero no lo hizo. Sostener ahora que debe volverse al punto de partida para que la Administración haga lo que -en cualquiera de ambas vías- pudo hacer no resulta convincente. Debe tenerse en cuenta que, en otros recientes asuntos de discrecionalidad técnica en que el representante de la Administración no combatió la prueba pericial, esta Sala ha sostenido el mismo criterio. Véase nuestra sentencia de 25 de abril de 2024 (rec. nº 4854/2022).” (F.D.5º)

“A la vista de todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que, si la decisión de discrecionalidad técnica está insuficientemente motivada y además el representante de la Administración no combate la prueba pericial practicada, el órgano judicial no está necesariamente obligado a retrotraer las actuaciones a la vía administrativa. Ello conduce a la desestimación de este recurso de casación.” (F.D.6º) [B.A.S.].

*Jurisprudencia: El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la obligación de las Administraciones públicas de mantener en buen estado de servicio y de reparar las carreteras de su titularidad.*

STS (Sala 3ª) de 29 de mayo de 2024, rec. nº 4555/2021.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/adf4b0be0dda71e2a0a8778d75e36f0d/20240607>

“(…) Está fuera de duda la existencia de una obligación de las Administraciones públicas de mantener en buen estado de servicio y de reparar las carreteras de su titularidad. Así lo dispone el artículo 21 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras en relación a las de titularidad estatal y el artículo 17 de la Ley 7/1995, de Carreteras de Extremadura, respecto a las de titularidad de la Junta de Extremadura, como es el caso. Sin embargo, se trata de una obligación genérica, de forma que su cumplimiento requiere la adopción de actos concretos de aplicación, como lo son la dotación de medios presupuestarios y la aprobación de un plan de actuación específico de conservación o reparación de un tramo concreto de una carretera. Y, evidentemente, de las leyes citadas se deriva una obligación de la Administración competente en beneficio general de todos los ciudadanos que transite o puedan transitar por dicha carretera, en ningún caso en beneficio de un concreto particular como lo es la sociedad reclamante. Pues una cosa es que una eventual actuación de la Administración reparando el tramo que discurre colindante con la finca de la recurrente beneficie a ésta, lo que justifica que la Sala de instancia le reconociese legitimación ad causam para litigar, y otra que tenga derecho a una

prestación concreta en virtud de una ley que establece una obligación genérica en beneficio de todos los potenciales usuarios y que inequívocamente requiere actos de aplicación. Más alejado es el otro supuesto contemplado en el artículo 29.1, pues es claro que en ningún caso la reclamación de la parte recurrente se basa en acto, contrato o convenio que obligue a la Administración extremeña a reparar la carretera litigiosa en beneficio de la mercantil Comercio y Finanzas. Y, en todo caso, la obligación legal de conservar y reparar las carreteras no supone la obligación de realizar una prestación concreta en favor de ningún sujeto particular, aunque pueda beneficiarle como es el caso de la recurrente, sino que se trata de una obligación en beneficio de todos los potenciales usuarios de una carretera, esto es, en favor de un colectivo indeterminado e incierto. No contradicen lo anterior las citas de dos sentencias de esta Sala que efectúa la recurrente que extracta consideraciones generales sobre el control jurisdiccional de la inactividad administrativa contemplado por el artículo 29 de la Ley jurisdiccional en los términos que la propia ley establece que no pueden proyectarse sobre un supuesto como el presente. En conclusión, no es posible invocar el artículo 29 de la Ley jurisdiccional para alcanzar la pretensión deducida por la mercantil Comercio y Finanzas. Por consiguiente, en respuesta a la cuestión de interés casacional, declaramos que no es de aplicación el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa para exigir el cumplimiento de la obligación legal genérica de mantenimiento de las carreteras por parte de la Administración Pública titular de las mismas” (F.D.3º) [B.A.S.].

## VII. DERECHO TRIBUTARIO

*Jurisprudencia: IRPF. Simulación. Pagos del club deportivo a representante de un jugador que la Inspección considera efectuados a éste y los incluye en la base imponible del IRPF. Examen de la simulación. No concurre.*

STS (Sala 3ª) de 20 de noviembre de 2024, rec. nº 2619/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2a31eb6052e65566a0a8778d75e36f0d/20241205>

“1.La doctrina reseñada, que trae causa de la antes establecida por esta misma Sala y Sección desde las muy conocidas y comentadas sentencias de 2 y 22 de julio de 2020 ( recursos de casación nº 1429/2018 y 1074/2020), examina un caso coincidente con esos precedentes en la mecánica contractual llevada a cabo entre el club deportivo y el agente del deportista. Como se ha adelantado, son varias las sentencias de esta Sala que han analizado la realidad de estas relaciones jurídicas desde la perspectiva objetiva o subjetiva. Todas ellas han sido estimatorias de los recursos planteados, bien por los clubes, bien por los jugadores, tanto en IVA como en IRPF -retenciones en algunos casos o rendimientos del trabajo, en otros-, sin que en ninguno de ellos se considerase, en sede de casación, la presencia de

anomalía, irregularidad o propósito de burlar mediante un artificio a la Hacienda Pública.

Es cierto, y debe dejarse constancia, de una singularidad de este proceso que, ante hechos sustancialmente idénticos, opta por la declaración de simulación, con imposición de sanción, sobre el presupuesto de que los pagos efectuados aquí por el club deportivo a la sociedad representante eran, en realidad, pagos al jugador.

2. Es verdad, por tanto, que existe una diferencia sustancial, no tanto en los hechos de los que se parte en unos y otros casos enjuiciados por esta Sala, sino en el tratamiento que elige la Administración en cada ocasión. Aquí ha seleccionado la alternativa más gravosa, la de la simulación, sobre la base argumental, que la Sala de esta jurisdicción de Cataluña respalda del modo que hemos visto, de que existen indicios sólidos de que el negocio celebrado era simulado.

Esto no es así, ciertamente.

La sentencia de instancia recoge perfectamente la jurisprudencia de este Tribunal Supremo acerca de la simulación y sus requisitos de necesaria concurrencia. Incluso reproduce su propio criterio en tal sentido, en el que pondera la exigencia de que *‘...para apreciar la existencia de un negocio simulado debe probarse suficientemente la simulación, esto es, los elementos integrantes de su concepto: declaración deliberadamente disconforme con la auténtica voluntad de las partes y finalidad de ocultación a terceros, en este caso, a la Administración tributaria’* así como que la simulación es un hecho cuya carga de la prueba corresponde a quien lo afirma, de modo que la *causa simulandi* debe acreditarla la Administración. Esto es, conoce y refleja exactamente la doctrina de que es exigible la prueba del dolo, la discordancia deliberada con la voluntad de las partes y la finalidad de ocultación.

4. Sucede, sin embargo, que a la hora de examinar los hechos acaecidos, opta la sentencia por dar pábulo a la versión de la Administración tributaria que, lejos de llevar inexorablemente a tan grave calificación consecuencia, casi fronteriza con el Derecho penal, se basa en meros indicios equívocos e insuficientes. Los que refleja la sentencia y hemos transcrito más arriba son solo la elección de una de las tantas interpretaciones posibles de los contratos, que no satisface la carga probatoria.

La tesis de la simulación, de hecho, incurre en una petición de principio porque lo que se pretende acreditarse da previamente por probado, de modo apodíctico. El razonamiento -con o sin reglamento de agentes- parte de la base de que, como U1ST Sports es agente del Sr. Benito, toda relación jurídica entre el club para el que presta estos servicios y el agente pertenece a la rúbrica de trabajos de representación, y no a otra relación jurídica posible y distinta, aunque haya sido consignada en los contratos, de los que, según hemos dicho reiteradamente, se prescinde por completo-. Se adopta el resultado final a que se pretende llegar -que se trata de rendimientos del Sr. Benito que deben integrar su base imponible- y después se reconstruye hacia atrás el análisis de los contratos para justificar tal conclusión.

5. En resumen, a partir de los hechos considerados por la Sala de instancia y que no son objeto de discusión, los indicios que llevan a la calificación como simulados de los contratos son equívocos y no concluyentes y proceden, todos, del encaje que se ha creado mediante la expresada consideración como rendimientos que tienen al Sr. Benito como destinatario y a los derechos de imagen como pagos encubiertos bajo un contrato que es inexistente, en la tesis del Abogado del Estado, que considera *exótica* la versión del recurrente que le contradice.

En otras palabras, no deja de ser una construcción interesada de la Administración *pro domo sua* y ayuna del enlace preciso y directo la consecuencia de que los contratos son simulados, con carácter absoluto, lo que significa que el flujo económico que contiene, con una causa determinada, no se habría producido.

6. No falta tampoco un reproche al auto de admisión por parte del Abogado del Estado, a quien no parece agrandar su enunciado, o no comprender la razón -esto afirma de modo explícito- por la que la segunda de las preguntas del auto se formula en sus términos. Sucede, sin embargo, que esta segunda pregunta tiene presente el automatismo con que la liquidación, su confirmación en la vía económico-administrativa y su aceptación en la sentencia asocian la naturaleza de una relación jurídica dada con la aparición de la simulación negocial como patología de esta.

A falta de mayores pruebas -pues las ofrecidas por la Inspección no pasan de ser conjeturas, hipótesis y corazonadas- no es lícito considerar que un negocio en cuya génesis, causa, objeto y clausulado no parece haberse profundizado lo suficiente sea simulado por razón de un inaceptable principio del mayor gravamen.

No afirmamos que no haya simulación, sino que la que se ha declarado, por la vía de indicios, no satisface la menor exigencia de prueba que incumbe a la Administración, ni en lo relativo a la ocultación, ni en la intención de engañar, ni en el dolo, ni en el papel de cada *simulador* en los convenios. En otras palabras, la solución es una de las varias posibilidades en que habría de profundizarse.

De ahí que tenga todo el sentido que la Sección de enjuiciamiento haya de ofrecer una respuesta a la cuestión de si la diferencia de criterio entre la Administración y el jugador recurrente sobre la naturaleza y origen de los pagos efectuados por el club al agente o representante de aquél encierra en sí misma la calificación como simulados de los contratos determinantes de tales pagos ( art. 16 LGT), y si esa calificación, respaldada en la sentencia, es siempre irrevisable en casación, aun en los casos en que se hubieran concluido éstos sin propósito de elusión o evasión fiscal, con los efectos de todo orden -como los sancionadores- que de ese análisis y calificación derivan de un modo vehemente.

7. Con ello se da también explicación a este último inciso de la pregunta. Aun siendo conocedores de que en algunas ocasiones se ha considerado por este Tribunal Supremo que la calificación como simulado de un negocio, a efectos fiscales, es atribución del Tribunal de instancia no susceptible de revisión casacional, tal limitación discurre en el terreno de los hechos y su prueba y no tanto en el de su

mera calificación, es decir, de subsunción de los hechos en la categoría jurídica elegida de entre las posibles, máxime cuando se obtienen a partir de indicios.

Además, de ese inciso resulta, a partir del déficit probatorio que observamos en el examen efectuado sobre la conducta del Sr. Benito , que cabe concluir que es susceptible de acceso al control casacional la calificación como simulado de un negocio cuando carece de un soporte mínimo de observancia de la carga probatoria y de análisis de las alternativas que negarían esa tesis. No cabe olvidar que es preciso ser extremadamente cuidadoso con el valor que se asigne a la prueba de indicios cuando adolecen de falta de la imprescindible robustez o sean equívocos o no hayan resultado establecidos, pues en el fondo late el principio de presunción de inocencia, para la sanción que casi automáticamente acompaña a la liquidación por simulación una vez fijada ésta, que no puede ser enervado mediante suposiciones.

8. Además, la primera pregunta tampoco es absurda, pues sale al paso de la idea, expresada en la sentencia que se recurre, de que las relaciones de los agentes o representantes de los deportistas con los clubes para los que prestan sus servicios se agotan ineluctablemente en la pura labor de intermediación para su contratación y seguimiento de sus deberes, y no cabría ejercer otras actividades y funciones por encargo y con retribución del club, amparadas en el principio de autonomía de la voluntad; o sí, por el contrario, esta retribución constituye siempre y en todo caso una renta del deportista, por la que éste debe tributar en su impuesto personal.

Ciertamente, la respuesta a esta primera cuestión no posee la capacidad, por sí misma, de resolver la casación, pero la contestación en el sentido de que quepan esas eventuales relaciones distintas sí abre paso al estudio de la segunda pregunta.

9. Finalmente, consideramos que no es preciso, ni conveniente, establecer específica doctrina jurisprudencial, pero no por razón de las alegadas imperfecciones que se reprochan al auto de admisión, sino porque este asunto solo puede resolverse atendiendo a los hechos y circunstancias propios de la sentencia recurrida y de los actos enjuiciados en ella, con dificultad para ser extendida su respuesta más allá del caso concreto. A tales consideraciones cabe añadir, de una parte, que la Sala no aprecia que este asunto, en cuanto a los hechos tomados en consideración por la Inspección, sea diferente de todos los demás precedentes que, en el ámbito de las relaciones entre los clubes, sus deportistas y los agentes de estos, han dado lugar, en todo caso, a respuestas desfavorables para la Administración; y de otra, que la jurisprudencia sobre la no intercambiabilidad de las facultades contenidas en los arts. 13, 15 y 16 LGT tampoco determinaría, al margen de que hayamos de mantenerla y ratificarla, la necesidad de establecerla como jurisprudencia, ya que tal cuestión jurídica no se necesita para decidir este recurso de casación.

No en vano, si la facultad de calificación del artículo 13 LGT no autoriza a la Administración la mutación de las relaciones jurídicas para determinar efectos fiscales más onerosos para el contribuyente -como deriva de la sentencia que hemos comentado 22 de junio de 2023 -"sin embargo, lo realizado por la Administración es una operación que prescinde por completo del negocio jurídico en cuyo cumplimiento las partes (club de fútbol y agente) afirman haber realizado sus respectivas prestaciones, se

dice en ella- menos aún será posible, en tales condiciones y circunstancias, declarar simulado un contrato de cuyos términos vagamente se prescinde, pues la facultad contenida en el art. 16 LGT nace de una calificación o recalificación muy cualificada, hasta el punto de considerar que un negocio determinado no existe, como afirma la Administración y la sentencia impugnada.” (F.D. 3º) [F.H.G.].

*Jurisprudencia: Examen de los efectos de la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional nº 182/2021, dictada el 26 de octubre de 2021. De conformidad con lo dispuesto en la STC 182/2021, de 26 de octubre, las liquidaciones provisionales o definitivas por Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que no hubieran sido impugnadas a la fecha de dictarse dicha sentencia, 26 de octubre de 2021, no podrán ser impugnadas con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la misma, al igual que tampoco podrá solicitarse con ese fundamento la rectificación, ex art. 120.3 LGT, de autoliquidaciones respecto a las que aun no se hubiera formulado tal solicitud al tiempo de dictarse la STC 26 de octubre de 2021. Sin embargo, sí será posible impugnar dentro de los plazos establecidos para los distintos recursos administrativos, y el recurso contencioso-administrativo, tanto las liquidaciones provisionales o definitivas que no hubieren alcanzado firmeza al tiempo de dictarse la sentencia, como solicitar la rectificación de autoliquidaciones ex art. 120.3 LGT, dentro del plazo establecido para ello, con base en otros fundamentos distintos a la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021, de 26 de octubre. Así, entre otros, con fundamento en las previas sentencias del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad de las normas del IIVTNU en cuanto sometían a gravamen inexcusablemente situaciones inexpressivas de incremento de valor (entre otras STC 59/2017) o cuando la cuota tributaria tiene un alcance confiscatorio (STS 126/2019) al igual que por cualquier otro motivo de impugnación, distinto de la declaración de inconstitucionalidad por STC 182/2021..*

STS (Sala 3ª) de 21 de noviembre de 2024, rec. nº 4825/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ccbc23e5f5c5288ea0a8778d75e36f0d/20241128>

“Como conclusión de todo lo expuesto establecemos como doctrina jurisprudencial que, de conformidad con lo dispuesto en la STC 182/2021, de 26 de octubre, las liquidaciones provisionales o definitivas por Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que no hubieran sido impugnadas a la fecha de dictarse dicha sentencia, 26 de octubre de 2021, no podrán ser impugnadas con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la misma, al igual que tampoco podrá solicitarse con ese fundamento la rectificación, ex art. 120.3 LGT, de autoliquidaciones respecto a las que aun no se hubiera formulado tal solicitud al tiempo de dictarse la STC 26 de octubre de 2021.

Sin embargo, sí será posible impugnar dentro de los plazos establecidos para los distintos recursos administrativos, y el recurso contencioso-administrativo, tanto

las liquidaciones provisionales o definitivas que no hubieren alcanzado firmeza al tiempo de dictarse la sentencia, como solicitar la rectificación de autoliquidaciones ex art. 120.3 LGT, dentro del plazo establecido para ello, con base en otros fundamentos distintos a la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021, de 26 de octubre. Así, entre otros, con fundamento en las previas sentencias del Tribunal Constitucional que declararon la inconstitucionalidad de las normas del IIVTNU en cuanto sometían a gravamen inexcusablemente situaciones inexpressivas de incremento de valor (entre otras STC 59/2017) o cuando la cuota tributaria tiene alcanza confiscatorio ( STS 126/2019) al igual que por cualquier otro motivo de impugnación, distinto de la declaración de inconstitucionalidad por STC 182/2021". Dada la coincidencia de los razonamientos de esta Sala, expresados en la sentencia de 10 de julio de 2023 referida, de la que hemos extraído su fundamentación relevante al caso, con los precedentes en este concreto asunto, procede su íntegra aplicación al actual recurso de casación ” (F.D.2º).

“Resolución de las pretensiones deducidas en el recurso de casación.

La necesaria consecuencia de lo que hasta aquí hemos expuesto es que el recurso de casación ha de ser estimado, toda vez que el criterio de la sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta.

En efecto, en aplicación de la STC 182/2021, de 26 de octubre, y de conformidad con la doctrina jurisprudencial que hemos fijado en las sentencias cit., debe prosperar el recurso de casación dado que la sentencia recurrida niega indebidamente la calificación de situación consolidada a la autoliquidación practicada por el contribuyente por el concepto de Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, cuya rectificación se solicita el 30 de octubre de 2021, después, por tanto, del 26 de octubre de 2021, fecha en que se dictó la STC 182/2021, pero antes del 25 de noviembre de 2021, fecha de su publicación en el BOE, cuya impugnación se fundamentó exclusivamente en aquella declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 182/2021, de 26 de octubre..” (F.D. 3º) [F.H.G.].

*Jurisprudencia: Declaración judicial de inexistencia del supuesto de responsabilidad solidaria del artículo 42.1.c) de la LGT. La iniciación y culminación de un procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria que es anulado por motivos de fondo, carece de todo efecto interruptivo de la prescripción. Desestimación.*

STS (Sala 3ª) de 22 de noviembre de 2024, rec. nº 2977/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/24afba852f533307a0a8778d75e36f0d/20241205>

“El vicio formal se identifica con el procedimiento y con la exteriorización documental de la voluntad administrativa. Y se caracteriza porque solo anula el acto cuando supone la carencia de los requisitos formales indispensables para que alcance su fin o cause indefensión del interesado.

El vicio material o de fondo es el resultado de analizar la aplicación de la norma tributaria o su idoneidad al caso concreto, comprendiendo dentro de la categoría todos aquellos que están relacionados con cualquiera de los elementos definitorios o cuantificadores de la obligación tributaria.

En la línea que venimos apuntando, mientras que el vicio formal da lugar a la retroacción de actuaciones, el vicio sustancial puede dar lugar a la reiteración de los actos. Esto es, la Administración podrá dictar un nuevo acto ajustado a Derecho mientras su potestad esté viva.

Cabe distinguir, por demás, por el grado de invalidez que puede declararse, anulabilidad y la nulidad de pleno derecho. En lo que ahora interesa, la diferencia sustancial radica en que mientras el acto anulado interrumpe la prescripción, el nulo produce efectos *ex tunc* y no interrumpe el plazo de prescripción.

Ha de convenirse que una liquidación dirigida al contribuyente en lugar de a su sustituto legal y obligado al pago, artº 101 de la LHL, en relación con el artº 36 de la LGT, en cuanto afecta a un elemento esencial de la relación tributaria, constituye un vicio material o sustantivo invalidante, en tanto que se aplicó la norma tributaria afectando a un elemento definitorio de la obligación tributaria, sin que lo actuado haya interrumpido el plazo de prescripción, por lo que en todo caso la Administración podría volver a girar la liquidación de estar en plazo por no haber prescrito su derecho, la cuestión pues se traslada a comprobar si había transcurrido o no el plazo de prescripción para volver a liquidar.

Lo que debe llevarnos a concluir que la emisión de una liquidación tributaria tras la anulación de una anterior que fue revocada en vía económico administrativa por haber sido dirigida al contribuyente en lugar de a su sustituto legal y obligado al pago, es un acto que se ha de entender realizado en el seno de un procedimiento de liquidación provisional distinto del original anulado, sin que para el sustituto legal se haya interrumpido el plazo de prescripción, siendo la única limitación temporal a la que queda sometida la administración liquidadora el plazo de cuatro años de prescripción del artº 66 de la LGT.[...].

En efecto, la cuestión no es tanto si el acuerdo se invalidó por motivos de nulidad de pleno derecho o de anulación. Estas categorías, aparentemente claras en la dogmática jurídica, dejan de serlo en el terreno de la realidad. Ahora bien, que no quepa identificar en la sentencia que invalidó la declaración de responsabilidad de la empresa Comercialización de Bebidas del Suroeste un concreto vicio de los de nulidad de pleno derecho del artículo 217 LGT, no basta para otorgar a aquella actuación los efectos interruptivos de la prescripción en todo caso y respecto a cualquier sujeto. Antes bien, esa actuación no puede surtir efectos interruptivos de la prescripción respecto a otro obligado tributario a título de responsable subsidiario. Dicho de otra forma, la iniciación y culminación de un procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria que es anulado por motivos de fondo, carece de todo efecto interruptivo, porque una vez declarado que aquel a quien se atribuía tal responsabilidad solidaria no lo era, hay que concluir que nunca tuvo tal condición y, por tanto, los actos dirigidos contra el mismo en esa pretendida

condición de responsable solidario, no han surtido efectos interruptivos de la prescripción como, en principio, ocurriría si realmente le correspondiera tal calificación ( art. 68.8 LGT).

Por todo ello, la actuación de la Administración de declaración de responsable solidario no tuvo efectos interruptivos porque, además de que fue invalidada por motivos sustantivos (por tanto, no es susceptible de retroacción ni de reiteración respecto a ese mismo sujeto), lo cierto es que se produjo respecto a quien no es obligado tributario (pues se declaró por motivos de fondo que no tenía tal condición), por lo que nunca ha surtido efectos interruptivos de la prescripción respecto a quien, posteriormente, fue objeto de un procedimiento de declaración de responsable subsidiario. El recurso de casación ha de ser desestimado.” (F.D. 6º). [F.H.G.].

*Jurisprudencia: Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. Revisión de oficio. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017 en liquidaciones firmes. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1 y 107.2.a) y 110.4 de la LHL, efectuada por la STC 59/2017, de 11 de mayo, traslada los efectos de nulidad de estas normas inconstitucionales a las liquidaciones tributarias firmes por Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana -IIVTNU- que, con aplicación de dichas normas inconstitucionales, hubieran determinado una deuda tributaria referida a una ficticia manifestación de capacidad económica, y sometido a gravamen transmisiones de inmuebles en las que no existió incremento del valor de los terrenos, con vulneración de los principios constitucionales de capacidad económica y de prohibición de confiscatoriedad proclamados en el artículo 31.1 CE.*

STS (Sala 3ª) de 25 de noviembre de 2024, rec. nº 530/2023.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e6bfde7edf3af77a0a8778d75e36f0d/20241129>

“El fundamento jurídico undécimo de la repetida sentencia de 28 de febrero último declara la doctrina aplicable al caso, que debemos seguir íntegramente, dada la identidad de las situaciones jurídicas, habida cuenta que tal jurisprudencia deja sin efecto la anteriormente declarada.

‘UNDÉCIMO.- Fijación de la doctrina jurisprudencial.

Todo ello nos lleva a establecer como doctrina jurisprudencial, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 107.1 y 107.2.a) y 110.4 de la LHL, efectuada por la STC 59/2017, de 11 de mayo , traslada los efectos de nulidad de estas normas inconstitucionales a las liquidaciones tributarias firmes por Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que, con aplicación de dichas normas inconstitucionales, hubieran determinado una ficticia manifestación de capacidad económica, y sometido a gravamen transmisiones de inmuebles en las que no existió incremento del valor de los terrenos, con

vulneración del principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad proclamados en el artículo 31.1 CE . Estas liquidaciones firmes pueden ser objeto de revisión de oficio a través del procedimiento previsto en el artículo 217 Ley General Tributaria , por resultar de aplicación el apartado g) del apartado 1, en relación con lo dispuesto en los artículos 161.1.a) y 164.1 CE y 39.1 y 40.1 LOTC , todo ello con los límites previstos en los artículos 164.1 CE y 40.1 LOTC , que impiden revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales.

Con esta doctrina jurisprudencial revisamos y modificamos la establecida en las sentencias de esta Sala y Sección de 18 de mayo de 2020, números 435/2020 (rec. 1665/2019 ), 436/2020 ( rec. 2596/2019 ) y 454/2020 ( rec. cas. 1068/2020 ) y las demás que las reiteran’.

La aplicación al caso litigioso de la doctrina que hemos fijado debe conllevar la desestimación del recurso de casación, pues si bien es cierto que la sentencia recurrida no incardina en ningún motivo concreto de nulidad de pleno derecho la decisión de acoger la revisión de oficio y la declaración de nulidad de pleno derecho de la liquidación, sin embargo sí efectúa un pronunciamiento conforme con la interpretación jurisprudencial que hemos establecido, partiendo de la base de la indiscutida inexistencia de incremento de valor de los terrenos en la transmisión gravada y de la aplicabilidad de la revisión de oficio por el cauce del artículo 217.1 LGT, por lo que debe ser confirmada en aplicación de la doctrina sobre el principio de efecto útil del recurso de casación, que, en síntesis, impide que prospere éste cuando, pese a no ser conformes a Derecho los argumentos y razonamientos de la sentencia recurrida, bien en todo o en parte, ello no deba traducirse en el éxito de la pretensión estimatoria en casación, por ser ajustada a Derecho la decisión final [ SSTS de 1 de diciembre de 2020 (rec. cas. 3857/2019); de 21 de febrero de 2019 (rec. cas. 577/2016 ); y de 16 de enero de 2005 (rec. cas. 1721/2000)].

Por otra parte, la decisión no puede limitarse en este caso a revocar la inadmisión de la revisión de oficio, operada por la siempre censurable vía del silencio administrativo, sino que debe resolver el fondo de la propia solicitud, desatendida, dando lugar a ella, como dispone la sentencia recurrida.

Estamos ante un caso en el que, conforme a constante doctrina jurisprudencial de esta Sala, el órgano judicial está en condiciones de resolver directamente sobre la revisión de oficio, sin necesidad de retroacción de actuaciones para seguir el procedimiento establecido en el artículo 217.4 LGT (dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma), pues no existen otras personas distintas al interesado que deban ser oídas, ni se produce afectación de derechos o intereses de terceros como consecuencia del acto cuya revisión de oficio se solicita. Como hemos declarado, entre otras, en la STS de 1 de diciembre de 2020 (rec. cas. 3857/2019) cuando la Administración inadmite la revisión de oficio de actos administrativos, la estimación del recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión de inadmisión no se ha de limitar necesariamente a la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de la solicitud

de revisión, para su tramitación posterior ante la propia Administración, sino que el Tribunal podrá entrar directamente a resolver sobre la procedencia de la revisión de oficio, cuando resulte desproporcionado, y así ocurre aquí, someter a los interesados a un nuevo procedimiento para dilucidar una cuestión de derecho que ha quedado plenamente resuelta en este proceso jurisdiccional. Por otra parte, constatamos que la revisión de oficio se solicitó en un plazo inferior a cuatro años desde que se produjo el pago la liquidación tributaria cuya revisión se pretende, y poco más de dos años después de dictarse la STC 59/2017, de 11 de mayo.

En consecuencia, el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de los de Madrid, que acogió la solicitud de revisión de oficio, declaró la nulidad de pleno derecho de la liquidación y la obligación de la cuota tributaria abonada y los intereses correspondientes, es ajustado a Derecho y debe ser mantenido, por lo que el recurso de casación ha de ser desestimado, en aplicación del principio de efecto útil del recurso de casación, integrando las razones jurídicas que conducen al pronunciamiento estimatorio de la pretensión de revisión de oficio con las que hemos expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos.” (F.D. 4º) [F.H.G.].

## VIII. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*Jurisprudencia: Aplicación de la ley del lugar en que se produjo el accidente, salvo sea aplicable las excepciones previstas, entre ellas en el art. 4 del Convenio de La Haya de 1971.*

SAP Ciudad Real (Sección 1ª), de 19 de octubre de 2023, rec. nº 69/2022.

<https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2023/12/Responsabilidad-SAP-Ciudad-Real-1a-19-octubre-2023.pdf>

[Tras realizar consideraciones generales sobre la responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia y la carga de la prueba, la Sentencia de Instancia concluye que no existe prueba sobre la concurrencia de una acción u omisión negligente del conductor del vehículo asegurado en la demandada. Afirma que confluyen versiones contrapuestas que no pueden dilucidarse del resultado de la prueba, ya que se aporta un atestado policial que no hace referencia a la señalización del vehículo tras la colisión, existiendo versiones contradictorias sobre el uso de señalización o triángulos por el conductor del vehículo accidentado en primer lugar y asegurado en la demandada. Considera que la prueba es insuficiente y no acredita de forma fehaciente que la colisión del demandante contra la valla, tras el volantazo dado para esquivar al vehículo detenido en la calzada, de forma que califica de "fortuita, fue exclusivamente resultado de la actuación de este último. Este razonamiento no puede ser ratificado por esta Audiencia. Sin perjuicio de lo que deba resolverse sobre la valoración de la prueba que será analizada con posterioridad, la Sentencia de Primera Instancia no tiene en cuenta que versan los autos sobre responsabilidad civil derivada de accidente de tráfico causado por

vehículo a motor en el extranjero, . El Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971, sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación, que al tiempo de producirse el siniestro había sido ratificado por el Reino de Marruecos, que determina la aplicación de la ley del lugar en que se produjo el accidente, salvo sea aplicable las excepciones previstas, entre ellas en el art. 4, y en este caso que ambos vehículos fueren matriculados en España. Y ello sin perjuicio de las dificultades que plantea que el art. 7 del convenio señale que "Cualquiera que sea la ley aplicable, para determinarla responsabilidad se deberán tener en cuenta las normas sobre circulación y seguridad que estuvieren en vigor en el lugar y momento del accidente. Teniendo en cuenta como ley aplicable la legislación española, lo que no controvierten las partes, ha de atenderse a la necesaria aplicación del art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro y Jurisprudencia que lo interpreta. En dicho artículo se conforma, para los daños personales, una responsabilidad en virtud del riesgo creado por la conducción de vehículos a motor, de la que quedará exonerado solo cuando pruebe que los daños fueron debidos a culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, sin considerarse tales los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos. Y en cuanto a los daños en los bienes, se señala que el conductor responderá frente a terceros, cuando resulte civilmente responsable, según lo establecido en los arts. 1902 y siguientes del código civil] [A.O.G.]

*Jurisprudencia: No puede alegarse como infringido el art. 281.2º LEC porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero en un supuesto de accidente de circulación en Portugal.*

SAP de Barcelona (Sección 11ª), de 5 de octubre de 2023, rec. nº 758/2021.

[https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2023/12/SAP\\_Barcelona-11a-5-octubre-2023.pdf](https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2023/12/SAP_Barcelona-11a-5-octubre-2023.pdf)

[Los demandantes, perjudicados por el accidente circulatorio ocurrido en fecha 13 de junio de 2016 en la carretera municipal nº 542 a su paso por la localidad de Ifanes, distrito de Bragança, concejo de Miranda de Douro (Portugal), abren la segunda instancia jurisdiccional por medio del presente recurso de apelación para denunciar la infracción, por inaplicación, del art. 1 del Real Decreto Legislativo 8/04, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que a su juicio habría cometido el Juzgado en su Sentencia al rechazar la acción directa ejercitada frente a D.S., S.A., representante en España de la compañía de seguros de responsabilidad civil de suscripción obligatoria del tractor de matrícula portuguesa ....-KC-.... a cuyo conductor consideran causante de dicho siniestro: durante la maniobra de adelantamiento por parte del ciclomotor que conducía el sr. Felipe , se desprendió una de las cuerdas de sujeción de las pacas del vehículo agrícola, se enredó con el manillar y propició su caída.

El recurso de apelación así planteado se va a estimar en su integridad. Para ello partimos de las siguientes premisas, jurídicas y fácticas:

1ª.- La norma de conflicto, de imperativa aplicación para los tribunales españoles ( STS 198/15 de 20/5), nos remite a la normativa del lugar donde ocurrió el accidente (art. 31 RDLeg. 8/04): Portugal en el supuesto enjuiciado según admiten las partes.

Sin embargo, la falta de invocación y prueba del contenido y vigencia del Derecho portugués por los litigantes nos conducen a la aplicación de las Leyes vigentes en España al ocurrir el siniestro para la resolución del litigio. Así lo enseña la jurisprudencia dictada en interpretación del art. 281.2º LEl y recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo, nº 578/21 de 27/07 (FJ 6º.1): "iv) El empleo de los medios de averiguación del Derecho extranjero es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2º LEC porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero. "v) La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio , como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución "

2ª.- La legitimación de cada una de las partes para ocupar su respectiva posición en el presente litigio ( arts. 5.2 y 10 LECivil en relación a los arts. 1.1 y 7.1 RDLeg. 8/04) nos parece indiscutible a tenor de los escritos alegatorios principales y los documentos adjuntos a la demanda, redactados en idioma castellano desde un inicio, a los que seguidamente haremos referencia.

La activa del sr. Felipe y P.U, deriva de su condición de perjudicados por el accidente que nos ocupa -el descrito en el hecho 1º de la demanda-, cuya calificación como hecho de la circulación no ha sido puesta en entredicho.

La indemnización del daño sufrido por los actores se cifra en un total de 13.736,1€, cuantía no controvertida como tal en el trámite del art. 428.1 LEC (9m.:29 vídeo nº 1) y demostrada mediante los instrumentos que a continuación se mencionan y que no fueron desvirtuados en modo alguno por la contraparte, quien ninguna prueba propuso (11m.15s. vídeo nº 1). La indemnización de 8.817,1€ reclamada por el sr. Felipe se compone de tres partidas: a) el perjuicio personal padecido y acreditado mediante el dictamen pericial del dr. Nicolas (doc. 9 de la demanda), b) la factura abonada por traslado en ambulancia de Portugal a España (doc. 8 de la demanda) y c) el importe peritado para la reparación del ciclomotor de su propiedad que conducía (doc. 6 de la demanda). La suma reclamada por P.U. obedece al abono de la factura librada por la prestación de servicios sanitarios al anterior (doc. 10 de la demanda).

La pasiva de D. no fue negada en el escrito de contestación a la demanda y deriva de su condición de representante en nuestro país de CA S. (doc. 11 de la demanda),

aseguradora de responsabilidad civil del tractor de matrícula portuguesa implicado en el accidente.

3º.- Convenimos con la Sentencia recurrida en que, en principio, la falta de aportación a la causa de la traducción a alguna de las lenguas oficiales en el foro de un documento redactado en idioma extranjero -como fue el caso de los adjuntos a la demanda bajo los números 3,4,5, y 7 en parte- obligaría al tribunal a prescindir del mismo para la resolución del litigio ( art. 144.1 LECivil y SAP de Palma de Mallorca, Sec. 3ª, 35/23 de 23/1).

Ahora bien no podemos olvidar que la finalidad de esa norma es la de evitar la indefensión de la contraparte proscrita por el art. 24.1 CE ( STS 278/22 de 31/3 citada por las SsAP de Madrid, Sec. 28ª, 817/22 de 4/11 y 208/23 de 3/3) y la de permitir al órgano judicial, en caso de que no conozca esa lengua extranjera, disponer de todos los elementos necesarios para el cumplimiento de su labor decisoria.

Pues bien si tenemos en cuenta que a) D. ya dispuso, a raíz de la previa comunicación del siniestro remitida por el perjudicado, de la traducción al castellano del atestado policial redactado en lengua portuguesa, de ahí que rechazara motivadamente afrontar sus consecuencias (documentos 12 y 13 de la demanda) y b) la parte actora, conforme al art. 231 LEC, subsanó durante la litispendencia esa falta inicial aportando traducidos al castellano los referidos instrumentos (folios 126 y ss.), la Sala ha de discrepar de la drástica conclusión alcanzada por el Juzgado que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes sin justificación suficiente pues la tardía traducción efectuada ninguna indefensión ocasionó a D.: ya disponía desde tiempo atrás del atestado redactado en castellano, y del informe pericial adjunto a la demanda en esta misma lengua, por lo que el alegato defensivo acogido por la Sentencia recurrida rayaba la mala fe procesal ( arts. 11.1º y 2 LOPJ y 247.1º LEC).

Es por ello que la totalidad de instrumentos adjuntos a la demanda, traducidos con posterioridad a una de las dos lenguas oficiales en Catalunya, van a ser tomados en consideración por este tribunal para resolver el litigio en justicia, en concreto para determinar la forma en la que ocurrió el accidente huyendo de la rigurosa y formalista interpretación de las normas adjetivas efectuada por el Juzgado.

A partir de aquí considera la Sala que la responsabilidad civil de la interpelada es innegable atendida la forma en la que sucedieron los hechos: - el atestado policial refiere la presencia sobre la calzada de la carretera en la que cayó el sr. Felipe de unas cuerdas de sujeción de pacas (folios 128, 129 y 130) y - cuerdas que es lógico presumir se habían desprendido del tractor asegurado por la representada por la interpelada, por su deficiente sujeción lo que supone una infracción normativa ( art. 12.2, 3 y 4 del RDLeg. 6/15 de 30/10 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico , Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial). Así cobra todo sentido la versión que de lo ocurrido mantiene el sr. Felipe , ya desde el momento en que se hallaba en la ambulancia (folio 127 vuelto): al adelantar al tractor asegurado por C.A. el manillar de su ciclomotor se enganchó con una de

esas cuerdas, de ahí el zigzagueo que observó el conductor de aquél sr. Rodolfo (folio 128), provocando la caída causante de los daños cuyo resarcimiento ha de ser ordenado (arts. 1.1, 7.1 RDLeg. 8/04, 1.902 CCivil y 76 LCSeg.) [A.O.G.].

*Jurisprudencia: Determinación de la ley aplicable a un contrato de transporte de mudanzas desde Bélgica a España*

SAP de Alicante (Sección 8ª) de 17 de noviembre de 2023 , rec. nº 51/2023.

<https://fernandezrozas.com/wp-content/uploads/2024/02/Transporte-SAP-Alicante-8a-17-noviembre-2023.pdf>

[Tiene por objeto una pretensión de condena a la indemnización por importe de 25.668,35.- € deducida por el actor, en su condición de cargador, frente a las demandadas P. en su condición de comisionista/porteador y, frente a A. en su condición de aseguradora de la anterior, como consecuencia de la pérdida y daños de parte de los muebles y enseres transportados por carretera desde la localidad belga de Geel donde se cargaron hasta la localidad de Benijófar (Alicante) donde se entregaron el día 24 de julio de 2020. La Sentencia estimó la demanda al condenar solidariamente a ambos demandados con la particularidad relativa a la condena a A. a abonar, además del principal, los intereses previstos en el artículo 20 LCS. Frente a la misma se han alzado ambos demandados, los cuales solicitan en esta alzada la desestimación de la demanda. De conformidad con la presente decisión:

A) La primera cuestión controvertida se refiere a la determinación del marco normativo aplicable al contrato celebrado entre, de un lado, el actor y, de otro lado, la codemandada P. (documento número 2 de la demanda) si tenemos en cuenta que el objeto del transporte son muebles y enseres particulares del actor (en el contrato se denomina mobiliario) como queda reflejado en el reportaje fotográfico del anexo del informe pericial aportado como documento número 8 de la demanda. Es evidente que se trata de la mudanza consistente en mobiliario desde la vivienda del actor en la localidad belga de Geel hasta su vivienda de Benijófar en España.

Descartamos la aplicación a nuestro caso del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C. M. R.) porque su artículo 1.4.c) excluye expresamente de su ámbito a los transportes de mudanzas.

Como se suscita un conflicto de leyes toda vez que el actor es de nacionalidad belga, la mercancía se carga en Bélgica, el transportista tiene su domicilio en la localidad de Rafal (Alicante) y el lugar de entrega es Benijófar, hemos de recurrir al Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) con el fin de determinar la legislación nacional aplicable.

El artículo 5 del citado Reglamento dispone: " En defecto de elección de la ley aplicable al contrato para el transporte de mercancías de conformidad con el artículo 3, la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su

residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde esté situado el lugar de entrega convenido por las partes." Si el transportista (P.) tiene su residencia habitual en España (Rafal) y el lugar de entrega convenido es España (Benijófar), la legislación nacional aplicable es la española.

La legislación nacional aplicable es la contenida en los artículos 71 y siguientes de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, referida a las normas especiales del contrato de mudanza que no impide la aplicación de las normas generales del contrato de transporte terrestre en cuanto no se opongan a las normas especiales.

El hecho de que los portadores efectivos presentaran los documentos C.M.R. (documentos números 2 y 3 de la contestación de P.) no altera la conclusión anterior porque hemos de estar a la verdadera naturaleza de la relación contractual existente entre las partes.

B) En segundo lugar, resulta acreditado que el mobiliario fue recibido en Benijófar con daños y algunos de los enseres no fueron entregados al desaparecer durante su transporte, de modo que no puede discutirse la responsabilidad del comisionista P., equiparado al porteador, por las pérdidas y averías según dispone el artículo 47.1 de la Ley 15/2009, sin que conste la prueba de la concurrencia de alguna causa de exoneración.

C) En tercer lugar, hemos de estimar acreditado el importe reclamado en la demanda al aportar un informe pericial (documento número 8 de la demanda) donde se recoge con detalle los objetos dañados en el informe pericial obrante en el previo procedimiento penal, las facturas de compra de los productos por el actor y el valor de los objetos desaparecidos durante el transporte, sin que se haya contradicho su importe por las otras partes con medios de prueba que refuten la realidad de la suma reclamada en la demanda.

D) En cuarto lugar, no cabe aplicar el límite a la indemnización previsto en el artículo 76 de la Ley 15/2009 porque concurre el supuesto de pérdida del beneficio de la limitación referido en el artículo 62 de la misma Ley: cuando el daño o perjuicio haya sido causado por el porteador o por sus auxiliares, dependientes o independientes, con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción. En nuestro caso, P. responde de que los muebles se transportaran en camiones no habilitados especialmente para mudanzas durante varios tramos de la ruta en los que intervinieron varios portadores efectivos y que se manipularan los enseres sin ningún control en Irún, Zaragoza y Madrid antes de llegar a Benijófar.

E) En quinto lugar, A. debe responder a la vista de la póliza de responsabilidad civil aportada como documento número 1 de su escrito de contestación sin que pueda oponerse su falta de cobertura temporal porque: i) nunca opuso la falta de cobertura

temporal de la póliza cuando rehusó el siniestro (documento número 3 de la contestación de A.); ii) en cualquier caso, si se hubiera producido el impago de la prima de la segunda anualidad, sería aplicable la interpretación jurisprudencial (entre otras, STS número 357/2015, de 30 de junio) para el caso de impago de la prima sucesiva a que se refiere el artículo 15.2 de la Ley de Contrato de Seguro porque el siniestro se habría producido en el plazo de los cinco meses posterior al mes de gracia.

F) En sexto lugar, el siniestro queda cubierto por la póliza aportada por A. ya que figura que el interés asegurado es su actividad consistente en el transporte terrestre de mercancía no peligrosa con carácter general sin especificar las mudanzas y, entre sus coberturas figura la de explotación, entendiéndose por tal la que el asegurado debe afrontar como consecuencia directa del desarrollo de su actividad empresarial y, en particular: b) la realización, fuera del recinto empresarial, de las actividades o trabajos encargados por terceras personas] [A.O.G.].

*Jurisprudencia: Arraigo para la formación con sustento en grado universitario.*

SJCA nº 5 de Bilbao, 184/2023 de 18 de diciembre de 2023.

[https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAA3IMQqAMAwF0Nt0rqCIQ6bq4lzdY\\_uRQGghVvH4-sYnOdO6ee-nfuwG37kHdkktMuJ0uCUD2ioGRFvo\\_9gkhazai4p2GZuCKwomY2i3fgAs eVpKIIAAA=WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAA3IMQqAMAwF0Nt0rqCIQ6bq4lzdY_uRQGghVvH4-sYnOdO6ee-nfuwG37kHdkktMuJ0uCUD2ioGRFvo_9gkhazai4p2GZuCKwomY2i3fgAs eVpKIIAAA=WKE)

[La Sra. Z.P., nacional de Honduras, solicitó, el 26/12/2022, al amparo de lo previsto en el artículo 124.4 del Reglamento de Extranjería, tras la redacción dada a dicho precepto por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo para la formación, adjuntando al impreso normalizado la documentación exigida a la que se acompañaba el correspondiente compromiso de formación y la matrícula de los estudios de Grado de Gestión de Negocios que se hallaba cursando en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad del País Vasco.

Tras los requerimientos que desde la Oficina de Extranjería de Bizkaia se efectuaron (abono de la tasa por tramitación de la autorización administrativa) y a los que se dio la oportuna contestación, el 11 de marzo de 2023 se notificó la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, denegando la autorización interesada por considerar que la formación que se pretendía efectuar no se encontraba incluida en ninguno de los supuestos contemplados en la Instrucción SEM 1/2022, de 10 de octubre.

Frente a dicha resolución, D. <sup>a</sup>. Susana Y. Z.P., interpuso recurso contencioso-administrativo que recayó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Bilbao (Procedimiento Abreviado n.º 148/2023), que el 18/12/2023, dictó la sentencia estimatoria objeto de este artículo.

Sentencia que adquirió firmeza el pasado 13 de febrero al no haberse apelado por la Abogacía del Estado.

La sentencia que se estudia resulta relevante por ser pionera a nivel estatal en conceder la autorización de residencia por arraigo para la formación en base a los estudios de Grado que la recurrente se encontraba realizando en la Universidad del País Vasco.

Partimos de la regulación que de dicha autorización se contiene en los artículos 31.3 y 5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración *social*, así como en el artículo 124.4 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril donde se establecen los requisitos que se han de cumplir para la obtención de este tipo de autorización, señalando el artículo 128 del aludido Real Decreto el procedimiento a seguir para la tramitación del mismo.

Así, el artículo 31.3 de la Ley de Extranjería, establece como la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado. En desarrollo del mismo, el artículo 124.4 del Reglamento de Extranjería, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, tras la reforma operada en el mismo por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, indica que por arraigo para la formación, podrán obtener una autorización de residencia, por un período de 12 meses, los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de 2 años. Además, deberán cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos: a) Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos 5 años; b) Comprometerse a realizar una formación reglada para el empleo o a obtener un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica o una promovida por los Servicios Públicos de Empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo al que se refiere el artículo 65.1, o bien, en el ámbito de la formación permanente de las universidades, comprometerse a la realización de cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales así como de otras enseñanzas propias de formación permanente. A estos efectos, la matriculación deberá haberse realizado en un plazo de 3 meses desde la notificación de la resolución de concesión de la autorización de residencia.

Según la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, Dependencia Provincial de Trabajo e Inmigración, la Instrucción SEM 1/2022, de 10 de octubre indica los estudios y acciones permitidas susceptibles de ser solicitadas para este tipo de autorización (arraigo para la formación), no encontrándose incluidos los estudios de Grado Universitario en los mismos, motivo por el cual deniega la autorización de residencia temporal cursada.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Bilbao, entiende por el contrario que la norma deja un amplio margen de estudios que pueden cursarse bajo el amparo de este tipo de autorización y que la Instrucción dictada el 10/10/2022, con independencia de ser meramente interpretativa y no oponible a terceros ajenos a la Administración actuante, es también lo suficientemente amplia como para acoger el Grado de Gestión de Negocios que la demandante estaba cursando, más teniendo en consideración que las Universidades gozan de autonomía para organizar e impartir los Grados y Másteres que consideren de interés. [A.O.G.]