

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL

1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1 Sección de lo Civil

El año 2020 ha traído consigo la jubilación del Fiscal de Sala Jefe, Excmo. Sr. D. José María Paz Rubio con fecha de 30 de octubre de 2020. Su intachable trayectoria profesional y absoluta dedicación a la Fiscalía en el ámbito civil justifican nuestro sincero homenaje y nuestros mejores deseos para esta nueva etapa de merecido descanso que esperamos plena de buenos momentos.

Se jubilan también las Ilmas. Sras. D.^a Begoña Polo Catalán, con fecha 2 de noviembre de 2020 y D.^a Concepción Salinas La Casta con fecha 18 de diciembre de 2020, quienes han dejado también un recuerdo imperecedero en la Sección. En su lugar, se incorporan las Ilmas. Sras. Lourdes Rodríguez Rey y D.^a Rosa Pérez Martínez, ambas en fecha 16 de septiembre de 2020.

Este año 2020 ha sido finalmente publicada, a instancias de la Sección Civil, la Circular 1/2020, de 3 de enero, sobre *los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil* cuyo propósito declarado es facilitar la labor de los fiscales, dándoles pautas orientativas para valorar la procedencia y viabilidad de la interposición de los citados recursos.

1.1.1 CIFRAS DE ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL EN EL EJERCICIO DE 2020

TOTAL, JUNTAS DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL AÑO 2020	
Total Informes	4.303
Casación:	2.706
Admisión	7

TOTAL, JUNTAS DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL AÑO 2020	
Inadmisión	377
Apoyo.	17
Apoyo parcial.	54
Dictamen	1.583
Adhesión	631
Impugnación	37
Infracción Procesal:	1.213
Admisión	2
Inadmisión	174
Apoyo.	8
Apoyo parcial.	19
Dictamen	993
Adhesión	3
Impugnación	14
Exequatur:	—
Revisión	68
Competencia	278
Error judicial	26
Recurso de queja	1
Asistencia jurídica gratuita	2
Cuestión prejudicial europea	—
Responsabilidad civil jueces y magistrados.	—
Otros.	—
Asistencia vistas.	2
Procedimiento artículo 38 LOPJ	1
Procedimiento artículo 42 LOPJ	4
Procedimientos artículo 61 LOPJ	—
Impugnación asistencia jurídica gratuita	2

La tabla recoge las cifras de actividad de la Sección en los diferentes procedimientos en los que tiene intervención. En relación con el total de informes despachados, en 2019 se produjo un importante incremento que va desde los 5.180 de 2018, a los 6.308 de 2019. En 2020 el total de informes despachados ascendió a 4.303.

1.1.2 RESOLUCIONES DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Este año 2020 ha sido pródigo en resoluciones de interés emanadas de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. De entre ellas y en relación con procedimientos en los que intervino el Ministerio Fiscal deben destacar las siguientes, que se agrupan por materias.

1.1.2.1 *Discapacidad*

La STS n.º 118/2020, de 19 de febrero analiza el ámbito de aplicación de la curatela y las diferencias con la tutela en una interpretación acorde a la Convención de Nueva York de 2006, partiendo de que corresponde la tutela a una limitación total del alcance de la capacidad y la curatela a supuestos de limitación parcial del alcance de la capacidad. Se considera idónea la curatela como sistema de apoyo también en los actos de la esfera personal. Se parte de que la curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse.

La STS n.º 654/2020, de 3 de diciembre vuelve a deslindar tutela y curatela inspirándose en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006: La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. En efecto, dice el art. 267 CC que el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad.

Son también de interés los razonamientos de la STS n.º 654/2020, de 3 de diciembre sobre el nombramiento de curador: «hay que añadir que la elección de la hija D.ª Clemencia, en quien D.ª L. confía, facilita la prestación de los apoyos que se establecen. No procede en cambio, como solicitó el abogado de D.ª L. en su recurso de apelación, el nom-

bramiento de un defensor judicial con carácter estable. En el caso no se aprecia un genérico conflicto de intereses por el hecho de que la hija sea heredera cuando la madre fallezca, pues cuenta con su propio patrimonio y ha venido demostrando que se preocupa por su madre, de la que está pendiente, y la madre tiene buena relación con ella. Si se entendiera que existe ese conflicto de intereses, más que el nombramiento de un defensor judicial estable lo que procedería sería no nombrarla para ejercer la curatela. Nada impide que, si llega el caso, cuando por la propia naturaleza del acto concreto que se pretenda celebrar, y en atención a las circunstancias concurrentes, se aprecie conflicto de intereses, se proceda a solicitar y nombrar un defensor judicial para que ejerza la concreta función que en ese momento se le confiera».

Igualmente son de interés los pronunciamientos de la STS n.º 654/2020, de 3 de diciembre en relación con los cuidados de la salud: «en el ámbito del cuidado de la salud, es cierto que D.^a L. está tomando la medicación con el apoyo de los empleados domésticos y con supervisión de las hijas, pero también consta que desconoce la medicación que se le suministra y que no tiene conciencia alguna del trastorno ni de las alteraciones que padece [...]. Ello unido a las actuaciones pasadas de viajes así como a las ideaciones de planes de irse a vivir al extranjero, lo que comportaría un riesgo inmediato para su vida e integridad si se tiene en cuenta la enfermedad física que padece y que requiere, entre otros tratamientos, diálisis dos veces a la semana y un seguimiento cuidadoso de la medicación que toma, así como asistencia personal para su vida diaria, justifica que D.^a L. necesite para su protección [...] la asistencia de su curadora en las decisiones relativas a los cuidados personales y médicos derivados de sus enfermedades».

1.1.2.2 *Protección de menores*

En cuanto a la protección de los menores extranjeros no acompañados y la determinación de su edad, la STS n.º 307/2020, de 16 de junio, declara en relación a una demanda de oposición a la resolución de la Administración que deniega la declaración de desamparo que «las razones por la que la Fiscalía decreta la mayoría de edad son: que cuando el demandante entró en España declaró ser mayor de edad; que toda la documentación aportada se ha elaborado después de la entrada en España y con apoyo en un certificado de nacimiento que carece de la consideración de documento público con fuerza probatoria para determinar la edad; que se negó a someterse a una prueba de determinación de edad. [...] La sentencia del juzgado, confirmada por

la Audiencia, consideró que todo ello justificaba que las dudas de la Fiscalía sobre la minoría de edad fueran razonables, por lo que desestimó la demanda interpuesta contra la resolución de la Administración que, con apoyo en los decretos de la Fiscalía, denegó la declaración de desamparo. [...] Esta sala no comparte este criterio y considera que en el caso no se ponderaron adecuadamente las razones por las que se decretó la mayoría de edad, lo que dio lugar a la consiguiente exclusión del demandante del sistema de protección de menores. [...] Aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos (arts. 748.7 y 752.2 LEC), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. [...] En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores. [...] En el caso, ante la falta de impugnación de una documentación que es coincidente con la declaración del menor por lo que se refiere a su edad, ni es razonable considerarlo como indocumentado ni es razonable que prevalezcan unas dudas que son despejadas por dicha documentación. Fueron el Consulado y la Embajada de la República de Malí quienes, con apoyo en la copia integral del acta de nacimiento aportada por el interesado [...], que no cuestionaron, elaboraron la otra documentación aportada, incluido el pasaporte oficial. [...] A ello debe añadirse que no es un dato decisivo para dudar de la fiabilidad de la edad que resultaba de tal documentación el hecho de que cuando el demandante entró en España manifestara ser mayor de edad, pues es conocido que declaraciones en tal sentido se hacen por quienes son menores creyendo que así encontrarán trabajo o, tal y como en el caso explicó el demandante [...], que es el modo de pasar a la península, ir a Madrid y no quedarse en un centro de internamiento en Melilla. Estas explicaciones resultan creíbles ante una política sobre menores extranjeros no acompañados orientada al retorno del menor a su país de origen, bien con su familia bien en un centro de acogida de menores de su país. [...] Tratándose de un adolescente tampoco es decisivo que en aquel momento en la brigada de extranjería no dudaran de su manifestación de mayoría, dado que la valoración esporádica de la

apariciencia física de los adolescentes no puede ser determinante de su edad, pues no en todos los casos la apariencia física de los adolescentes revela indubitadamente su minoría. Cuestión distinta será que una persona con apariencia física que revele su mayoría esté en posesión de una documentación como si fuera menor y que claramente no le corresponda, pues en tal caso debería impugnarse o invalidarse tal documentación por la vía correspondiente. [...] Finalmente, tampoco es un indicio decisivo para dudar de la menor edad afirmada por el interesado y avalada por una documentación oficial no impugnada la negativa a someterse a las pruebas médicas. Tal negativa no carece de justificación y es coherente tanto con las razones defendidas en el recurso en el sentido de estar documentado por un pasaporte no invalidado y acreditativo de su menor edad como con la exigencia de que las pruebas de determinación de la edad no se practiquen de manera indiscriminada, tal y como ahora recoge el art. 12.4 LOPJM».

En relación con la audiencia de los menores, el ATS de 11 de marzo de 2020 rec. 353/2019 declara que «en relación a la denunciada falta de audiencia o exploración de los menores, indicar la especial naturaleza del procedimiento en el que nos encontramos, y que como se indica en las resoluciones recurridas, no solo existen informes sociales sino también del equipo psicosocial del equipo adscrito al Juzgado, por lo que como indica la STS 18/2018 de 15 de enero, en relación a la exploración del menor, «se trata de evitar que la audiencia directa del menor no le produzca un perjuicio peor que el que se pretende conjurar», por lo que podrá realizarse a través de expertos o estar a la ya efectuada por estos, añadiendo que: «[...] cabe colegir también de la sentencia TEDH, Sección 3.ª, de 11 de octubre de 2016, recurso 23.298/2007, por la que estima que sería ir demasiado lejos decir que los tribunales internos están siempre obligados a oír a los menores, pues dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, atendiendo siempre a la edad y madurez del niño». [...] De forma que la sentencia recurrida, conforme a la detallada exposición referida, no infringe la doctrina de esta sala, cuyo fallo descansa, como razón decisoria, en el interés superior de los menores. Interés de los menores que en definitiva es el que ha presidido la decisión de la audiencia».

1.1.2.3 *Concursal*

Sobre las irregularidades contables se pronuncia la STS n.º 319/2020, de 18 de junio, que declara que para juzgar si la circunstancia de no haber provisionado ese crédito puede integrar una irregularidad conta-

ble se ha de ponderar hasta qué punto había obligación de hacerlo, siendo necesario aportar la información relevante que ponga en evidencia que el crédito, cuando se formularon esas cuentas anuales, debía calificarse de dudoso cobro.

La STS n.º 258/2020, de 5 de junio sigue el criterio de que para que las irregularidades contables puedan justificar la calificación culpable es necesario no sólo que se haya contravenido la normativa contable, sino además que tengan entidad suficiente, que sea relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la entidad concursada.

La STS n.º 256/2020, de 5 de junio considera que «[...] tanto el *petitum* como la *causa petendi*, conformada por los hechos y las razones jurídicas que justifican la concurrencia de la(s) causa(s) de calificación culpable y el resto de los pronunciamientos consiguientes, deben quedar claros en el informe y el dictamen que interesan la calificación culpable, pues con arreglo a ello se emplaza a la concursada y a las personas respecto de las que se pide sean declaradas afectadas por la calificación o cómplices, para que puedan comparecer y oponerse. [...] En este caso, ninguna de las partes solicitó dicha condena a la cobertura del déficit concursal, por lo que la sentencia recurrida, al condenar a tal cobertura sin pretensión de parte, incurrió en incongruencia e infringió los arts. 216 y 218.1 LEC. En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser estimado, con la consecuencia de anular y dejar sin efecto la condena a la cobertura del déficit concursal».

La STS n.º 258/2020, de 5 de junio considera necesario especificar la persona afectada en el dictamen del Fiscal: la falta de una petición concreta de quién debía ser declarado persona afectada por la calificación culpable del concurso, no podía ser subsanada de oficio por el juez, ni por el de primera instancia –que no lo hizo–, ni por el tribunal de apelación. [...] No es que el dictamen, en su «suplico» o «petición», se haya olvidado de interesar formalmente que se declarara persona afectada por la calificación a B.; sino que, en realidad, en el cuerpo del escrito tampoco se determina quién debería ser persona afectada por la calificación y en calidad de qué, esto es, su justificación. Nos hallamos ante un dictamen incompleto, que no cabía integrar o completar en apelación, bajo riesgo de incurrir en una alteración del objeto litigioso. [...] De este modo, la Audiencia si bien podía pronunciarse sobre la concurrencia de las causas de calificación culpable, como hizo, no podía resolver sobre la persona afectada por la calificación ni sobre los consiguientes pronunciamientos de condena previstos en el art. 172.2. 2.º y 3.º LC, sin incurrir en incongruencia.

La STS n.º 319/2020, de 18 de junio analiza la calificación culpable por enajenación patrimonial fraudulenta por reparto de dividendos cuando la sociedad tenía fondos propios negativos acaecida más de dos años atrás. La sentencia de apelación para justificar la calificación culpable de concurso en la enajenación patrimonial fraudulenta que supuso el reparto de dividendos cuando la sociedad tenía fondos propios negativos, no incardina esta conducta en la causa legal prevista en el art. 164.2.5.º LC, por la que, «en todo caso, el concurso se calificará como culpable (...) (c)uando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos». No lo hace porque advierte la objeción planteada en este motivo de que esta conducta, el reparto fraudulento de dividendos, se habría realizado fuera de los dos años anteriores a la declaración de concurso. La sentencia de apelación incardina esta conducta en la causa general prevista en el art. 164.1 LC, que requiere constatar que esas enajenaciones (el reparto de dividendos sin que se cumplieran los presupuestos legales) supusieron un agravamiento de la insolvencia y que fue ocasionado con dolo o culpa grave. La Audiencia tiene razón en que una enajenación fraudulenta, por el hecho de haber sido realizada fuera del plazo de los dos años previsto en el art. 164.2.5.º LC, si bien no puede fundar la calificación culpable de concurso basada en esta causa, esa circunstancia temporal no impide que, si así fue solicitado (en el informe de la administración concursal o en el dictamen del Ministerio Fiscal), se pueda justificar la calificación culpable en la causa general del art. 164.1 LC siempre que se cumplan sus requisitos propios: que esa enajenación hubiera agravado de forma significativa la insolvencia y que se hubiera realizado con dolo o culpa grave. El motivo no impugna la aplicación que la sentencia hace de la causa legal del art. 164.1 LC a estos hechos (el reparto de dividendos), sino que se centra en la indebida aplicación del art. 164.2. 5.º LC, razón por la cual debemos desestimar el motivo.

En relación con la legitimación en la pieza separada de calificación, es especialmente relevante la STS n.º 191/2020, de 21 de mayo, que considera que los acreedores personados están legitimados para recurrir la sentencia que no estima todas las pretensiones formuladas por la administración concursal o el Ministerio Fiscal, aunque estos no formulen recurso, aunque sin poder introducir en el recurso pretensiones que no hubieran sido formuladas inicialmente por la administración concursal ni por el Ministerio Fiscal.

La STS n.º 319/2020, de 18 de junio analiza igualmente las diferencias entre condena a indemnizar daños y perjuicios y condena a la

cobertura del déficit: «Aunque tras la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo [...] la responsabilidad a la cobertura del déficit prevista en el art. 172 bis LC tiene también naturaleza resarcitoria, difiere de la prevista en el art. 172.2. 3.º LC en atención a su contenido y a los requisitos exigidos para su apreciación. [...] Esta condena a indemnizar daños y perjuicios no sólo va dirigida a las personas afectadas por la calificación, sino que también puede alcanzar a los cómplices; y es consecutiva a la sanción de pérdida de los créditos de todos ellos, ya sean concursales o contra la masa, y, sobre todo, de la condena a devolver los bienes o derechos indebidamente obtenidos del patrimonio del deudor –lógicamente antes de la declaración de concurso– y los recibidos de la masa activa –obviamente durante el concurso. Esta indemnización a que se puede condenar a la(s) persona(s) afectada(s) por la calificación y/o a los cómplices va ligada a la referida condena restitutoria, como por ejemplo la devaluación realizada por el uso y el tiempo transcurrido de los bienes o derechos que deben restituirse o la imposibilidad de verificarse dicha devolución por haber perecido los bienes o haber ido a parar a terceros de buena fe o que gozan de irreivindicabilidad o de protección registral. Podría alcanzar también a otros daños ocasionados directamente por el acto que ha merecido la calificación culpable de concurso, pero no a los derivados de la insolvencia a que haya podido contribuir dicho acto, esto es, los créditos insatisfechos, que son objeto de reparación a través de un medio específico previsto en el art. 172 bis LC con la posible condena a la cobertura total o parcial del déficit. [...] La condena a la cobertura del déficit del art. 172 bis LC pretende resarcir los perjuicios indirectos derivados de la causación o agravación de la insolvencia, y tiene sus propios requisitos. Objetivos: es necesario que se haya abierto la liquidación, que la concursada sea una persona jurídica y que la conducta que haya merecido la calificación culpable del concurso haya generado o agravado la insolvencia, pues en la medida de esta contribución se determina el alcance de la condena a la cobertura del déficit. Subjetivos: responden las personas declaradas afectadas por la calificación culpable de concurso respecto de la conducta que, habiendo merecido la calificación culpable, se aprecia que generó o agravó la insolvencia. [...] De tal forma que condenar a indemnizar daños y perjuicios al amparo del art. 172.2. 3.º LC, cuando no se había solicitado, sino que se había pedido la condena a la cobertura de la mitad del déficit, al amparo del art. 172 bis LC, vicia de incongruencia la sentencia. Y justifica la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y que dejemos sin efecto ese pronunciamiento de la sentencia recurrida.

La STS n.º 456/2020, de 24 de julio analiza los presupuestos para la apertura de la sección de calificación.

1.1.2.4 *Derecho al honor, la intimidad y la propia imagen*

Los registros de morosos siguen generando litigiosidad y doctrina jurisprudencial. En la STS n.º 672/2020, de 11 de diciembre se analiza como cuestión jurídica controvertida la de determinar si puede considerarse que hubo o no previo requerimiento de pago. El mero envío del requerimiento de pago, por vía postal, no acredita la recepción del mismo, por lo que no se puede entender efectuado el preceptivo requerimiento de pago, previo a la inclusión en el fichero de morosos.

En la STS n.º 562/2020, de 27 de octubre se aborda el problema de la delimitación de qué debe entenderse por deuda dudosa, desestimándose el recurso por considerarse que no es de apreciar como tal la deuda: «es cierta la doctrina de la sala que trae a colación la recurrente, con cita de la sentencia 174/2018 de 23 de marzo, sobre el llamado «principio de calidad de datos», en el sentido de que no cabe incluir en los registros de morosos datos personales por razón de deudas inciertas, dudosas, no pacíficas o sometidas a litigio, así como que para que concorra esta circunstancia en la deuda, que excluya la justificación de la inclusión de los datos personales en el registro de morosos, basta con que aparezca un principio de prueba documental que contradiga su existencia o certeza. [...] Pero, también es cierto que esta doctrina hay que matizarla, como sostiene la sentencia 245/2019, de 25 de marzo, cuando afirma que «lo anterior no significa que cualquier oposición al pago de una deuda, por injustificada que resulte, suponga que la deuda es incierta o dudosa, porque en tal caso la certeza y exigibilidad de la deuda se dejaría al exclusivo arbitrio del deudor, al que le bastaría con cuestionar su procedencia, cualquiera que fuera el fundamento de su oposición, para convertir la deuda en incierta».[...] Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado se aprecia lo que sigue: (i) Cuando se incluyeron los datos personales en los registros de morosos no existía, según se ha dicho, ningún litigio planteado y pendiente sobre las deudas. (ii) Es cierto que, previamente a la inclusión, el recurrente envió un burofax a la entidad bancaria con fecha 19 de junio de 2018 en el que mostraba su disconformidad con la deuda y saldo deudor pendiente de las tarjetas de crédito y solicitaba la nulidad de los contratos. El requerimiento era al amparo del art. 395 LEC, y si en el plazo de 20 días no es cumplimentado proce-

dería judicialmente contra la entidad. [...] Pero también es cierto que no se cuestionaba la facturación de lo consumido, sino la nulidad de los intereses remuneratorios tildados de usurarios, pero pactados en el contrato. [...] (iii) Pasaron los meses, sin que el actor pagase la deuda ni formulase la demanda anunciada, que como hemos dicho no era por el principal adeudado sino por discrepar de los intereses, que eran los pactados, aunque los tachase de usurarios. [...] De ahí que la entidad recurrida, pasado más de tres meses desde el requerimiento por burofax, llevó a cabo la inclusión [...] (iv) Finalmente cabe tener en cuenta y valorar la diligencia de la entidad bancaria, pues en cuanto tuvo conocimiento del litigio [...] tuvo lugar la baja de los referidos datos en los ficheros».

En la STS n.º 635/2020, de 25 de noviembre se aborda el honor de las personas jurídicas, partiendo como ideas centrales de que, a diferencia de la intromisión al honor de las personas físicas, solamente cabe la ponderación de su dimensión externa, es decir, la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás. Se parte de que la jurisprudencia ha reconocido reiteradamente el derecho a la tutela del honor de las personas jurídicas, delimitando su ámbito y límites específicos, que no cabe equiparar a los propios del derecho al honor de las personas físicas. La jurisprudencia ha compatibilizado el reconocimiento del derecho con la necesidad de aplicar parámetros de ponderación diferenciados de los propios de las intromisiones al honor de las personas físicas. Esta proyección exclusivamente externa del derecho al honor de las personas jurídicas ha determinado paralelamente la afirmación de una menor intensidad en su protección.

En relación con la condena a la publicación de la sentencia condenatoria tiene particular interés la STS 684/2020, de 15 de diciembre: «en el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha cometido al condenar al recurrente a publicar íntegramente la sentencia, lo que resulta desproporcionado para reparar el daño causado, por lo que la publicación debe ceñirse al encabezamiento y fallo de la sentencia.[...] En el presente caso, dado que ha existido no solo una vulneración del derecho a la intimidad del demandante sino también de su derecho al honor, la medida de publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado es una medida procedente para restablecer al demandante el pleno disfrute de su derecho al honor. [...] La atención a las circunstancias concretas de cada caso ha llevado a este Tribunal a afirmar que basta, por lo general, con la publicación del encabezamiento y del fallo, especialmente si se trata de publicaciones impresas [...] que la publicación íntegra de la sentencia puede ser innecesaria y excesiva si «supera aquella finalidad

reparadora del derecho lesionado» [...] 4.– En el presente caso, como acertadamente afirma el Ministerio Fiscal en su informe, las circunstancias concurrentes (reparación de los daños morales mediante la indemnización, publicación en un medio impreso, además de en uno digital, excesiva extensión de la sentencia para ser publicada en un medio impreso, etc.) justifican que no se excepcione la regla general establecida por nuestra jurisprudencia, que es la publicación del encabezamiento y del fallo de la sentencia de primera instancia. [...] 5.– La publicación de la sentencia solo es procedente para reparar la vulneración del derecho al honor. Cuando lo vulnerado es el derecho a la intimidad, no procede dicha publicación, puesto que la misma no supondría una reparación de la vulneración ilegítima de tal derecho fundamental, sino, por el contrario, una agravación de sus consecuencias. Dado que en el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia se reproducía un fragmento del artículo periodístico en el que también se hacía mención a la orientación sexual del demandante, en la publicación ha de eliminarse esa parte del fallo de la sentencia».

Destacamos igualmente la STS n.º 83/2020, de 5 de febrero en relación con un supuesto de informaciones relativas a los problemas laborales existentes entre un Juez y los funcionarios del juzgado y a la apertura de expediente disciplinario al Juez. El TS declara «que varios años después de publicadas las informaciones periodísticas se archivara el expediente sancionador abierto al demandante, no resta veracidad a la información publicada».

La STS 125/2020, de 26 de febrero analiza el requisito de la veracidad como legitimador del ejercicio de la libertad de información. Para el TS «el concepto de veracidad, a efectos de legitimar el ejercicio de la libertad de información y su prevalencia sobre el derecho al honor, no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido. Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias concurrentes aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada [...] falta en todo caso esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones [...] lo que no quiere decir que los medios de información no puedan formular razonadamente conjeturas sobre la base de hechos o indicios constatados [...] Asimismo, la libertad de información protege al informador aunque incu-

rra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado [...] puesto que, de lo contrario, la actuación de la prensa correría peligro, pues no es fácil comunicar información con la inmediatez propia de los medios de comunicación sin incurrir en imprecisiones o errores intrascendentes.

La STS n.º 157/2020, de 6 de marzo aborda el conflicto entre honor y libertad de expresión en contextos de contienda y política: «la existencia de un contexto de contienda o crítica política ha llevado a esta sala en varias ocasiones a no apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor por el empleo del término «pelotazo». [...] el empleo, incluso reiterado, de la expresión «pelotazo», no puede considerarse desproporcionada ni desvinculada de la opinión que se estaba manifestando, pues la crítica fundamentalmente se dirigía al gobierno autonómico (de signo ideológico opuesto al de la alcaldesa y su partido), aun cuando se proyectara necesariamente sobre la mercantil demandante como entidad que iba a beneficiarse económicamente de la actuación urbanística aprobada, y dicho uso no incrementaba el descrédito que podía resultar del conjunto de las manifestaciones críticas, estando además justificado por ser una expresión común y habitual en este tipo de manifestaciones políticas, cuando lo que se busca es poner en cuestión la gestión de los asuntos públicos en lenguaje coloquial, entendible por todos los ciudadanos, y dar a entender que determinadas decisiones de los adversarios políticos no responden a la necesaria satisfacción del interés general sino a la especulación y a intereses económicos privados».

La STS n.º 83/2020, de 5 de febrero aborda el derecho al olvido digital.

La STS n.º 127/2020, de 26 de febrero, en relación con el derecho a la propia imagen distingue entre las facultades amparadas por el derecho fundamental y las que constituyen un derecho puramente patrimonial.

La STS n.º 170/2020, de 11 de marzo aborda la doctrina sobre informaciones de imputaciones de delitos posteriormente no corroboradas.

1.1.2.5 *Cuestiones de derecho matrimonial*

Reviste particular interés la STS n.º 573/2020, de 4 de noviembre, que recuerda la doctrina general sobre la fecha de devengo de la pensión de alimentos, distinguiendo si la pensión se instaura por primera vez o si existe una pensión alimenticia ya declarada (y, por tanto, que

ha venido siendo percibida por los hijos menores) y lo que se discute es la modificación de la cuantía. En el caso enjuiciado «la pensión alimenticia a favor de los hijos se determina como medida definitiva, consecuencia del divorcio, en la sentencia que disuelve el matrimonio, pero le había precedido un auto de medidas previas o provisionales que establecía y concretaba tal obligación.[...] No puede entenderse que la sentencia de primera instancia haya recaído en un proceso diferente al de medidas provisionales previas, pues estas son unas medidas cautelares previas y conexas con el procedimiento principal (arts. 771.5 y 772.1 LEC). Por ello, tratándose del mismo proceso ha de aplicarse la doctrina jurisprudencial, en el sentido que los alimentos fijados en la sentencia de primera instancia, se devengan desde la interposición de la demanda, sin perjuicio que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas, para evitar un doble pago, ya que dichas medidas solo constituyen un estatuto jurídico provisional. [...] La medida cautelar tiene condición accesoria del proceso principal cuyo resultado satisfactorio pretende asegurar con su adopción. Por ello, debe responder a un criterio de proporcionalidad con la finalidad que persigue. Carece de autonomía e independencia y está condicionada por el objeto del litigio a que se refiere (art. 726.1. 1.º LEC). [...] Su accesoriedad viene confirmada por el art. 770.4 LEC al permitir su subsistencia solo si en el plazo de 30 días se interpone la demanda. [...] Los arts. 106 del C. Civil y 773.5 LEC no recogen un planteamiento diferente, pues supeditan los efectos de las medidas provisionales a lo que definitivamente se establezca en sentencia y, en este caso, en la sentencia se establece que los alimentos que ella fija se abonarán desde la interposición de la demanda, al imponer ese criterio el art. 148 del C. Civil».

En relación con la atribución de la vivienda en supuestos de guarda y custodia compartida, la STS n.º 558/2020, de 26 de octubre analiza un supuesto en el que se cuestiona el uso indefinido y no temporal con el que se atribuyó la utilización de la vivienda familiar a la demandante, postulando que se limite el mismo a un año o al que se considere adecuado. «[...] Se alega, por la recurrida, la vigencia del principio del interés superior de los menores, pero este se encuentra garantizado con la custodia compartida y posibilidades económicas de ambos progenitores de gozar de una vivienda digna para disfrutar de la compañía de sus hijos y asumir sus derechos y deberes dimanantes de la patria potestad (art. 154 CC). [...] Por otra parte, deben priorizarse, como dice el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, las medidas que, respondiendo a dicho interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes

como los de los progenitores, sin que, en el caso que enjuiciamos, concorra incompatibilidad entre ellos que determine la prevalencia del interés superior de los menores. [...] el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable»[...] Ahora bien, no es este el caso del litigio que nos ocupa, en el que los intereses de los menores están garantizados y no entran en colisión con los del padre de manera tal que los correspondientes a éste deban subordinarse a los prioritarios de los hijos menores, al no darse una situación de incompatibilidad irremediable, sino de satisfacción conjunta y coordinada. [...] Procede, en consecuencia, asumir la instancia y, en atención al juego de las circunstancias antes expuestas, fijamos el uso de la vivienda, por un plazo de dos años, a contar desde la fecha de esta sentencia, periodo de tiempo que consideramos ajustado para una ordenada transición a la nueva situación declarada en atención a las circunstancias concurrentes».

Aborda igualmente el tratamiento de la vivienda familiar en supuestos de custodia compartida la STS n.º 295/2020, de 12 de junio.

Los problemas que presenta el sistema denominado vivienda nido son analizados por la STS n.º 15/2020, de 16 de enero: «El recurrente planteó que se confirmase la sentencia del juzgado que conllevaba compartir la vivienda familiar como «vivienda nido», a lo que en apelación se opuso la recurrida y a lo que también se opone el Ministerio Fiscal. [...] Esta sala en sentencia 215/2019, de 5 de abril, declaró: «En cuanto a que los progenitores se alternen en la vivienda familiar, para que el niño no salga de la misma, es un sistema que impugna la parte recurrida y que no es compatible con la capacidad económica de los progenitores, que se verían obligados a mantener tres viviendas (la de cada uno y la común), unido a la conflictividad que añadiría el buen mantenimiento de la vivienda común (art. 96 del C. Civil).[...] Igualmente en sentencia 343/2018, de 7 de junio. [...] A la vista de esta doctrina, la discordancia entre las partes y el informe del Ministerio Fiscal, debemos declarar que la rotación en la vivienda familiar no es un sistema que vele por el interés de los menores, ni es compatible con la capacidad económica de los progenitores. [...] Sin perjuicio de ello, procede fijar un plazo de transición de dos años, durante el cual los menores y su madre permanecerán en la vivienda familiar, tras el cual, deberán abandonarla, momento en el que la vivienda familiar se integrará en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales (art. 96 del CC), medida que se toma en interés de los menores, a la

vista de los escasos ingresos de la madre, situación necesitada de protección en aras a un ordenado cambio del sistema de custodia».

La STS n.º 488/2020, de 23 de septiembre reitera la doctrina relativa a que la introducción de una tercera persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza «por servir en su uso a una familia distinta y diferente».

En la STS n.º 648/2020, de 30 de noviembre se vuelve a subrayar la importancia de la diligencia de exploración de menores para decidir sobre la modalidad de guardia que proceda. El TS declara que, al no haberse oído a los menores y no haberse rechazado motivadamente la propuesta de exploración, procede estimar el recurso y, en consecuencia, procede la anulación de la sentencia recurrida, con devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que, previa exploración de los menores (directamente o a través del equipo psicosocial), dicte sin demora la sentencia que con arreglo a derecho corresponda.

La STS n.º 58/2020, de 28 de enero declara la imposibilidad de afrontar un sistema de custodia compartida con menores en edad escolar, con una distancia considerable entre los domicilios de los custodios, lo que acarrea un desarraigo de la menor, su sometimiento a cambios intermitentes de colegios y de sistema sanitario, incluso en este caso, con diferencias lingüísticas en su proceso de aprendizaje. El TS deja sin efecto la custodia compartida y opta por la custodia exclusiva «sin perjuicio de que la concreción del sistema de visitas, alimentos y medidas derivadas y necesarias tras un proceso de divorcio, en relación con la menor, se desarrollará en ejecución de sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, garantizando un eficaz y equilibrado sistema de visitas por parte de Dña. [...] de forma que la menor se resienta lo menos posible por el divorcio de sus madres.

1.1.2.6 *Competencia funcional para conocer del recurso de casación*

Es de especial interés el ATS de 26 de noviembre de 2020, rec. 1799/2020, que se pronuncia sobre la competencia funcional para conocer recursos de casación en materia de Derecho mercantil, bancario y de consumo. Para el TS «cuando el proceso verse en sus aspectos sustanciales sobre normas de Derecho mercantil, bancario o de consumo y las disposiciones del Derecho autonómico solo resulten aplicables como Derecho común supletorio del mercantil, por aplicación de los arts. 2 y 50 del Código de Comercio (CCom), en lo no previsto por dicha normativa, la competencia para conocer del recurso de casación corresponde al Tribunal Supremo, dada la naturaleza estatal de la

normativa aplicable como principal, que exige un pronunciamiento unificado para todo el territorio nacional, que asegure el principio de seguridad jurídica».

1.1.2.7 *Nacionalidad*

La STS n.º 207/2020, de 29 de mayo se pronuncia sobre si procede o no declarar la nacionalidad española de origen de la demandante al amparo del art. 17.1c) CC, en relación con una persona de origen saharauí. El TS considera que el Sahara Occidental no formaba parte de España a los efectos de dicha norma. Para el TS «cualquiera que sea la opinión sobre la actuación de España como potencia colonizadora a lo largo de toda su presencia en el Sahara Occidental, lo indiscutible es que se reconoce la condición colonial del Sahara –algo por demás difícilmente cuestionable incluso durante la etapa de «provincialización»– y que, por tanto, el Sahara no puede ser considerado España a los efectos de la nacionalidad de origen contemplada en el art. 17.1c) CC. En otras palabras, no son nacidos en España quienes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española».