

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL

1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1 Sección de lo Civil

1.1.1 PLANTILLA SECCIÓN DE LO CIVIL

La reducida plantilla de la Sección Civil, integrada por ocho personas, permanece invariable desde el 9 de abril de 2021, cuando tomó posesión la actual Fiscal de Sala Jefe de la Sección, si bien se ha visto reforzada este año con el nombramiento en régimen de destacamento temporal de un fiscal con dilatada experiencia en esta materia con destino en la sección civil de la Fiscalía Provincial de Madrid, lo que supone una valiosa aportación.

La plantilla de personal auxiliar no ha sufrido cambios y está integrada por una gestora, tres tramitadoras y dos auxilios.

1.1.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL EN EL EJERCICIO DE 2023

1.1.2.1 *Volumen de asuntos despachados*

La tabla que se refleja posteriormente 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 a lo largo de 2023, la cifra asciende a 6.208, por tanto, se ha producido una importante disminución respecto a los asuntos despachados en 2022, que fueron 7.114.

Esta reducción tiene relación directa con la huelga de los LAJ, que se prolongó durante varios meses del año memorial, a lo que ha de sumarse la reforma introducida por el Real Decreto ley 5/2023, de 28 de junio, que, entre otros aspectos, ha modificado la regulación del recurso extraordinario de casación y por infracción procesal, supri-

miendo la distinción entre ambos y agilizando el sistema de admisión dado que se restringe, al exigir para ello que concurra interés casacional, salvo en los procesos que versen sobre derechos fundamentales. En la misma reforma se ha procedido a eliminar el trámite de alegaciones antes de la admisión o inadmisión, lo que se traduce en una reducción del número de informes que emite el Ministerio Fiscal, además de limitar el traslado a Fiscalía para informar sobre competencia funcional que se reduce a los supuestos en los que existan dudas reales acerca del órgano competente.

En los recursos de casación informados en relación con la admisión o estimación, se han realizado 61 dictámenes del Ministerio Fiscal en sentido favorable, total o parcialmente, lo que representa un 1,5%. En los recursos por infracción procesal, se ha solicitado la admisión o se ha apoyado la estimación en 23 casos, lo que supone un porcentaje algo inferior al 2%, la mayoría de las ocasiones han estado basados en falta de motivación.

Analizando la postura del MF con el sentido de la sentencia dictada por el TS, se observa un índice de coincidencia próximo al 88%, que se eleva notablemente en los conflictos de competencia.

1.1.2.2 *Análisis de los asuntos despachados*

ESTADÍSTICA ANUAL FISCALÍA CIVIL T. S. 2023 (DICIEMBRE 2022-NOVIEMBRE 2023)

Total Sres. Fiscales.	6.208
Casación	4.120
Admisión	16
Inadmisión	501
Apoyo.	45
Impugnación	82
Dictamen	3.476
Infracción Procesal	1.543
Admisión	13
Inadmisión	214
Apoyo.	11
Impugnación	51
Dictamen	1.254
Revisión	63

Competencia	368
Error Judicial	45
Recurso de Queja	1
Asistencia Jurídica Gratuita	2
Responsabilidad Civil Jueces y Magistrados	
Otros	20
Asistencia Vistas	16
Procedimientos artículo 38 L. O. P. J.	
Procedimientos artículo 42 L. O. P. J.	2
Procedimientos artículo 61 L. O. P. J.	
Abstención del artículo 222.1 L. O. P. J.	
Personaciones TS	28

Entre los asuntos despachados por la Sección, los procedimientos de divorcio y regulación de relaciones paternofiliales o modificación de medidas ocupan en volumen, el primer lugar. Principalmente se discute sobre la atribución de la guarda y custodia monoparental o compartida y sus consecuencias en relación con la pensión de alimentos, la atribución de la vivienda familiar y de forma especial la regulación en su caso del régimen de visitas y estancias que tanto afecta al menor y que suele ser un punto de fricción entre los progenitores. La custodia compartida se ha ido generalizando y si 2021 era acordada en el 43,1%, este porcentaje no ha dejado de crecer en los años sucesivos.

Llama la atención por ello, la escasa regulación que de esta figura y de sus efectos contiene el CC, circunstancia que, de ser solventada, podría favorecer sin duda la disminución de litigiosidad en esta materia.

La nueva regulación del régimen de visitas, de la guarda y custodia y de la patria potestad establecidas por la Ley Orgánica 8/2021 y la Ley ordinaria 8/2021, ya ha sido objeto de aplicación por el TS, resolviendo tras un análisis detallado de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, lo mejor para el interés del menor afectado. La STC 106/2022 de 17 de septiembre, ha marcado las directrices al resaltar la ausencia de automatismo para acordar la suspensión del régimen de visitas que requiere valorar todas las circunstancias y atender al interés superior del menor.

Otra manifestación del importante cambio que se ha producido en la sociedad tiene lugar con relación a la filiación, y se observa en el incremento de demandas de reclamación de filiación derivadas de técnicas de reproducción asistida y también la llamada gestación por subrogación. Esta última, de acuerdo con el artículo 10.3 Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida* (en adelante, LTRHA) es nula, pero al estar permitida en otros países,

quienes desean tener hijos acuden a esta gestación para eludir la legislación interna, intentando legalizar posteriormente su situación a través del Registro Civil. El TS en el año 2022 dictó una sentencia del Pleno rechazando la gestación por subrogación por atentar contra la dignidad de la madre gestante y del hijo, pero la DGRN (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) permite su inscripción si existe una resolución judicial extranjera que reconozca la filiación. Los diferentes registros y órganos judiciales mantienen posturas distintas, situación que ha sido puesta de manifiesto desde la Memoria de 2016 y que urge abordar dado la complejidad de la materia y la implicación del interés superior del menor.

En número de trabajo la siguiente posición la ocupan los procedimientos relativos a la protección de derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, pero también el derecho a la imagen e intimidad, derechos muchas veces lesionados a través de redes sociales. El incremento de asuntos continúa principalmente por las reclamaciones de morosos derivadas de su inclusión en los archivos de insolvencia patrimonial. La mayoría de estos recursos no responden a una verdadera vulneración del derecho al honor, sino que buscan un resarcimiento económico por incumplimiento de los requisitos de requerimiento por parte del acreedor antes de proceder a su inclusión en el fichero. La complejidad y litigiosidad provocada por estas inscripciones ha dado lugar a varias sentencias del Pleno del TS fijando criterios claros y precisos sobre el requerimiento, principal caballo de batalla en estos litigios, que esperamos reduzca el número de procedimientos y recursos.

En materia de consumidores y usuarios, cuya dificultad es indiscutible teniendo en cuenta la importancia que en este ámbito tienen las directivas y otros instrumentos de derecho europeo y las sentencias del TJUE, se constata que poco a poco se va activando nuestra intervención.

En febrero se comunicó por la Fiscalía Provincial de San Sebastián que el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Donostia-San Sebastián, había dado traslado para hacer alegaciones sobre el planteamiento de distintas cuestiones prejudiciales relativas a un préstamo hipotecario referenciado al índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH). Tras el estudio de las actuaciones, y dado que se trata de una materia de importancia para numerosos consumidores, se consideró adecuado que por parte de la Fiscalía de San Sebastián se recomendara, con determinadas precisiones, el planteamiento de la cuestión prejudicial, cuestión que se interpuso finalmente por el Juzgado y que se está tramitando en el TJUE (asunto C-300/23).

En el mes de mayo se nos dio traslado para competencia funcional del recurso de casación por infracción procesal contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, interpuesto por la asociación de consumidores ASUFIN contra la entidad bancaria CAIXABANK. Se solicitaba la cesación de las cláusulas multidivisa por falta de transparencia e información, siendo que, conjuntamente con la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, se habían estimado previamente el resto de las pretensiones procesales: la de fijación de los intereses de demora, vencimiento anticipado, cesión de crédito y jurisdicción competente. Tras estudiarse el asunto, y efectuado el informe preceptivo sobre la competencia funcional, se llegó a la conclusión de que recurso de casación carecía de fundamento y de interés casacional; por tal motivo, y atendiendo al criterio del «interés social», visto el contenido del artículo 15 LEC, el Ministerio Fiscal no intervino.

Ese mismo mes y también en el trámite de informe de una cuestión de competencia funcional en un recurso de casación interpuesto por Caixabank, se tuvo conocimiento de una acción colectiva de cesación formulada por la asociación de consumidores vasca EKA/ACUV frente a la entidad bancaria recurrente por la posible abusividad de las cláusulas por las que se establecían comisiones por ingreso en cuenta de terceros y servicio de ventanilla. Al comprobarse que al Ministerio Fiscal no se le había comunicado la existencia del procedimiento para su posible intervención, y dado que el asunto presentaba interés social, tanto por las cuestiones debatidas como por el número de consumidores que podrían verse afectados por la decisión, se interesó ante el TS nuestra personación en el procedimiento para intervenir en la resolución del recurso. A fecha de 30 de marzo de 2024 el TS no ha resuelto todavía sobre nuestra personación.

En el mes de julio se recibieron unas diligencias preprocesales incoadas por la Fiscalía Provincial de Pontevedra sobre posibles prácticas comerciales desleales y publicidad ilícita de determinados proveedores del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, al no respetar el contenido exhaustivo de la alocución, regulado en el artículo 9.4.º de la Orden CTE/711/2002 y porque, con publicidad engañosa, se inducía a error al consumidor que creía llamar al teléfono de información de una determinada empresa cuando realmente se derivaba la llamada a un número de tarificación especial (118AB). Tras el estudio de las diligencias, al tener el mayor número de los proveedores del servicio en Madrid, se consideró adecuado dar traslado a la Fiscalía Provincial de Madrid para que, si constataba que las conductas se continuaban produciendo, interpusiera las correspondientes acciones de cesación. En enero de 2024 se recibió Decreto de

esa Fiscalía por el que se archivaban las diligencias al constatarse que, tras la entrada en vigor de la Orden ETD/878/2023 de 22 de julio, que tenía por objeto poner fin a ese tipo de prácticas, las mismas había desaparecido.

En materia de concursos de acreedores, hay que mencionar la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019*, que tras su entrada en vigor el 26 de septiembre de 2022 ha eliminado la intervención del Ministerio Fiscal en la pieza de calificación, lo que ha sido objeto de una valoración muy favorable por parte de los fiscales. No obstante, tal reforma ha tenido escasa incidencia en el trabajo de esta Sección, dado los términos en que se han formulado las disposiciones transitorias y el retraso existente en la Sala 1.ª del TS.

Por último, las cuestiones de competencia territorial continúan representando un importante bloque de informes emitidos por la Sección, 368 en el año analizado, siendo frecuente que se planteen cuando se ejercitan acciones acumuladas de nulidad de contrato y nulidad de cláusulas abusivas especialmente derivadas de intereses usurarios o de comisiones de apertura o en las reclamaciones derivadas de la infracción de las normas de la competencia en el denominado cártel de coches y/o de camiones. No obstante, la Circular FGE 1/2022, es cada vez más consultada lo que tiene su reflejo en un ligero descenso de los informes emitidos. La reforma de competencias objetivas entre los juzgados de lo mercantil y lo civil llevada a cabo por la LO 7/2022, que da nueva redacción al artículo 86 ter) LOPJ, también ha producido un aumento notable de los conflictos de competencia a lo largo de 2023, si bien se espera que sea un incremento puntual.

1.1.2.3 *Recursos de casación interpuestos*

Se han formalizado, previa consulta con la Sección de lo Civil, dos recursos de casación, ambos por la Fiscalía Provincial de Madrid.

El primero se formuló en un supuesto en que se ejercía por el padre la acción de impugnación de la filiación materna no matrimonial de dos niñas nacidas en México por gestación subrogada que fueron inscritas en el Registro Civil de Tabasco con los dos apellidos del padre. El Registro del Consulado de España en México no permitió esta inscripción, manteniendo que debían figurar como hijas del padre biológico y la madre gestante, y con sus respectivos apellidos. El

padre impugna la filiación materna y reclama que no figure la madre gestante como tal en el registro y que se impusiera a las niñas los dos apellidos paternos. La sentencia de instancia desestimó la demanda, pues aparte de las dudas sobre la legitimación del padre para impugnar la filiación materna, recuerda que la Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, establece que la filiación de los niños se determinará conforme a las leyes civiles, y la materna viene determinada por el parto. Recurrída en apelación sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial estima el recurso y ordena dejar sin efecto la inscripción del Registro consular de México, eliminando la referencia a la madre y figurando exclusivamente los apellidos del padre.

El recurso de Fiscalía se fundamenta en la existencia de interés casacional por vulneración de los artículos 131 *in fine* y 139 del Código Civil, en relación con el art. 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo, y por oposición a la doctrina jurisprudencial establecida por el TS en esta materia en STS 835/2013 de 6 de febrero y STS Pleno 277/2022 de 31 de marzo.

La sentencia que se impugna afirma que «En resumen, no apreciamos que reconocer como efecto de la maternidad subrogada la impugnación de la filiación de la madre gestante, (X), –no madre biológica de las menores, tal como pone de manifiesto el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, una vez practicada la prueba acordada por esta Sección– y, considerar que el interés superior de las menores aboca a ello, con la consecuencia de constar únicamente como hijas de su padre biológico en el Registro Civil Español, sea contrario al orden público internacional español y, en términos de derechos fundamentales y libertades públicas no se conculca la dignidad de las personas afectadas».

La Fiscalía impugna este razonamiento por contrario al artículo 10 Ley 14/2016 y al 131 CC, ya que siendo cuestión acreditada la existencia del parto y la identidad de las menores nacidas a consecuencia del mismo, la filiación materna declarada e inscrita es conforme a la legislación española aplicable, la cual prevé expresamente la circunstancia de la utilización en el proceso de reproducción de material genético de tercer donante, decantándose en ese caso por atribuir la filiación a la gestante y no a la donante. Además, entiende que no es una situación que no pueda solucionarse por otras vías, preservando el interés del menor, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico contempla otras posibilidades como la privación de la patria potestad de la madre y posterior supresión de los apellidos. La protección de los intereses legítimos de las dos menores no se produce exclusivamente a través del

proceso de impugnación de la filiación de la madre gestante que atentaría contra su propia dignidad, por la mercantilización que supone que su filiación resulte determinada a favor de quien realiza el encargo, y recuerda la reiterada doctrina del TS: « Ya hemos dicho que el interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, pues es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)».

El segundo recurso se plantea también por la Fiscalía de Madrid por la no suspensión del régimen de visitas de un padre condenado por violencia de género con su hija de 5 años en un procedimiento de regulación de relaciones paternofiliales. El JVM establece la custodia de la madre y suspende el régimen de visitas supervisadas acordadas como medidas provisionales. El padre recurre en apelación y la AP, a pesar de la oposición de la madre y del MF, restablece las visitas supervisadas en el punto de encuentro familiar a desarrollar los sábados alternos durante 2 horas. Basa su decisión en la importancia de mantener las relaciones padres e hijos, en que la sentencia dictada en el ámbito de violencia de género afecta a la progenitora materna y no a la niña, que además no es firme, y que la niña no interactúa con el padre solo por su corta edad.

El MF recurre en casación por interés casacional e infracción de los arts. 94.1 y 4 CC, 66 LO 1/2004, artículo 39 CE y 31 del Convenio de Estambul entre otros, y de la jurisprudencia que los interpreta. El argumento principal es que la valoración realizada por la AP no protege adecuada y primordialmente el interés de la menor, sino que al mantener el régimen de visitas protege los intereses del padre. Frente a los razonamientos de la AP, se mantiene que la violencia realizada en presencia de la menor si afectó a esta, pues los niños y niñas que viven en contextos de violencia de género son también víctimas de aquella y sufren daños en todas las esferas de sus vidas. Aun cuando la sentencia penal no es firme, esto no es un requisito necesario y de la resolución se deducen indicios fundados de violencia que deben ser valorados a la hora de regular la relación paterno filial, circunstancias suficientes para restringir el régimen de visitas conforme al artículo 94 CC. Además, se aportaron otras denuncias que demostraban el carácter agresivo del progenitor. Por último, se hace constar que la actitud de la niña en las visitas supervisadas es de escasa interacción con su padre, no habla durante las visitas y solo asiente o niega con la cabeza con algunas

cuestiones que le plantea el padre, lo que no se debe sólo a su corta edad sino a la falta de vinculación afectiva. En definitiva y en estas circunstancias no se puede defender que las visitas sean beneficiosas para la menor y que se proteja adecuadamente su seguridad y estabilidad, teniendo en cuenta que por su corta edad presenta una especial vulnerabilidad al no poder defenderse por sí misma.

1.1.3 OTRAS ACTIVIDADES DE LA SECCIÓN CIVIL

1.1.3.1 *Anteproyectos de ley informados*

Un aspecto diferente del trabajo que realiza diariamente esta Sección está constituido por los informes a los textos de Anteproyectos de ley de los que se nos ha dado traslado conforme a la Instrucción FGE 1/2015 de 13 de julio, relativa a los Fiscales de Sala coordinadores y los Fiscales de Sala delegados y que fueron remitidos a la Fiscalía General del Estado a tenor del artículo 14.1 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En el periodo analizado se ha realizado un único informe, y lo ha sido respecto al Anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. El Anteproyecto da cumplimiento a la transposición de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, y modificaría la LEC estableciendo una regulación completa y sistemática de las acciones de representación, acabando con la anterior dispersión de preceptos en la LEC. Entre otras observaciones, se puso de manifiesto que, de forma inadvertida se acababa con la legitimación del Ministerio Fiscal para interponer acciones individuales en defensa de los consumidores y usuarios, y se recomendaba modificar el Anteproyecto en ese punto.

1.1.3.2 *Intervención de la Sección de lo Civil como punto de contacto de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil EJM*

En el año 2023 se normalizaron las reuniones presenciales frente al sistema híbrido mantenido durante la pandemia provocada por el COVID-19. También se ha ofrecido la conexión a las reuniones por webstreaming, pero sin posibilidad de tomar la palabra.

i) Reuniones de la RJE

Cabe destacar la reunión núm. 92 de la asamblea plenaria de la Red Judicial Civil y Mercantil (EJN) celebrada en Madrid los días 4 y 5 de septiembre con motivo de la Presidencia Española a la que asistieron 117 participantes, celebrándose además 48 reuniones bilaterales. La reunión estuvo centrada en el análisis de la aplicación del Reglamento (CE) 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, *relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos* y en el cobro transfronterizo de pensiones alimenticias.

La Fiscalía española tuvo un espacio de participación junto a la Autoridad Central y el punto de contacto en el CGPJ. Nuestra intervención se enfocó en dar a conocer la configuración constitucional del Ministerio Fiscal español dentro del Poder judicial y sus funciones extrapenales, como su intervención en los procedimientos judiciales de alimentos. Se defendió la utilidad de nuestra Institución en la cooperación judicial civil dada nuestra estructura territorial, la especialización en esta materia, la forma de trabajar en red y el principio de unidad de actuación. Se aprovechó la intervención para poner de manifiesto los proyectos tendentes a fortalecer la formación de una red de fiscales civiles en materia de cooperación internacional y la disposición para participar en cuantos proyectos nuestra aportación y experiencia pudieran ser de interés. Por último, se dio a conocer la última doctrina del TS español en materia de reclamación de alimentos en la que el Ministerio Fiscal ha tenido intervención (mínimo vital y procedencia de fijación de alimentos en supuestos de demandado en paradero desconocido) así como la importancia de nuestro país en la reclamación trasfronteriza de alimentos en los supuestos de adultos vulnerables y la consideración como un tipo de «violencia económica» el impago reiterado de pensiones.

En los otros seis encuentros celebrados durante el año 2023, han sido objeto de debate temas como, la prioridad de la formación en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y la Red de Presidentes de los Tribunales Supremos de la UE; especial atención a los principales desafíos para el Ministerio de Justicia de Ucrania y los tribunales ucranianos en relación con la aplicación de los Convenios de La Haya en materia civil y de familia durante la ley marcial en Ucrania. También se presentaron las actividades del Consejo de Notarios de la UE (CNUE) y del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE). Se analizó el proceso de digitalización de los procedimientos transfronterizos de alimentos en el marco del Reglamento de alimentos. En

otra se debatió sobre el funcionamiento del Reglamento Bruselas II bis y del Convenio de La Haya de 1980, así como sobre la aplicación del Reglamento Bruselas II ter. En uno de los encuentros se abordaron los Reglamentos (UE) núm. 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ROMA II, Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y Roma I, Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. También se ha aprovechado para profundizar en la digitalización y funcionamiento de los Reglamentos refundidos sobre obtención de pruebas en el ámbito civil y mercantil (2020/1783) y de notificación y traslado en los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (2020/1784). La última convocatoria se centró en la red notarial europea, Reglamento de sucesiones y su digitalización y creación de un certificado sucesorio europeo (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo.

ii) Informe anual

En el mes de diciembre de 2023 se remitió el informe anual como punto de contacto de la Fiscalía española conforme al artículo 5.2.j) de la Decisión del Consejo de 28 de mayo de 2001 por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. En el mismo se da cuenta del incremento progresivo de los casos transfronterizos en los que intervienen los fiscales de las fiscalías territoriales. Se comunicaron los avances en la creación de una red específica de fiscales para la cooperación internacional en materia civil, y de la difusión telemática que de forma puntual realiza la Sección de lo Civil de la Fiscalía del TS de toda la información de interés que se recibe de la RJE a los fiscales civiles y de protección de personas con discapacidad, quienes a su vez la transmiten a todos los fiscales que trabajan en materia civil y mercantil. Por último, se comunicó que los fiscales de estas especialidades celebran una reunión anual presencial para unificar criterios y acordar pautas comunes de actuación.

En este aspecto hay que hacer referencia al proyecto de creación de una red de fiscales de cooperación jurídica internacional en materia civil en la que participarían fiscales de la sección civil y de protección de personas con discapacidad y mayores a fin de articular y dar cobertura a la actuación *de facto* del Ministerio Fiscal en asuntos de evidente complejidad que requieren de una formación especializada y una actuación coordinada.

1.1.3.3 *Participación en la formación de fiscales*

Los integrantes de la Sección imparten la materia de derecho civil en la formación inicial de los nuevos fiscales. También se participa de forma activa en la formación continuada, colaborando con el diseño general y en la programación de los cursos específicos en esta materia, bien asumiendo la dirección de los cursos o impartiendo ponencias, conscientes de la importancia que la formación tiene para la Fiscalía.

1.1.4 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS MÁS RELEVANTES DICTADAS POR EL TS Y POSTURA MANTENIDA POR LA FISCALÍA DEL TS

Como se ha reflejado en el apartado estadístico, existe una importante sintonía con la Sala 1.^a en los supuestos en que la Fiscalía apoya la admisión o la estimación de todos o algunos de los motivos articulados bien en el recurso de casación bien en el extraordinario por infracción procesal.

En general las impugnaciones se plantean respecto de supuestos sobre cuestiones resueltas de forma diversa por los diferentes órganos judiciales que requieren unificar criterios, o en relación con casos en los que está comprometido el interés superior del menor que en opinión del MF y atendiendo a las circunstancias concurrentes no se ha valorado correctamente, o relativos a asuntos novedosos en los que aún no existe jurisprudencia consolidada. Así podemos mencionar atendiendo a la materia:

1.1.4.1 *Derecho de Familia*

Existen múltiples pronunciamientos en esta materia en la que la intervención del Ministerio Fiscal es constante en defensa del interés superior de los menores afectados, si bien resaltaremos las más relevantes.

1.1.4.1.1 Por providencia del Pleno de 7 de marzo de 2023 el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la cuestión de constitucionalidad planteada por la Sala Primera (ATS de 11 de febrero de 2023) respecto del artículo 92.7 CC en el marco de un recurso de casación interpuesto por la madre de un menor contra la sentencia de una Audiencia Provincial confirmando la custodia compartida, a pesar de encontrarse en tramitación contra el padre un procedimiento por delito de malos tratos del artículo 153.1 CP, por haber golpeado a la recurrente en un brazo sin causarle lesión.

El Ministerio Fiscal, que interesó la estimación del recurso en aplicación del artículo 92.7 CC, no se opuso al planteamiento de la cuestión en aras de posibilitar una interpretación del precepto que anteponga el interés superior del menor a la aplicación automática de la privación de custodia en aquellos supuestos en los que las circunstancias concurrentes así lo aconsejen.

Argumenta la Sala en esencia que la aplicación automática de la prohibición prevista en el artículo 92.7 CC, sin posibilidad de valorar la gravedad o alcance del delito ni su efecto en la relación con los hijos, puede conducir a la vulneración del interés superior del menor consagrado en el artículo 39 CC y en los convenios internacionales, afectar negativamente al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE) y suponer una injerencia no justificada en el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH, sobre todo cuando son posibles medidas alternativas, como el prudente arbitrio judicial, al modo del artículo 94 párrafo 4.º CC, cuya constitucionalidad ha sido declarada por STC Pleno 106/22, de 13 de septiembre.

1.1.4.1.2 La STS 984/2023, es de interés en cuanto analiza la aplicación del artículo 92.7 CC en un supuesto en que ambos progenitores se encuentran incurso en sendos procesos penales. Los tribunales de instancia concedieron la custodia al padre de la hija común de tres años de edad al haber impedido la madre toda comunicación de la niña con el progenitor pese al archivo de las denuncias interpuestas por esta contra su exmarido por abusos sexuales a la niña.

La madre recurre en casación alegando vulneración del artículo 92.7 CC. El Ministerio Fiscal interesó la estimación parcial del recurso y la atribución temporal de la custodia a la tía paterna de la menor al amparo del artículo 103 CC, como persona mejor cualificada para ello en atención a las circunstancias del caso, habida cuenta de los procesos seguidos contra el padre por violencia de género, y la existencia de otros dos procesos penales contra la madre, por sustracción de menores y desobediencia en los que se encuentra en busca y captura, al haber desaparecido con la menor.

El Tribunal Supremo acoge la postura de la Fiscalía y estima parcialmente el recurso, aplicando los arts. 103.1, 158 y 160 CC, por tratarse de una situación excepcional y recuerda que la hija no es patrimonio de la madre, ni está legitimada para imponer unilateralmente su decisión. Precisa que, aunque la custodia exclusiva no aparezca mencionada en el artículo 92.7 CC, en tales supuestos no cabe la posibilidad de asumir la custodia individual o conjuntamente tal como recoge la legislación foral.

1.1.4.1.3 Durante 2023 la Sala 1.^a se ha pronunciado sobre la fijación de pensión de alimentos al demandado que se encuentra en paradero desconocido, en las sentencias núm. 860/2023, 1210/2023 y 1365/2023. En ellas, con aceptación de la petición formulada por el Ministerio Fiscal, establece como doctrina jurisprudencial que *«El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias»*. Al desconocerse la capacidad económica del obligado se optó por fijar un porcentaje de los ingresos que se acreditasen.

No obstante, recientemente el Tribunal Constitucional (STC 2/2024, de 15 de enero) se ha pronunciado sobre dicha cuestión, recalcando la necesaria motivación reforzada de las resoluciones judiciales que fijen la pensión de alimentos en estos supuestos mediante un porcentaje, por exigencias del prevalente interés superior del menor. De hecho, ya se ha dictado una STS de 2024 que aplica este criterio fijado por el TC a estos supuestos de ilocalización del paradero del progenitor, decantándose por establecer una cantidad fija.

1.1.4.1.4 La STS 1125/2023, resuelve un recurso de casación admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. El TS considera que *«la Audiencia, al fijar la pensión de alimentos para el hijo menor en una cuantía inferior a la que el propio recurrente se había aquietado incurre en incongruencia, pues se le concede más de lo pedido, por lo que procede estimar este motivo»*.

1.1.4.1.5 La STS 1437/2023 se pronuncia sobre si debe de haber o no condena en costas en los asuntos de familia. El TS ratifica que la condena en costas es posible en los procesos de familia y compatible con el disfrute del beneficio de la justicia gratuita.

1.1.4.2 Filiación

1.1.4.2.1 Intercambio de bebés. La STS 1285/2023, aborda una reclamación de filiación derivada del intercambio por equivocación del hospital de dos niñas recién nacidas al haberse entregado cada una a los padres de la otra, e inscritas como tales en el Registro Civil. El recurso es planteado por una de las afectadas, ya mayor de edad, basado

en la infracción del artículo 134 CC en relación con el artículo 132 del mismo texto legal y 24 CE, y de la doctrina de la cohonestación de los principios de seguridad jurídica y verdad biológica. La Sala, asumiendo la petición del Ministerio Fiscal, acuerda apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y la nulidad de las actuaciones. Se razona que, al haber ejercitado la actora, ahora recurrente, dos acciones de manera acumulada –que se declare que ella es hija biológica de la otra pareja y que la otra afectada no es hija biológica de quienes aparecen como padres registrales– es de apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario por lo que se refiere a la acción de determinación de la filiación materna de la demandante al no haberse llamado al proceso a la madre de la demandante que aparece como tal en el Registro Civil. También se deniega la legitimación de la recurrente para impugnar la filiación matrimonial de la otra mujer afectada por el intercambio.

1.1.4.2.2 Reclamación de doble paternidad. La STS 754/23 resuelve un recurso de casación en que el recurrente pretende que se declare la paternidad de cada uno de los litigantes respecto de los hijos biológicos del otro por posesión de estado derivada de la convivencia como hermanos de los hijos de los litigantes, que nacieron con siete meses de diferencia en base al interés superior de los menores, pretensión desestimada tanto en 1.ª instancia como en apelación.

La Sala, asumiendo la postura del Ministerio Fiscal, que se había opuesto al recurso de casación resalta que, aunque los cuatro niños nacieron a través del empleo de técnicas de reproducción asistida en el extranjero, el problema que se plantea no es de reconocimiento en España de una filiación reconocida en el país donde nacieron. Las filiaciones están inscritas en el Registro civil español respecto de cada padre biológico y a la vez comitente, y las filiaciones que se reclaman no responden ni a un vínculo genético ni se establecieron por resolución ni certificación de ninguna clase en el país de nacimiento. Tampoco se discute que ninguno de ellos intervino ni prestó el consentimiento para la gestación de los niños que no eran hijos biológicos suyos. El vínculo socioafectivo de los niños entre sí y con quien fue pareja de su respectivo padre no es por sí título para el establecimiento de un vínculo legal de filiación. Para este tipo de supuestos el ordenamiento establece el cauce de la adopción, que no se ha querido seguir. No es el ordenamiento español el que impedía la adopción, sino que fueron los litigantes quienes, pudiendo hacerlo, no quisieron adoptar. El modelo convivencial libre y voluntariamente establecido por las partes, siendo respetable, no permite la determinación judicial de una filiación que no tiene amparo legal.

Advierte que el alegado interés del menor no puede identificarse genéricamente con la estimación de cualquier acción de filiación que se ejercite, y en este caso concreto, no se alcanza a comprender el beneficio que podría reportar la declaración de la filiación pretendida, que conllevaría la cotitularidad de la patria potestad por dos personas, cuyas vidas, intereses y opiniones no transcurren paralelas, con la fuente de conflictos que pueden derivarse de tomar cada uno parte en las decisiones que afectan a los hijos del otro hasta que alcancen la mayoría de edad.

Por último, precisa que, el respeto a la vida familiar con independencia de los lazos biológicos entre personas que han vivido juntas con cierta estabilidad, protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades, tampoco exige en este caso que se establezca la filiación, ya que el interés superior del menor se encuentra adecuadamente amparado a través del establecimiento de un amplio régimen de estancias y relaciones que va más allá de las que se fijan para meros allegados, y que permite a los chicos compartir juntos todos los periodos vacacionales.

1.1.4.2.3 También es interesante en materia de filiación el pronunciamiento contenido en la STS 1059/23 sobre determinación de la filiación por naturaleza con posterioridad a la adopción, señalando que tiene mera eficacia declarativa. Analiza el artículo 180.2 y 4 CC y la cosa juzgada.

1.1.4.3 *Declaración de desamparo*

La STS 281/2023 resuelve un recurso de casación que fue admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. La Audiencia Provincial revocó una declaración de desamparo y ordenó el reintegro con la familia biológica. En fase de casación la Fiscalía del TS, en contacto con la Fiscalía Provincial, presentó un informe actualizado sobre el menor y los padres biológicos en el que se ponía de manifiesto la total improcedencia del retorno. El TS revoca la sentencia de la Audiencia y acuerda no haber lugar al retorno del menor con la familia biológica.

En esta sentencia lo relevante es el análisis de la flexibilidad de estos procedimientos especiales, que el TS realiza en los siguientes términos: No podemos compartir el argumento de la sentencia del tribunal provincial de que la situación a analizar sea la concurrente al tiempo de la adopción de las medidas administrativas de protección, en virtud de los principios de litispendencia y perpetuación de la juris-

dicción, como si de una fotografía se tratase, que congelase en el tiempo una imagen o el estado de cosas existentes al momento de dictarse la resolución administrativa objeto de oposición en este trance.

Lejos de ello, estos procedimientos especiales, tuitivos frente a las situaciones de riesgo en las que puedan hallarse los menores, con la finalidad de preservar el libre desarrollo de su personalidad y garantizar su interés superior (arts. 10.1 y 39 CE), se sustancian con gran flexibilidad procedimental, de manera tal que las partes gozan de un amplio margen para formular nuevas alegaciones y proponer pruebas sobre ellas (art. 752 LEC), susceptibles de ser sometidas al principio de contradicción.

En efecto, como quiera que las relaciones y comportamientos humanos no son estáticos, sino dinámicos, no pueden ser ignorados acontecimientos ulteriores u otros hechos que afecten a la resolución del caso, so pena de vulnerarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

Es por ello que cabe, en estos juicios del Libro IV de la LEC, el acopio y consideración judicial de nuevos datos trascendentes para tomar la decisión que sea más adecuada en la delicada misión de velar por los intereses preferentes de los menores. [...] En virtud de los razonamientos expuestos, este tribunal, al dictar la sentencia que resuelva los recursos extraordinarios interpuestos, no puede ni debe prescindir de los nuevos elementos de enjuiciamiento aportados a los autos por el Ministerio Fiscal.

1.1.4.4 *Derechos Fundamentales*

1.1.4.4.1 Como supuesto peculiar hay que citar la STS 217/2023, que analiza una demanda por vulneración del derecho a la igualdad, libertad e intimidad formulada por una parte de la comunidad de propietarios contra otra parte de vecinos que les impiden el acceso a los elementos comunes si no practican el nudismo. Tanto la sentencia de 1.ª instancia como la de apelación desestimaron la demanda, mientras que el TS estima el recurso y declara que las normas, instrucciones o actuaciones de hecho llevadas a cabo por la comunidad demandada para impedir o perturbar a los demandantes el acceso a las piscinas y demás espacios comunes de la urbanización denominada «Natura World» por el hecho de no practicar el nudismo, lesionan sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad ideológica, a la libertad y a la intimidad.

1.1.4.4.2 La STS 1759/23 desestima el recurso de casación formulado por un partido político condenado por vulnerar el derecho de asociación de un afiliado. El TS analiza la tensión que se produce entre el derecho de autoorganización del partido político, que se plasma en la capacidad de regular autónomamente el proceso de elecciones internas para el acceso a los cargos directivos del partido político, y el derecho del afiliado a participar en esos procesos que permiten el acceso a los órganos de dirección del partido político y concluye que, en este caso, se ha vulnerado su derecho de asociación al impedirle el partido político la posibilidad de presentarse como candidato a un cargo interno de forma injustificada.

1.1.4.4.3 Sin embargo, la gran mayoría de los pronunciamientos del TS se refieren a la protección del derecho al honor. Entre ellos podemos citar:

– Anotaciones en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en delante, CIRBE). La STS 1.267/2023 resuelve un recurso de casación respecto del que inicialmente se planteó su inadmisión. La Fiscalía ante el TS interesó la admisión y finalmente fue admitido y estimado conforme a las peticiones del Ministerio Fiscal. La sentencia realiza una recensión de la jurisprudencia existente sobre las anotaciones en la CIRBE y mantiene que las anotaciones de simple riesgo no afectan al honor, pero sí pueden lesionarlo las anotaciones incorrectas sobre situaciones de incumplimiento. Declara el TS que «partiendo de la [...] acreditación de que el dato publicado por la demandada a través de CIRBE no se ceñía a un simple riesgo, sino que vinculaba incorrectamente a la recurrente a una situación de incumplimiento por morosidad, debemos concluir que hubo intromisión en el derecho al honor de la demandante. La intromisión al honor se produjo por cuanto, aunque la demandante fuera avalista de unas sociedades gestionadas por el que fuera su marido (en pronunciamiento que ha quedado firme), no ha quedado acreditado que fuera morosa».

– Por su parte la STS 809/2023, siguiendo el dictamen de la Fiscalía declara que: «la cesión de los datos de una persona física a entidades de recobro con la sola y única finalidad de que puedan gestionar la reclamación de una deuda no constituye una intromisión ilegítima en el honor de la persona afectada, salvo que, como señala acertadamente el fiscal, (...) las gestiones que realicen vayan acompañadas de circunstancias lesivas para su dignidad al desplegarse actuaciones, hacer uso de medios o desarrollarse de tal modo que la lastimen menoscabando o perjudicando su honor, lo que en el presente caso no ha ocurrido al limitarse la entidad recurrida, como también destaca el

fiscal, a contratar empresas de reclamación de deudas que solamente se dirigieron al recurrente con tal finalidad y a través de comunicaciones escritas formalmente correctas».

– STS 1.572/2023. El TS coincide con el criterio del Ministerio Fiscal y desestima el recurso considerando que no ha existido vulneración del derecho al honor por tratarse de un asunto de interés general y público relativo al expediente administrativo tramitado en una Universidad, en relación con las denuncias de incumplimientos y quejas contra un profesor, que fue puesto en conocimiento en el seno de una reunión de profesores del Consejo del Departamento, convocada para tratar sobre la solicitud realizada por el actor de conversión de su plaza en la Universidad de Ayudante Doctor a la de Contratado Doctor Interino.

– STS 1.642/2023. El TS desestima el recurso, aceptando los criterios expuestos por el Ministerio Fiscal, y afirma que la conducta de la notaría facilitando copia de la escritura de compraventa para la interposición de una demanda de juicio ordinario no vulnera el honor, intimidad e imagen, considerando que no se ha infringido el artículo 224 del Reglamento Notarial.

– STS 617/2023. Esta sentencia aborda el supuesto del Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL) que emite un comunicado sobre la enfermedad de COVID de un agente y le atribuye el que haya trabajado provocando el contagio de otros policías, resultando acreditado el contagio de COVID pero no que hubiera estado trabajando en esa situación. El TS, siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, condena al Sindicato por intromisión ilegítima en la intimidad del policía demandante, artículo 18.1 CE, anteponiendo ese derecho a la libertad de información, apreciando que: el hecho pacífico de que hubiera una situación de absoluta gravedad sanitaria, con el estado de alarma declarado y con una situación de confinamiento de la población, no autorizaba a dar publicidad de la enfermedad del actor a un colectivo profesional ajeno a la sanidad, cuando el demandante estaba manteniendo una reunión telemática, sin contacto con terceros, y no volvió al trabajo tras ser diagnosticado de COVID.

1.1.4.5 *Consumo*

1.1.4.5.1 La STS 1200/2023 desestima el recurso de casación interpuesto por AVITE en nombre de dos de sus asociadas por los daños causados por la talidomida. La Fiscalía apoyó el recurso defendiendo que el asunto no había prescrito por entender que se desconocía hasta fechas recientes, con ocasión de unos documentos aportados en el primer procedimiento sobre la talidomida del año 2012, que la farmacéu-

tica demandada no había defendido su patente española sobre el modo de elaboración del producto (no sobre la molécula porque en la época no era posible patentarla en España) pese a conocer que otros laboratorios la estaban infringiendo, lo que acarrea su responsabilidad por solidaridad impropia con independencia de cuál fuera el laboratorio concreto fabricante de la sustancia que consumieron los afectados.

El TS desestima el recurso, pues aunque admite que para el inicio del plazo de prescripción ha de conocerse la identidad del responsable, rechaza que en este caso únicamente se tuviera o se pudiera tener conocimiento racional de la responsabilidad de la demandada en virtud de los documentos que se aportaron en la audiencia previa del primer juicio, y que además, esos documentos podían haberse obtenido antes, ya que la acción no la plantearon directamente las perjudicadas sino una asociación que cuenta con sus asesoramientos legales.

1.1.4.5.2 La STS 1694/2023 resuelve el recurso de casación interpuesto por Iberdrola Generación S. A. U. contra la sentencia que estima la acción de cesación formulada por la Federación de Consumidores de Euskadi, al modificar unilateralmente las condiciones del cálculo del precio de un contrato de suministro de electricidad de una comunidad de vecinos sin respetar la normativa vigente, y por utilizar la factura como medio de comunicación de la modificación. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso.

La STS consideró, primeramente, que la modificación resultaba abusiva ya que, para calcular el precio final, y dado que la necesidad de garantizar el funcionamiento de servicios básicos de la comunidad como iluminación, ascensores o garajes excluía la utilización de un limitador de potencia, se tenían en cuenta los excesos de consumo sobre la potencia contratada y nunca los períodos en que se consumía una potencia notablemente inferior a la contratada.

En segundo lugar –y esta es una cuestión relevante al poder afectar a cualquier ámbito de consumo–, el TS no descarta que una factura sea un medio idóneo para notificar al consumidor una modificación contractual, pero entiende que la información contenida debe de cumplir unas exigencias mínimas de comunicación transparente sobre el cambio de las condiciones, no bastando un epígrafe (aunque sea en negrita) que no resulte especialmente destacado en facturas recurrentes de contenido similar y lo hagan pasar desapercibido.

1.1.4.5.3 Respecto a la condición de consumidor, la STS 1556/2023, de 13 de noviembre, consideró persona jurídica consumidora a una asociación con fines de recreo y culturales para sus asociados en base a que el préstamo contratado para la instalación de un bar no

tenía fin profesional o empresarial ya que no se iba a destinar a terceros sino a los propios asociados. Sin embargo, el TS ha negado tal condición a los colegios profesionales, así por ejemplo en las sentencias 1608/2023 de 14 de noviembre (Colegio Oficial de Arquitectos de León) y 1592/2023 de 17 de noviembre (Colegio de Abogados de Ferrol).