



Roj: **STS 1783/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1783**

Id Cendoj: **28079110012021100275**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2021**

Nº de Recurso: **3038/2018**

Nº de Resolución: **304/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4662/2018,**
STS 1783/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 304/2021

Fecha de sentencia: 12/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3038/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 20.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3038/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 304/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Héctor , representado por el procurador D. Javier Huidobro Sánchez-Toscano y bajo la dirección letrada de D.ª Elena García García, contra la sentencia de fecha 27 de marzo 2018, dictada por la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 701/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 160/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid, sobre ejercicio de acción de responsabilidad civil. Ha sido parte recurrida D. Jenaro y el Instituto Religioso Iesu Communio, representados por la procuradora D.ª María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Jiménez Juárez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Jenaro y el Instituto Religioso Iesu Communio interpusieron demanda de juicio ordinario contra D. Héctor , como tutor que fue de D. Pedro , en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declare:

"la responsabilidad civil del citado tutor y se le condene a pagar a los actores la cantidad de 1.352.213,30 €, o de la cantidad que resulte acreditada en el proceso, más los intereses legales, todo ello con imposición de costas".

2.- La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid, fue registrada con el n.º 160/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Héctor contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 89 de Madrid, D. Héctor interpuso demanda de Juicio Ordinario contra D. Jenaro y el Instituto Religioso Iesu Communio, que fue registrado con el número 1054/2013, "en reclamación de la cantidad de 21.020,57 € (VEINTIUN MIL VEINTE EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS) en concepto de principal, 2.100,90 € (DOS MIL CIEN EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS) en concepto de intereses vencidos, así como la cantidad de 7.006,86 € (SIETE MIL SEIS EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS), que prudencialmente y sin perjuicio de posterior liquidación se calculan para los intereses que continúen devengándose, gastos y costas y previos los trámites procesales oportunos, dicte sentencia estimatoria de la demanda condenando expresamente a la parte demandada al pago de todas las costas procesales".

5.- D. Jenaro y el Instituto Religioso Iesu Communio contestaron a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la misma con condena en costas a la actora.

6.- Mediante auto de 7 de febrero de 2014, se acordó la acumulación de este procedimiento a los autos del procedimiento ordinario n.º 160/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid.

7.- D. Jenaro y el Instituto Religioso Iesu Communio presentaron escrito solicitando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil que fue resuelta mediante auto de 29 de octubre de 2014 en el sentido de no haber lugar a la misma.

8.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de abril de 2017, con el siguiente fallo:

"1.º- ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por la representación de D. Jenaro e Instituto Religioso Iesu Communio, condenando a D. Héctor al abono a los actores de 1.118.355,6 euros con el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial.

"2.º- ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por la representación de D. Héctor condenando a D. Jenaro e Instituto Religioso Iesu Communio al abono a D. Héctor de la cantidad de 21.020,57 euros con el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial.

"3.º- No se hace pronunciamiento sobre las costas de los autos 169/2013 de este juzgado y se imponen a D. Jenaro e Instituto Religioso Iesu Communio las costas del proceso 1054/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 89".

9.- D. Héctor presentó escrito solicitando aclaración y subsanación de la anterior sentencia que fue resuelta mediante auto de 29 de mayo de 2017 con la siguiente parte dispositiva:



"1.- Se rectifica el error material padecido en la sentencia de 20 de abril de 2017, sustituyendo la mención de autos 169/2013 por la correcta de 160/2013.

"2.- Se suple la omisión de pronunciamiento relativo a la excepción de prescripción, que se desestima.

"3.- No ha lugar al resto de las rectificaciones interesadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Héctor .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 701/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Héctor contra la sentencia de fecha 20 de abril de 2017, aclarada por auto de 29 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 12 de Madrid en el Juicio Ordinario n.º 160/2013, y al que se acumuló el Juicio Ordinario n.º 1054/13 seguido ante el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 89 de Madrid, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada. Procede la pérdida del depósito constituido por el recurrente".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Héctor interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 469.1.2 LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia previstas en los arts. 218.1 párrafo segundo y 456.1 LEC, al haberse desviado la sentencia recurrida del fundamento jurídico alegado por los actores en la demanda y decidido por la sentencia de primera instancia (el art. 1902 CC) y, con ello, haber rebasado el ámbito revisor de la segunda instancia.

"Segundo.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por indefensión vulneradora del art. 24.1 CE, al haberse basado la sentencia recurrida en un fundamento jurídico diverso del señalado en la demanda y en la sentencia de primera instancia, el cual fue introducido por los actores en su escrito de oposición al recurso de apelación, sin que mi mandante tuviera ninguna oportunidad de réplica.

"Tercero.- Al amparo del art. 469.1.2 LEC, por infracción de los apartados 1, 2 y 3 del art. 217 LEC, al afirmar la sentencia recurrida que mi mandante tenía la carga de probar que su actuación había sido en beneficio del tutelado y hacer recaer sobre él las consecuencias negativas de la falta de prueba.

"Cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por infracción del art. 24.1 CE derivada de un error patente en la valoración de la prueba, al declarar la sentencia impugnada que la disolución de la sociedad patrimonial Dato no tenía "nada que ver" con la operación de ampliación de capital de la sociedad CVR cuando la relación entre una y otra está evidenciada por el documento n.º 15 de la contestación a la demanda".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del art. 1968.2 CC, por no aplicación, y del art. 1964 CC, por aplicación indebida: Prescripción de la acción ejercitada".

"Segundo.- Infracción de los arts. 216 y 270 CC, por incorrecta interpretación: un acto del tutor que entrañe algún riesgo para el tutelado también puede ser un acto realizado en su beneficio y con la diligencia de un buen padre de familia cuando, atendiendo a las circunstancias concurrentes al realizarse el acto, las potenciales ventajas del mismo sean superiores a los potenciales riesgos.

"Tercero.- Infracción de los arts. 216 y 270 CC, por incorrecta aplicación (I): los hechos probados revelan que la operación de ampliación de capital de CVR y la posterior aportación de una parte del patrimonio del tutelado a CVR se efectuó en exclusivo beneficio del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia.

"Cuarto.- Infracción de los arts. 216 y 270 CC, por incorrecta aplicación (II): la existencia de contrato de arrendamiento y mediación sí se hizo en beneficio del tutelado en la medida en que este era el único accionista de la sociedad arrendadora".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:



"LA SALA ACUERDA:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Héctor contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima, en el recurso de apelación n.º 701/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 160/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 12 de abril de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos dimanen de un litigio en el que los herederos de una persona que estuvo sometida a tutela hasta su fallecimiento ejercen una acción de responsabilidad contra el tutor por los perjuicios derivados del negligente ejercicio del cargo. Se plantean como cuestiones jurídicas el sistema vigente de la prescripción de la acción de responsabilidad del tutor así como el nivel de diligencia exigible en la gestión del patrimonio del tutelado.

En el caso, D. Héctor ha sido condenado en las dos instancias a pagar una indemnización a los herederos de su tío, de quien D. Héctor fue tutor.

La condena se basa, resumidamente, en la valoración de que en el ejercicio de la tutela, D. Héctor realizó operaciones de administración negligentes y otras actuaciones determinantes de gastos que no redundaron en beneficio del tutelado.

D. Héctor plantea recurso por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso por infracción procesal

SEGUNDO. El primer motivo, al amparo del art. 469.1.2 LEC, denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia previstas en los arts. 218.1 párrafo segundo y 456.1 LEC, por considerar el recurrente que la sentencia se ha desviado del fundamento jurídico alegado por los actores en la demanda y decidido por la sentencia de primera instancia (el art. 1902 CC) y, con ello, ha rebasado el ámbito revisor de la segunda instancia.

En su desarrollo alega que en la demanda se ejerció la acción de responsabilidad extracontractual al amparo del art. 1902 CC, de modo que el juzgado decidió partiendo del ejercicio de esa acción, e interpretó que el plazo de un año de prescripción no había transcurrido cuando se interpuso la demanda; pero que los actores, de manera sorprendente, en su escrito de oposición al recurso de apelación, dijeron que la acción de responsabilidad del tutor no se puede considerar como de responsabilidad extracontractual y que, en consecuencia, el plazo de prescripción no es el del art. 1968 sino el del art. 1964 CC; y que de manera sorprendente la Audiencia, haciendo suyo este argumento, declara que la acción no es extracontractual y le aplica el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual, cuando es obvio que entre las partes no existe el más mínimo vínculo jurídico que pueda amparar su relación con el art. 1261 CC. Explica que la trascendencia de la infracción cometida consiste en que, de haber respetado que el marco jurídico era el art. 1902 CC, la sentencia no habría podido fundar su decisión en el art. 1964 CC.

El motivo primero del recurso por infracción procesal no puede ser estimado por las siguientes razones.

TERCERO. La sentencia recurrida no infringe el párrafo segundo del art. 218.1 LEC. De acuerdo con la jurisprudencia de la sala, lo determinante no es la correcta identificación nominal de la acción, puesto que, conforme al art. 218.1 LEC, lo relevante son los hechos alegados por la parte demandante y la razón de pedir, que, conocidos por la parte demandada, pueden ser objeto de su defensa (sentencias sentencia 654/2015, de 19 de noviembre, y 439/2017, de 13 de julio, entre otras). Además, el segundo párrafo del art. 218.1 LEC invocado por el recurrente lo que establece es que "el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

En el caso, la condena del recurrente se basa en la valoración por la sentencia de que su actuación como tutor no fue debidamente diligente en atención a las circunstancias, de acuerdo con las exigencias de los arts. 216 y 270 CC, y que incurrió en gastos que no fueron en beneficio del tutelado. Por lo que si en la demanda se ejerció



una acción de responsabilidad por no haber actuado con la diligencia debida y por no actuar en beneficio del tutelado, no es incongruente la sentencia que le condena por apreciar esas circunstancias en su actuación en el desempeño de la tutela.

La sentencia recurrida tampoco infringe el art. 456 LEC, conforme al cual, "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación". Este precepto no impide a la sentencia de apelación argumentar de manera diferente a como lo ha hecho la de primera instancia, porque el tribunal de apelación no está en modo alguno sujeto a las apreciaciones del juez de primer grado y, en el caso, al resolver el recurso de apelación del demandado ahora recurrente y basar su decisión en los fundamentos formulados por los demandantes (la actuación diligente o no del tutor y su actuación en beneficio o no del tutelado) la sentencia ni infringe el art. 456 LEC ni incurre en la prohibición del cambio de demanda (art. 412 LEC).

El motivo primero se desestima y, puesto que el recurrente plantea la misma cuestión en el motivo segundo, haciendo referencia a la indefensión que se le ha ocasionado por lo que se refiere a la invocación de la prescripción, a lo dicho debe sumarse lo que exponemos a continuación.

CUARTO. El segundo motivo del recurso por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.4 LEC, denuncia que la sentencia recurrida ha generado indefensión (art. 24.1 CE), por considerar el recurrente que se basa en un fundamento jurídico diverso del señalado en la demanda y en la sentencia de primera instancia, el cual fue introducido por los actores en su escrito de oposición al recurso de apelación, sin que el demandado recurrente tuviera ninguna oportunidad de réplica.

En su desarrollo reitera que la sentencia, al negar que la acción fuera la del art. 1902 CC, cambió el enfoque de la demanda, que se basaba en la responsabilidad al amparo del art. 1902 CC, lo que sorprendió al demandado, que quedó privado de la posibilidad de defenderse invocando argumentos procesales y jurídicos por los que la Audiencia no podía cambiar el enfoque de la demanda ni negar a la acción ejercitada de responsabilidad extracontractual.

El motivo segundo no puede ser estimado por las siguientes razones.

QUINTO. Dado que el motivo segundo del recurso por infracción procesal, como reconoce el recurrente, se encuentra íntimamente relacionado con el primero, debemos reiterar que, como hemos dicho allí, lo relevante no es el nombre de la acción, sino los hechos alegados por la parte demandante y la razón de pedir, que, conocidos por la parte demandada, pueden ser objeto de su defensa.

En el caso no se aprecia la indefensión que pudo causar al demandado que la Audiencia considerara que la responsabilidad del tutor no puede calificarse de extracontractual porque, además de lo que hemos dicho al resolver el primer motivo, si bien la demanda decía ejercitar en su primera página una acción de responsabilidad al amparo del art. 1902 CC, a lo largo de su exposición no solo invocaba los antes mencionados arts. 216 y 270 CC, sino también, en relación con su contenido, los arts. 1089 y 1090 CC (obligaciones que nacen de la ley) y art. 1104 CC (diligencia exigible en el ámbito de la responsabilidad contractual), advirtiéndose expresamente en la demanda que doctrinalmente también se ha entendido que las obligaciones de diligencia del tutor, además de tener su origen en la ley, pueden calificarse como obligaciones contractuales en el sentido de que son obligaciones que nacen de una relación jurídica entre el tutor y el tutelado generada por la institución de la tutela.

De este modo, el demandado pudo argumentar en su contestación a la demanda no solo como hizo sobre las razones por las que consideraba que había transcurrido el plazo de un año del art. 1968.2.º CC. También pudo exponer las razones por las que consideraba que no era aplicable otro plazo a una acción que en la propia demanda se estaba fundando en el incumplimiento de unas obligaciones que forman parte del contenido de la tutela.

Lógicamente fue el demandado quien se defendió en su contestación a la demanda invocando la prescripción, sin que los demandantes hubieran aludido en su demanda a esta cuestión, por lo que no es reprochable que, sin cambiar el fundamento de su pretensión (el incumplimiento por el tutor de los deberes en interés del tutelado y de manera diligente), en su escrito de apelación argumentaran ampliamente en contra de las tesis del demandado apelante; tampoco es reprochable que la sentencia de apelación no estimara la defensa que el demandado hizo en su contestación sobre la prescripción de la responsabilidad extracontractual (sin que sea propio de este recurso valorar que, por lo demás, cuando se ejercitó la acción no había transcurrido un año desde que se aprobó la cuenta de la tutela) porque, como hemos venido reiterando, el fundamento de la



condena fue, de acuerdo con lo invocado en la demanda, el cumplimiento negligente de los deberes que la ley impone al tutor como administrador de los bienes del tutelado.

Por todo ello, no se aprecia la indefensión denunciada y el motivo segundo se desestima.

SEXTO. El tercer motivo del recurso por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.2 LEC, denuncia la infracción de los apartados 1, 2 y 3 del art. 217 LEC, por considerar el recurrente que la sentencia invierte la carga de la prueba al hacer recaer sobre el tutor la carga de probar que su actuación había sido en beneficio del tutelado y las consecuencias negativas de la falta de prueba.

El motivo no puede ser estimado por las siguientes razones.

SÉPTIMO. Es doctrina reiterada que las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quien según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria (sentencias 333/2012, de 18 de mayo, 472/2015, de 10 de septiembre, y 504/2015, de 30 de septiembre, entre otras).

Por eso, en el presente caso no ha existido ninguna vulneración de esas reglas legales, pues el tribunal de apelación no las aplicó, sino que, a la vista de la prueba practicada, consideró acreditado que las operaciones realizadas de ampliación de capital y posterior aportación de parte de los bienes del tutelado a la sociedad CVR, en atención a su elevado coste, mermó el patrimonio del tutelado, fue una actuación negligente que no tuvo en cuenta las circunstancias personales del tutelado, su edad y su esperanza de vida y que, a la postre, quienes iban a salir beneficiados por la operación era quienes llegaran a ser socios de CVR.

La valoración de si la actuación se realizó en interés del tutelado y si fue diligente, por lo demás, es una valoración jurídica que no es revisable en el recurso por infracción procesal, sino en el de casación. El recurrente, de hecho, en la exposición del presente motivo por infracción procesal se remite al motivo segundo de casación, en el que impugna la interpretación efectuada por la Audiencia acerca de lo que es actuación en beneficio del tutelado.

Por todo ello, el motivo tercero del recurso por infracción procesal se desestima.

OCTAVO. El cuarto motivo del recurso por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.4 LEC, denuncia la infracción del art. 24.1 CE derivada, según alega el recurrente, de un error patente en la valoración de la prueba, al declarar la sentencia impugnada que la disolución de la sociedad patrimonial Dato no tenía "nada que ver" con la operación de ampliación de capital de la sociedad CVR, cuando la relación entre una y otra está evidenciada por el documento n.º 15 de la contestación a la demanda.

En su desarrollo explica que en el informe sobre la situación patrimonial de D. Pedro y recomendaciones para su optimización fiscal de 12 de junio de 2007, elaborado por Cosefinan SL, solicitado por el tutor tras asumir la tutela, se recomendaban las dos operaciones, la disolución de Dato y la aportación de activos financieros a CVR SA, recomendándose esta segunda operación de forma complementaria.

El motivo cuarto del recurso por infracción procesal no puede ser estimado por las siguientes razones.

NOVENO. El error en la valoración de la prueba que excepcionalmente puede ser revisado en el recurso por infracción procesal debe ser un error fáctico y de carácter patente, manifiesto, evidente o notorio, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. Como sintetiza la sentencia 141/2021, de 15 de marzo, "esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo)".

Es también jurisprudencia reiterada que no cabe plantear mediante el recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones referidas no a la valoración fáctica sino a las consecuencias jurídicas que deriven de los hechos probados, pues la apreciación de estas consecuencias entraña una valoración jurídica solo susceptible de ser examinada en casación (sentencia 199/2021, de 12 de abril, con cita de las sentencias 61/2021, de 8 de febrero, 43/2021, de 2 de febrero, 330/2020, de 22 de junio, y 325/2020, de 22 de junio). Como recuerda la sentencia 199/2021, de 12 de abril, tales exigencias excluyen la posibilidad de que mediante un recurso extraordinario por infracción procesal se pueda revisar la valoración conjunta de la prueba.



DÉCIMO. La aplicación de la anterior doctrina excluye que pueda apreciarse un error patente en la valoración de la prueba. El recurrente impugna la valoración de la sentencia que considera que la disolución de Dato, que no fue impugnada, nada tenía que ver con la ampliación de capital de CVR cuando, según dice el recurrente, en el informe citado se explicaba su complementariedad.

De acuerdo con la jurisprudencia citada no se aprecia error fáctico (material o de hecho, sobre las bases fácticas que sirven para sustentar la decisión de la sentencia) ni error patente, manifiesto, evidente o notorio e inmediatamente verificable de forma incontrovertida a partir de las actuaciones judiciales. En realidad, la decisión de la sentencia recurrida a la hora de apreciar la falta de utilidad para el tutelado y la falta de diligencia del tutor al realizar la operación de traspaso patrimonial toma en consideración de manera conjunta toda la prueba practicada, lo que le permite concluir lo costoso que resultó para el patrimonio del tutelado y la falta de utilidad para él. E, incluso, por lo que se refiere a la disolución de Dato y la aportación de activos financieros a CVR SA, en el propio informe en el que se apoya el recurrente (además de ser solo una de las pruebas aportadas), se recomendaba la segunda operación (la aportación de activos financieros a CVR SA), que es la cuestionada, de forma complementaria, pero también independiente de la primera.

Por ello, el motivo cuarto del recurso por infracción procesal se desestima.

Recurso de casación

DECIMOPRIMERO. El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1968.2 CC, por no aplicación, y del art. 1964 CC, por aplicación indebida.

En su desarrollo explica que la naturaleza de la relación entre el tutor y los herederos de tutelado solo puede ser extracontractual, por lo que el plazo de prescripción de la acción es de un año. Sostiene que el argumento de la sentencia es erróneo cuando, atendiendo al supuesto carácter legal de la obligación del tutor de administrar los bienes del tutelado de manera diligente excluye que la acción sea de responsabilidad extracontractual. En el motivo se argumenta extensamente sobre la diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual ejemplificando con supuestos en los que, por no existir convenio entre las partes, la responsabilidad se califica como extracontractual.

El primer motivo del recurso de casación se desestima por lo siguiente.

DECIMOSEGUNDO. La redacción originaria del art. 287 CC establecía un plazo de cinco años desde la conclusión de la tutela para todas las acciones relacionadas con su ejercicio, pero la reforma de la tutela de 1983 solo se refiere al plazo de cinco años para exigir la rendición de cuentas (art. 279.II CC). De esta forma, y a diferencia de lo que establecen las regulaciones autonómicas sobre la tutela (derechos aragonés y catalán, que fijan tres años desde el cese del cargo o, en su caso desde la desde la rendición final de cuentas), en la regulación de la tutela del Código civil actualmente vigente no se precisa el sistema de prescripción de la acción para reclamar responsabilidad al cargo tutelar por los daños causados por su actuación.

Dada la ausencia de una regla expresa, según las circunstancias, la doctrina propone soluciones matizadas a la hora de fijar el *dies a quo*, partiendo del hecho generador de la responsabilidad y a la vista a la vista de las reglas generales sobre prescripción (arts. 1932, 1961 y 1969 CC). Hay unanimidad sin embargo, y la sala comparte este criterio, a la hora de descartar la entrada en juego del plazo de un año del art. 1968.2.º CC. Ello por cuanto no estamos en el ámbito de aplicación del art. 1902 CC, sino en el de los arts. 1101 y ss. CC, que no se limitan a la responsabilidad que nace de contrato, sino que se refieren a los daños y perjuicios causados por "los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas".

Por esta razón, la sentencia recurrida razona correctamente cuando advierte cómo la acción de responsabilidad ejercitada contra el tutor demandado se hacía derivar del incumplimiento de la obligación legal que pesa sobre todo tutor de administrar los bienes del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia y en interés del tutelado (arts. 216 y 270 CC, citados en la demanda). Habida cuenta de que no existe un plazo especial, debe estarse al plazo general que para las acciones personales establece el art. 1964 CC (en el caso, el de quince años, por no ser de aplicación por razones temporales el de cinco introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre). Como la demanda fue presentada el 4 de febrero de 2013 y la operación tachada de fraudulenta y realizada en perjuicio del tutelado se llevó a cabo el 28 de diciembre de 2007, y el resto de las actuaciones por las que se reclama fueron posteriores a dicha fecha, es evidente que la acción promovida no habría prescrito.

Por ello, el motivo primero del recurso de casación se desestima.

DECIMOTERCERO. Los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación denuncian la infracción de los arts. 216 y 270 CC, por incorrecta interpretación.



En el desarrollo del segundo motivo aduce, en síntesis, que de la sentencia recurrida se desprende que interpreta que cualquier actuación que entrañe algún riesgo debe considerarse realizada en contra de los intereses del tutelado y sin la diligencia de un buen padre de familia en el caso de que se materialice el riesgo, incluso cuando la causa de la materialización no le sea imputable al tutor. Argumenta que esta interpretación de los arts. 216 y 270 CC no es correcta e infringe estos preceptos "en un plano abstracto" y que, por el contrario, un acto del tutor que entrañe algún riesgo para el tutelado también puede ser un acto realizado en su beneficio y con la diligencia de un buen padre de familia cuando, atendiendo a las circunstancias concurrentes al realizarse el acto, las potenciales ventajas del mismo sean superiores a los potenciales riesgos. Añade que esta incorrecta interpretación da lugar a lo que denomina infracciones "concretas" de estos preceptos en el sentido de incorrecta aplicación al caso, en el sentido desarrollado en los motivos tercero y cuarto del recurso de casación.

En el desarrollo del tercer motivo explica que los hechos probados revelan que la operación de ampliación de capital de CVR y la posterior aportación de una parte del patrimonio del tutelado a CVR se efectuó en exclusivo beneficio del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia. Argumenta que el tutor tomó la decisión de efectuar la operación de ampliación-aportación ponderando los posibles riesgos con las posibles ventajas y concluyó razonablemente que estas superaban a aquellos.

En el desarrollo del cuarto motivo del recurso de casación explica que los contratos de arrendamiento y mediación sí se hicieron en beneficio del tutelado en la medida en que este era el único accionista de la sociedad arrendadora.

Los tres motivos van a ser desestimados por las razones que decimos a continuación.

DECIMOCUARTO. En el caso, nos encontramos con un tutor al que, en atención al deterioro cognitivo del tutelado, se le atribuyeron judicialmente funciones de representación y administración de su patrimonio. La sentencia recurrida ha desestimado el recurso interpuesto por el tutor contra la sentencia del juzgado que le condenó a indemnizar a los herederos del tutelado al considerar que en su labor de administrador no actuó con la diligencia de un buen padre de familia (art. 270 CC) ni obró con el único beneficio del tutelado (art. 216 CC), lo que ocasionó unos perjuicios a su patrimonio.

La sentencia recurrida va a ser confirmada porque da respuesta razonable a todos los argumentos utilizados por el demandado, apelante y ahora recurrente en casación, y explica las razones por las que la operación de traspaso a CVR de buena parte del patrimonio del tutelado ni se realizó en su exclusivo beneficio ni con la diligencia de un buen padre de familia.

El art. 216 CC exige que las funciones tutelares se ejerzan en beneficio del tutelado y el art. 270 CC impone al tutor que administre los bienes la obligación de "ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia". El nivel de diligencia exigible al tutor hace referencia a un módulo objetivo que, en cada caso, debe ajustarse en atención a las concretas circunstancias de las personas, del acto, del tiempo y del lugar (art. 1104 CC). La diligencia que proceda en cada caso, además de pauta de conducta, es también la medida del incumplimiento y responsabilidad del tutor, y a este planteamiento responde adecuadamente la interpretación y aplicación que hace la sentencia recurrida de los preceptos citados a la vista de los hechos que constan acreditados.

Lo que argumenta de manera correcta la sentencia recurrida es que resulta negligente "embarcarse" en una operación financiera y fiscal de enorme calado y coste sin asegurarse de que con ella se obtendrían ventajas ciertas para el patrimonio del tutelado; también que, antes de haber procedido al gasto en que incurrió con motivo de la ampliación de capital de CVR, el tutor tenía que haberse asegurado de que toda la operación iba a redundar en beneficio del tutelado, lo que efectivamente no ocurrió; que la actuación de un especulador a medio o largo plazo es contraria a la diligencia exigida en la gestión del patrimonio del tutelado.

Contra lo que interesadamente se argumenta en el motivo segundo del recurso de casación, sacando de contexto algunas expresiones utilizadas en la sentencia recurrida, de la misma no resulta que el tutor no pueda adoptar ninguna decisión que implique un mínimo riesgo aunque sea conveniente para el tutelado, ni que la responsabilidad del tutor pueda depender de circunstancias futuras que escapan a su control. La sentencia, correctamente, valora tanto la complejidad y el riesgo de la operación como todas las circunstancias que en el caso, a la vista de los mismos informes aportados por el tutor, debió ponderar en el momento en que tomó la decisión y realizó la operación que él mismo califica en su recurso como de reestructuración del patrimonio del tutelado debido a una estrategia de optimización fiscal.

Entre esos datos que debían tenerse en cuenta para la toma de decisión no se encuentran solo los posibles cambios normativos que pudieran producirse en materia fiscal, sino también las circunstancias personales del tutelado: su edad, su enfermedad y esperanza de vida, de modo que difícilmente llegaría a disfrutar de las



ventajas de ahorro financiero de la operación, y que quienes se verían beneficiados por la operación serían quienes llegasen a ser socios de CVR.

DECIMOQUINTO. Que no haya quedado probado que el tutor conociera que en el testamento del tutelado se atribuía un legado de su participación en CVR a favor de los familiares del tutor y se nombraba herederos a los ahora demandantes, no cambia que el tutor tomara una decisión patrimonial que alteraba la estructura con la que el tutelado, persona de edad avanzada dedicada al mundo empresarial, había venido organizando su patrimonio, y todo ello por razones de eficiencia fiscal de la que difícilmente el tutelado se iba a beneficiar.

No siendo precisa la operación para la subsistencia del nivel de cuidado garantizado al tutelado, lo que no se ha cuestionado y, a la vista de los datos patrimoniales que constan, no parece pensable, la actuación del tutor no solo supone una administración contraria a las exigencias de los arts. 216 y 270 CC, sino una forma de proceder nada respetuosa con la voluntad del tutelado que resultaba y se infería de la separación con la que había configurado su patrimonio. Ello, en definitiva, no es conforme con la filosofía que preconiza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (y que forma parte de nuestro ordenamiento interno desde el 3 de mayo de 2008) cuyo art. 12.4 exige a los Estados Parte que aseguren que los apoyos que puedan necesitar las personas con discapacidad respeten los derechos, la voluntad, las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida y que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de cada persona.

DECIMOSEXTO. No es óbice a la responsabilidad exigida al tutor, como acertadamente entendió la Audiencia, que la operación se autorizara por el juez de la tutela, ni que se aprobara la cuenta final. La autorización judicial, respaldada en la documentación aportada por el propio tutor en un procedimiento de jurisdicción voluntaria no le exime de la responsabilidad por los daños causados por no observar la debida diligencia de un buen administrador en atención a las circunstancias, ni tampoco la rendición general de cuentas. Así resulta del art. 285 CC, conforme al cual, "la aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela" (también, ahora, del art. 51.5 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

DECIMOSÉPTIMO. Tampoco es un argumento contradictorio con la estimación de la demanda de responsabilidad contra el tutor que la sentencia de primera instancia estimara a su vez la demanda interpuesta por el tutor contra los herederos para cobrar su retribución, ni que esa decisión no fuera recurrida en apelación. Que la tutela sea retribuida no es incompatible con la responsabilidad del tutor y, por el contrario, es un argumento que permite exigir mayor rigor en la diligencia debida (*arg.* art. 1726 CC).

Por todo lo anterior, los motivos segundo y tercero del recurso de casación se desestiman.

DECIMOCTAVO. Por lo que se refiere al abono de los servicios de mediación para la celebración de un contrato de arrendamiento de un local perteneciente a CVR, este tribunal de casación no encuentra razones para modificar la valoración de la sentencia recurrida en el sentido de que sería en todo caso a esa entidad a quien beneficiaría la gestión, con independencia de quiénes fueran sus socios o de que fuera solo el tutelado; por tanto, solo a la sociedad CVR, con propia personalidad jurídica, incumbe asumir tal gasto. El que se aprobara la cuenta de la tutela como operación contable y no discutida su exactitud no excluye que pueda exigirse responsabilidad por los daños que derivan de asumir gastos supuestamente realizados en beneficio del tutelado y que realmente no lo eran.

Por ello, el motivo cuarto del recurso de casación se desestima.

DECIMONOVENO. La desestimación de los dos recursos determina la imposición de costas al recurrente y la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Héctor contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima, en el recurso de apelación n.º 701/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 160/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid.

2.º- Imponer al recurrente las costas de ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ