

ÍNDICE

Boletines Oficiales

UE

ES
Serie L

2023/2225

30.10.2023

Diario Oficial
de la Unión Europea

UE. CRÉDITO AL CONSUMO. DIRECTIVA (UE) 2023/2225 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE

[\[pág. 3\]](#)

Resolución de la DGRN

CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

CERTIFICACIONES BANCARIAS DE DESEMBOLSO DE APORTACIÓN DINERARIA EN UNA AMPLIACIÓN. Analiza el cómputo de 2 meses en relación con las certificaciones bancarias que acreditan el desembolso de aportaciones dinerarias en la constitución o en el aumento de capital social.

[\[pág. 5\]](#)CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. HOJA DE TITULARIDAD REAL. Pese a que no existe cambio en la titularidad real de la sociedad la misma debe presentar la hoja de titularidad real porque hay nuevos datos exigidos en el modelo.

[\[pág. 6\]](#)

Actualidad La Moncloa



La Moncloa

REGLAMENTO MiCA. España adelanta la aplicación del primer Reglamento del mundo sobre el mercado de criptoactivos

[\[pág. 7\]](#)

Sentencia de interés



PRÉSTAMO SOLIDARIO. Es posible la acción de regreso del art. 1145 del Código civil por deuda pagada por el actor (codeudor) derivada de un préstamo solidario concedido a una pareja garantizado con una hipoteca sobre un inmueble cuya titularidad les correspondía por partes desiguales. Que el préstamo hipotecario se hubiese concertado con carácter solidario no excluye el nacimiento a favor del pagador de una acción de regreso a través de la que podrá reclamar el pago, ni tampoco el hecho de que la titularidad de la vivienda corresponda en proindiviso ordinario a ambos litigantes en cuotas desiguales (2/3 y 1/3 respectivamente).

[\[pág.9\]](#)

Actualidad del Poder judicial

PODER
JUDICIAL
ESPAÑA

NORMATIVA COVID. El Tribunal Supremo desestima el primer recurso que demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por daños en la hostelería por la normativa COVID

[\[pág. 11\]](#)

PODER
JUDICIAL
ESPAÑA

RESPONSABILIDAD POR PHISHING. La Audiencia de Cantabria condena a Liberbank a indemnizar a una clienta que fue víctima de phishing

[\[pág. 14\]](#)

Boletines Oficiales

UE

ES
Serie L

2023/2225

30.10.2023

Diario Oficial
de la Unión Europea

UE. CRÉDITO AL CONSUMO. [DIRECTIVA \(UE\) 2023/2225](#)

DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE.

Esta Directiva entrará en vigor el **19 de noviembre de 2023**.

Se establece que para su trasposición los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el **20 de noviembre de 2025** las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva y aplicarán dichas medidas a partir del **20 de noviembre de 2026**

Objeto

La presente Directiva establece un marco común para la armonización de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los **contratos de crédito al consumo**.

Ámbito

1. La presente Directiva se aplicará a los **contratos de crédito**.
2. La presente Directiva **no se aplicará** a:
 - a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por cualquier otra garantía equivalente sobre bienes inmuebles habitualmente utilizada en un Estado miembro o por un derecho relativo a un bien inmueble;
 - b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, incluidos los locales utilizados para fines comerciales, empresariales o profesionales;
 - c) los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 100 000 EUR;
 - d) los contratos de crédito concedidos por empresarios a sus empleados a título accesorio y sin intereses o con unas tasas anuales equivalentes inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general;
 - e) los contratos de crédito celebrados con empresas de servicios de inversión;
 - f) los contratos de crédito que sean el resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o ante cualquier otra autoridad pública;
 - g) los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación u opción de compra del objeto del contrato, ni en el propio contrato ni en ningún otro contrato;
 - h) los pagos aplazados en los que:
 - i) un proveedor de bienes o prestador de servicios, sin que un tercero ofrezca crédito, dé al consumidor tiempo para pagar los bienes entregados o los servicios prestados por dicho proveedor o prestador,
 - ii) el precio de venta se adeude sin intereses y sin ningún otro coste y con solo unos gastos limitados adeudados por el consumidor por los pagos atrasados y exigidos de conformidad con el Derecho nacional, y
 - iii) el pago deba ejecutarse íntegramente en un plazo de cincuenta días a partir de la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.
 - i) los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin gastos, de una deuda existente;
 - j) los contratos de crédito en los que se pida al consumidor que entregue en garantía un bien al prestamista y en los que la responsabilidad del consumidor esté estrictamente limitada a dicho bien;

- k) los contratos de crédito relativos a préstamos concedidos a un público restringido, en virtud de una disposición legal con un objetivo de interés general, y a un tipo deudor inferior al habitualmente propuesto en el mercado o sin interés o en condiciones que sean más favorables para el consumidor que las habituales en el mercado;
- l) los contratos de crédito vigentes a 20 de noviembre de 2026; no obstante, los artículos 23 y 24, el artículo 25, apartado 1, segunda frase, el artículo 25, apartado 2, y los artículos 28 y 39 se aplicarán a todos los contratos de crédito de duración indefinida vigentes a 20 de noviembre de 2026.

La presente Directiva debe aplicarse con independencia de que el prestamista **sea una persona física o jurídica**. No obstante, la presente Directiva no debe afectar al derecho de los Estados miembros a reservar únicamente a las personas jurídicas o a algunas personas jurídicas la actividad de concesión de créditos al consumo.

Debe permitirse al consumidor **liquidar sus obligaciones** antes de la fecha convenida en el contrato de crédito.

Los consumidores deben tener derecho de **desistimiento sin penalización y sin obligación de justificación**.

Se prohíbe la **concesión de crédito no solicitada**, incluidas las tarjetas de crédito previamente aprobadas no solicitadas y enviadas a los consumidores, la introducción unilateral de una nueva posibilidad de descubierto o de descubierto tácito o el aumento unilateral del límite del descubierto, descubierto tácito o tarjeta de crédito del consumidor.

Resolución de la DGRN



CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

CERTIFICACIONES BANCARIAS DE DESEMBOLSO DE APORTACIÓN DINERARIA EN UNA AMPLIACIÓN. Analiza el cómputo de 2 meses

en relación con las certificaciones bancarias que acreditan el desembolso de aportaciones dinerarias en la constitución o en el aumento de capital social.

Resolución de 5 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Cádiz, en relación con la escritura de ampliación del capital social de una compañía a causa del plazo de vigencia de una de las certificaciones que acreditan el desembolso.

Fecha: 05/09/2023

Fuente: web del BOE de 25/10/2023

Enlace: [Resolución de la DGRN de 05/09/2023](#)

Debe decidirse en este expediente sobre la inscripción de una **ampliación de capital** mediante aportación dineraria en una sociedad de responsabilidad limitada, en la que el **certificado bancario** acreditativo del desembolso **es anterior en más de dos meses a la fecha de otorgamiento de la escritura, pero no a la de celebración de la junta general en que decidió el aumento.**

Los hechos del caso concreto son los siguientes: una SL adopta un acuerdo social de aumento de capital el 21/01/2022. Una de las aportaciones dinerarias se ingresa el 20/12/2021 y la certificación bancaria de ese ingreso es del 21/12/2021. La escritura pública es del 16/03/2022.

La DGRN distingue entre:

- **Los casos de CONSTITUCIÓN:**

Concluye que **entre la fecha de la certificación bancaria** que acredite el desembolso de las aportaciones dinerarias **y la escritura de constitución** de la sociedad **no puede haber transcurrido más de dos meses.**

- Los casos de AMPLIACIÓN DE CAPITAL:

Estima en este caso que la fecha de referencia para poder imputar un desembolso anticipado” a una ampliación de capital es la fecha de acuerdo social, “respecto de la que el depósito no deberá tener una anterioridad superior a dos meses” concluyendo que **entre la fecha del desembolso de las aportaciones no dinerarias y el acuerdo de aumento de capital no puede haber transcurrido más de dos meses.**



DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES. HOJA DE TITULARIDAD REAL.

Pese a que no existe cambio en la titularidad real de la sociedad la misma debe presentar la hoja de titularidad real porque hay nuevos datos exigidos en el modelo.

Fecha: 18/09/2023

Fuente: web del BOE del 26/10/2023

Enlace: [Resolución de la DGRN de 18/09/2023](#)

Presentadas a depósito las cuentas anuales de una sociedad anónima correspondientes al ejercicio 2022 son objeto de calificación negativa por no encontrarse la hoja relativa a la declaración de identificación del titular real debidamente cumplimentada. La sociedad ya había presentado en ejercicios anteriores la oportuna declaración por medio de los modelos entonces vigentes por lo que así lo hace constar en el impreso ahora presentado resultando que no existe actualización de datos. En el apartado correspondiente del modelo ahora vigente no se hace constar porcentaje de participación directa o indirecta.

El recurrente alega que habiendo declarado en ocasiones anteriores la titularidad real y ahora que no hay actualización de datos, procede el depósito por no existir alteración de la información en su día proporcionada.

La cuestión por tanto se centra en determinar si pese a que el obligado al depósito cumple con su obligación de presentar junto a las cuentas anuales el modelo de declaración de titularidad real en el que indica que no actualiza los datos de titularidad, está correctamente suscrito si no aparecen cumplimentados los datos exigidos por el nuevo modelo vigente al tiempo de su solicitud.

La DGRN:

La respuesta sólo puede ser negativa. Como resulta del número segundo de la Resolución de 18 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, referida a los modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación: «*La utilización de los modelos aprobados por la presente resolución será obligatoria para las cuentas anuales formuladas y aprobadas por los sujetos obligados, que sean presentadas en el Registro Mercantil para su depósito con posterioridad a la publicación de esta resolución en el «Boletín Oficial del Estado».*»

Habiéndose producido la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 30 de mayo de 2023, resulta por tanto de plena aplicación al supuesto de hecho que da lugar a la presente dado que la solicitud de depósito se produjo el día 8 de junio de 2023.

Establecido lo anterior, y como resulta de la introducción de la reiterada resolución, con ella se modifican algunos aspectos de los modelos aprobados por la Orden JUS/616/2022, de 30 de junio, en virtud de la habilitación establecida en su disposición final primera.

De acuerdo al modelo vigente pues, **no basta con que se refleje el porcentaje que ostenta la persona de control; es preciso que resulte si ese control se ejerce por participación en capital o por derechos de voto con el correspondiente porcentaje en uno y otro caso.** Dicha información no resultaba de los modelos anteriormente vigentes y de aquí la necesidad de cumplimentar esta nueva información exigida por el modelo actual.

Y no puede aceptarse el argumento de que no existiendo alteración de la situación no es precisa aportación de información adicional pues, no constando en la declaración de titularidad real depositada con anterioridad, se perpetuaría la ausencia de un dato como es el tipo de control que se ejerce y que se considera de obligada declaración tal y como ha quedado expuesto.

Procede la desestimación del recurso.

Actualidad La Moncloa



REGLAMENTO MiCA. España adelanta la aplicación del primer Reglamento del mundo sobre el mercado de criptoactivos

Reglamento europeo sobre el mercado de criptoactivos (MiCA)

Fecha: 26/10/2023
Fuente: web.lamoncloa.gob.es
Enlace: [Nota de Prensa](#)

El Gobierno adelantará seis meses la aplicación del Reglamento europeo sobre el mercado de criptoactivos (MiCA), pionero en el mundo, para su puesta en marcha en España **en diciembre de 2025** con el fin de crear un marco regulatorio y supervisor estable que dé seguridad jurídica y proteja a los inversores en relación con la provisión de servicios de criptoactivos.

La vicepresidenta primera y ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital en funciones, Nadia Calviño, se reunió con la presidenta de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA), Verena Ross, con quien ha abordado la situación del sistema financiero y la regulación del mercado de criptoactivos, trasladando la propuesta de España en esta materia.

Una vez publicado el Reglamento, los Estados miembros tienen que tomar una decisión sobre el periodo de aplicación de la norma en cada país, ya que, de no tomarse ninguna decisión, el Reglamento sería de aplicación a partir de **julio de 2026** en lo que respecta a los proveedores de servicios de criptoactivos, con un periodo transitorio total de hasta 36 meses.

Con la decisión adoptada por España habrá un periodo transitorio de 18 meses, desde la publicación del Reglamento en junio de este año, durante el cual la ESMA y la Autoridad Bancaria Europea (EBA) aprobarán normas técnicas de desarrollo de MiCA, y un periodo posterior de un año durante el cual la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) podrá empezar a conceder autorizaciones a las empresas que quieran proveer servicios de criptoactivos, acortando el periodo total en seis meses.

Esta opción, que está en línea con la petición que viene realizando la ESMA a los Estados miembros, permite adelantar la aplicación de MiCA en España, permitiendo a la CNMV que inicie la supervisión antes, lo que dará seguridad jurídica y mayor protección a los inversores españoles en este tipo de activos.

Reglamento MiCA

El Reglamento MiCA es la primera norma a nivel global que regula el mercado de criptoactivos desde una perspectiva holística, estableciendo obligaciones tanto para los emisores como para los proveedores de servicios de criptoactivos.

Quedan fuera del ámbito de aplicación de MiCA, entre otros, los criptoactivos cubiertos por la legislación actual (criptoactivos que tengan la consideración de instrumento financiero, depósito, etc), los criptoactivos únicos y no fungibles (NFTs) y la emisión de aquellos criptoactivos generados de manera descentralizada (como Bitcoin), si bien su negociación en una plataforma sí que estaría regulada bajo MiCA.

Asimismo, MiCA no incluye aspectos relacionados con las finanzas descentralizadas (DeFi), como los préstamos descentralizados.

Los emisores de criptoactivos deberán ser personas jurídicas autorizadas, que presenten un white paper, y se sometan a una serie de normas prudenciales, de gobierno corporativo y de protección al inversor. Además, se introducen normas específicas para mitigar el riesgo de liquidez existente en este tipo de criptoactivos; así como para evitar que se conviertan en un medio de pago ampliamente aceptado. Para el caso de los emisores de criptoactivos con un mecanismo estabilizador de precios, las normas de MiCA serán aplicables a partir del **30 de junio de 2024**, tal y como dispone el Reglamento.

Los proveedores de servicios de criptoactivos (custodia, plataformas de intercambio, asesoramiento) tienen unas normas similares a las empresas de servicios de inversión de MiFID, debiendo ser autorizados por la CNMV.

España designó a la CNMV y al Banco de España como autoridades competentes para la aplicación del Reglamento MiCA en la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, publicada en marzo de 2023.

Las fechas de aplicación del reglamento MiCA:

- **A partir del 30-6-2024:**
 - Aplicación de las disposiciones sobre la **emisión de tóquenes referenciados a activos y tóquenes de dinero electrónico** (*e-money tokens*) (títulos III y IV del reglamento).
- **A partir del 30-12-2024:**
 - Aplicación de las disposiciones referidas a la **prestación de servicios sobre criptoactivos**, con las siguientes particularidades:
 - Las entidades que **no estén prestando servicios sobre criptoactivos** no podrán empezar a operar sin una licencia MiCA a partir de esta fecha.
 - Las entidades que **sí estén prestando servicios sobre criptoactivos antes de esta fecha** podrán seguir haciéndolo sin licencia **hasta el 30-12-2025 en España**.

Sentencia de interés



PRÉSTAMO SOLIDARIO. Es posible la acción de regreso del art. 1145 del Código civil por deuda pagada por el actor (codeudor) derivada de un préstamo solidario concedido a una pareja garantizado con una hipoteca sobre un inmueble cuya titularidad les correspondía por partes desiguales. Que el préstamo hipotecario se hubiese concertado con carácter solidario no excluye el nacimiento a favor del pagador de una acción de regreso a través de la que podrá reclamar el pago, ni tampoco el hecho de que la titularidad de la vivienda corresponda en proindiviso ordinario a ambos litigantes en cuotas desiguales (2/3 y 1/3 respectivamente).

Fecha: 17/10/2023

Fuente: web del Poder judicial

Enlace: [Sentencia del TS de 17/10/2023](#)

D. Leopoldo (demandante) y D.^a Mónica (demandada) contrajeron matrimonio en el año 2009 en separación de bienes; el matrimonio se disolvió por sentencia de divorcio el 24 de noviembre de 2016. Antes de contraer matrimonio, el 29 de junio de 2006, los Sres. Leopoldo y Mónica adquirieron a título de compraventa y en proindiviso una vivienda familiar, en las **proporciones de dos terceras partes para el Sr. Leopoldo y una tercera parte para la Sra. Mónica**, por el precio total de 480.810 euros (*es decir, 320.540 euros correspondientes a 2/3 y 160.270 euros correspondientes al 1/3 restante*). En la misma fecha, los citados señores suscribieron con una entidad financiera un préstamo hipotecario sobre la vivienda adquirida, por importe de 330.556 euros de capital. La proporción indicada en la cotitularidad del inmueble se mantuvo hasta que el 29 de enero de 2013, mediante escritura pública, **el demandante donó una sexta parte del dominio del inmueble a favor de la demandada**, pasando desde entonces a ostentar la propiedad por iguales partes indivisas.

El 28 de abril de 2017, el Sr. Leopoldo interpuso una demanda contra la Sra. Mónica en reclamación de la cantidad de 102.653,47 euros. En concreto, entre las cantidades reclamadas, en lo ahora relevante, figura una partida de 62.125,66 euros en concepto de exceso de aportación del demandante a las cuotas del préstamo hipotecario obtenido en el año 2006, para financiar la compra de la vivienda común.

Se examina en esta sentencia la acción de regreso del art. 1145 del Código civil por deuda pagada por el actor (codeudor) derivada de un préstamo solidario concedido a los litigantes y garantizado con una hipoteca sobre un inmueble cuya titularidad dominical les correspondía por partes desiguales.

El recurso debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

El art. 1137 CC dispone que "*la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria*". Por su parte, el art. 1138 CC establece que "*si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros*".

A su vez, respecto de las obligaciones solidarias, el art. 1145 CC establece, en lo que ahora importa, dos reglas:

- (i) "el pago hecho por uno de los deudores solidarios **extingue la obligación**"; y

- (ii) "el que hace el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo".

Por tanto, el pago de la obligación por uno de los deudores solidarios **provoca un doble efecto**: la **extinción de la obligación** (art. 1156-1 CC), y el **nacimiento de la acción de regreso** de quien pagó frente a los demás deudores (sin perjuicio, en su caso, de la acción subrogatoria a que se refiere el art. 1210.3 CC).

Por tanto, **hay que distinguir entre el aspecto externo de la solidaridad pasiva**, en el cual cada uno de los deudores responden por el total de la obligación frente al acreedor, **del aspecto interno**, en el cual se considera - salvo pacto en contrario - **que la deuda está dividida por partes iguales entre los deudores. Y esta presunción de división por partes iguales de la deuda no se altera**, en principio, por el solo hecho de que su origen se encuentre en un préstamo asegurado con una garantía hipotecaria que recaiga sobre un bien sobre el que los deudores **ostenten una participación desigual**. Así lo declaramos en la sentencia 404/2020, de 7 de julio, en un supuesto en el que el juzgado había entendido que la obligación entre los deudores era proporcional a la cuota participativa que tenían en la vivienda que sirvió de garantía hipotecaria, frente al criterio de la Audiencia que consideró que, a falta de pacto, la división entre los deudores de la obligación se presumía por partes iguales, criterio que confirmó esta sala con las siguientes precisiones:

"Conforme a dicho precepto la solidaridad desaparece con el cumplimiento de la obligación, y desde ese momento, en el ámbito interno de los deudores, ha de considerarse dividida entre todos.

"Por tanto cada deudor se convierte desde ese momento en deudor exclusivo de la parte de deuda en que, a efectos internos, se ha fraccionado la inicial.

"El deudor que paga tiene una acción de regreso contra sus codeudores y en el supuesto de pago parcial de la deuda, que es el caso de autos, se podrá reclamar de los restantes codeudores el exceso en proporción a la cuota que a cada uno corresponda en la obligación".

Como hemos señalado, **que el préstamo hipotecario se hubiese concertado con carácter solidario no excluye que, respecto de las cuotas de amortización ya pagadas, en caso de haberlo sido por uno solo de los deudores determine, el nacimiento a favor del pagador de una acción de regreso a través de la que podrá reclamar el pago de "la parte que a cada uno corresponda"** (art. 1145 CC); y para determinar "la parte" que corresponde a la codeudora debemos partir de la presunción de división interna de la deuda por partes iguales (art. 1138 CC), **presunción que en este caso no cabe entender desvirtuada ni por la existencia de un pacto en contrario (que no consta), ni por la mera circunstancia de que la titularidad dominical de la vivienda corresponda en proindiviso ordinario a ambos litigantes en cuotas desiguales (2/3 y 1/3 respectivamente).**

Actualidad del Poder Judicial



NORMATIVA COVID. El Tribunal Supremo desestima el primer recurso que demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por daños en la hostelería por la normativa COVID

Esa normativa impuso, entre otros extremos, la suspensión temporal de la actividad empresarial a la que se dedica la recurrente

Fecha: 31/10/2023
Fuente: web del Poder Judicial
Enlace: [Nota de prensa](#)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha desestimado el primero de los recursos en el que **se demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por una empresa del sector de la hostelería** como consecuencia de la aplicación de la normativa aprobada para evitar o mitigar la propagación de la pandemia COVID-19. Esa normativa impuso, entre otros extremos, la suspensión temporal de la actividad empresarial a la que se dedica la recurrente.

En la Sala de lo Contencioso **están pendientes casi mil asuntos** equivalentes al presente recurso. Varios miles más se encuentran en tramitación en el Gobierno.

El texto de la sentencia comienza enunciando de manera breve los hitos que permiten secuenciar la crisis sanitaria global, tanto en el plano internacional, desde que el 31 de diciembre de 2019 la Comisión de Salud y Sanidad de Wuhan (China) informó sobre los primeros casos de neumonía de etiología desconocida, señalando las progresivas respuestas dadas por los organismos internacionales, como en el ámbito nacional, partiendo del momento, 23 de enero de 2020, en que se publicó un primer protocolo elaborado por la Ponencia de Alertas y Planes de Preparación y Respuesta. Se pone de manifiesto como, a pesar de distintas advertencias, en nuestro país se produjeron coetáneamente diversas concentraciones de personas, hasta que, ya el 12 de marzo de 2020 se aprobó el Real Decreto Ley 7/2020, por el que se adoptaron medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

Se expone después la respuesta normativa desplegada por parte de los poderes públicos para frenar la propagación de la pandemia, desarrollando en particular, el contenido básico de los reales decretos relativos al estado de alarma, que constituyeron el instrumento normativo básico utilizado por el Gobierno a tal fin. También en la sentencia se enuncian las concretas medidas adoptadas para el sector empresarial al que se refiere el recurso que se resuelve, que es el dedicado a la hostelería y la restauración.

Aunque los argumentos de la parte recurrente son numerosos para fundar la responsabilidad patrimonial, la Sala centra inicialmente el debate en el hecho de que los daños patrimoniales cuya reparación se solicita se imputan principalmente a las normas que impusieron un conjunto de restricciones y medidas de contención y que fueron incluidas en los reales decretos del estado de alarma. Esas normas tienen desde la perspectiva constitucional valor de ley, según han declarado previamente tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

Si las normas a las que se imputa la responsabilidad patrimonial tienen valor de ley, la responsabilidad patrimonial será la del Estado-Legislador, por lo que el tribunal debe atenerse a las normas reguladoras de este tipo de responsabilidad.

La Sala no admite esta responsabilidad partiendo de una doble consideración:

En primer lugar, porque en el caso juzgado no se han dado las circunstancias previstas en la ley para que dicha responsabilidad patrimonial sea posible. Esas circunstancias se dan cuando la ley productora de los daños haya sido declarada inconstitucional o cuando los afectados por la ley no tengan del deber jurídico de soportar esos daños siempre que así se establezca en el propio acto legislativo que provoca el daño cuya reparación se reclama.

En relación con el primer supuesto, aunque los reales decretos del estado de alarma **se declararon parcialmente inconstitucionales**, fue el propio Tribunal Constitucional el que afirmó en su sentencia 148/2021 que **esa inconstitucionalidad no era por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Es pues, el propio interprete de la constitucionalidad de los estados de alarma el que descarta que se pueda afirmar sobre esa única base una responsabilidad patrimonial del Estado legislador.**

En segundo lugar, en cuanto a la posible responsabilidad por actos legislativos de los que derivan daños respecto de los que **no existe el deber jurídico de soportarlos**, tampoco se cumplen los requisitos legales a juicio de la Sala. De un lado, porque tanto el Tribunal Constitucional como ahora el Tribunal Supremo han considerado que **los daños sufridos no son antijurídicos**. En este sentido se declara que las medidas adoptadas fueron necesarias, adecuadas y proporcionadas a la gravedad de la situación y gozaron del suficiente grado de generalidad en cuanto a sus destinatarios, de manera que estos tuvieron el deber jurídico de soportarlas sin generar ningún derecho de indemnización por los posibles perjuicios sufridos. En este sentido se afirma que la sociedad en su conjunto tuvo que soportar las decisiones adoptadas por los poderes públicos para preservar la salud y la vida de los ciudadanos, de manera que la vía de reparación o minoración de los daños para aquellos que los padecieron con mayor intensidad, de ser procedente, tiene que ser la de las ayudas públicas -que se concedieron ampliamente- pero no la de la responsabilidad patrimonial que exige como presupuesto inexcusable de una antijuridicidad que aquí no es predicable por tener todos el deber jurídico de soportar las restricciones establecidas en los reales decretos de los estados de alarma, reales decretos que, por otra parte, no contemplan medida indemnizatoria alguna.

También considera la Sala que esa obligación o deber jurídico de soportar las cargas derivadas del cumplimiento de las normas recogidas en los reales decretos de estado de alarma sin generar derechos de indemnización también se fundamenta en las previsiones de la Ley General de Salud Pública, que excluye que la Administración deba indemnizar los gastos causados por las medidas adoptadas para preservar la salud pública.

A todo lo anterior se añade que el principio de precaución, reconocido por el Derecho de la Unión Europea, determina que cuando la salud humana está en riesgo corresponde a quien demanda una indemnización acreditar que las medidas a las que se imputa el daño carecen de justificación, idoneidad y razonabilidad; y esa acreditación, señala la sentencia, no se ha producido en este proceso, sin que pueda aplicarse una especie de sesgo retrospectivo que lleve a analizar a posteriori la eficacia de las medidas con parámetros inexistentes en el momento en el que fueron dictadas. Por todo ello, las restricciones y limitaciones adoptadas tuvieron que ser soportadas por la sociedad en su conjunto. Tampoco se cumple el segundo requisito establecido en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para que nazca la responsabilidad por actos legislativos; esto es, que el derecho a ser indemnizado se establezca en el propio acto legislativo. Ninguno de los reales decretos de declaración o prórroga del estado de alarma contienen esa previsión.

Junto a la posible responsabilidad del Estado Legislador, el demandante también considera que ha existido un cierto grado de omisión o demora por parte de la Administración en la respuesta a la pandemia, lo que da lugar a la exigencia de un tipo de responsabilidad jurídicamente distinto, que es la que se deriva del funcionamiento anormal de los servicios públicos, no ya del Estado legislador. La sentencia también descarta esta posible responsabilidad por cuanto no se realiza un mínimo esfuerzo probatorio que permita llegar a la conclusión de que los retrasos e incumplimientos administrativos provocaron los daños que se aducen. Al contrario, estos se imputan siempre a las medidas de contención contenidas en los reales decretos del estado de alarma.

Se detiene también la sentencia a analizar la alegación según la cual cuando se declaran los estados de alarma, excepción o sitio, estamos ante un régimen de responsabilidad específico, con unos requisitos distintos de los previstos en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Dicho régimen particular se fundaría en lo

establecido en el art. 3.2 de la Ley Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. La Sala da respuesta a ese argumento partiendo de que en nuestro texto constitucional los poderes públicos han de actuar conforme a Derecho también en las situaciones excepcionales, de manera que, de producirse extralimitaciones, podrían incurrir en responsabilidad, en primer lugar, en responsabilidad política, pero también en responsabilidad penal o patrimonial. Esta última aparece enunciada en la Ley Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio en su artículo 3.2, pero a diferencia de lo sostenido por la parte, de ese precepto no se deduce en modo alguno un régimen de responsabilidad diferente del general establecido, sino que, por el contrario, lo que hace es precisamente remitirse al régimen general de responsabilidad regulado en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También se descarta en la sentencia la aplicación del instituto de la expropiación forzosa como mecanismo de reparación de los daños derivados del cumplimiento de la normativa COVID-19. No estamos ante supuestos de privación singular de bienes o derechos, entendida esta como sacrificio especial impuesto deliberadamente de forma directa a través de un procedimiento específico, sino ante un supuesto de restricciones generales de carácter temporal del ejercicio de determinados derechos impuestas en una norma jurídica con valor de ley que a todos obliga y con el fin de preservar la salud y la vida de los ciudadanos.

La sentencia enjuicia también la posible concurrencia de fuerza mayor como factor que puede impedir el nacimiento de la responsabilidad patrimonial al destruir el vínculo causal entre la actividad de los poderes públicos y el daño alegado. A juicio de la Sala, la pandemia producida por el virus denominado técnicamente SARS-COV-2 se ajusta a la definición de circunstancia de fuerza mayor porque constituyó un acontecimiento insólito e inesperado en el momento en el que surgió y por la forma en la que se extendió por todo el planeta en sus primeros momentos, inicio y desarrollo completamente ajeno a la actividad de las Administraciones Públicas. Partiendo de esta base, el Tribunal llega a la conclusión de que la fuerza mayor puede operar como supuesto de exención de la responsabilidad patrimonial en relación con determinados daños directamente imputables a la pandemia, pero no cuando los daños se imputan a la actividad de los poderes públicos. En este caso la pandemia, como causa de fuerza mayor, no excluiría la responsabilidad de haberse producido una actividad pública para hacer frente a la pandemia insuficiente, desproporcionada o irrazonable. Al haber sido calificada como adecuada a la situación, teniendo en cuenta el grado de incertidumbre existente, tanto por el Tribunal Constitucional previamente y ahora por la Sala que juzga dicha responsabilidad debe ser excluida.

Finalmente, tampoco se puede considerar que la actividad de la Administración vulnerase los principios de confianza legítima, eficacia, seguridad jurídica, proporcionalidad, motivación y buena regulación, en tanto en cuanto el Tribunal Constitucional ha calificado la actividad administrativa como razonable, proporcional y adecuada a la situación existente.

Todas esas razones conducen a la Sala a desestimar el recurso planteado, **negando la existencia de responsabilidad patrimonial.**

Actualidad del Poder Judicial



RESPONSABILIDAD POR PHISHING. La Audiencia de Cantabria condena a Liberbank a indemnizar a una clienta que fue víctima de phishing

La entidad reconoció a la propia clienta que había sido víctima de la estafa informática pero no atendió su reclamación, y tampoco detectó el fraude pese al gran número de operaciones en solo dos días

Fecha: 31/10/2023
Fuente: web del Poder Judicial
Enlace: [Nota de prensa](#)

La Audiencia Provincial de Cantabria ha condenado a Liberbank a abonar 25.000 euros a una clienta que fue víctima de phishing.

En una sentencia que no es firme, la sala desestima el recurso de apelación presentado por el banco contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Torrelavega, que en su sentencia atendió a la demanda presentada por una clienta que vio cómo se realizaron reintegros en cajero, traspasos entre cuentas, transferencias y un aumento del límite disponible en sus tarjetas de crédito.

Explica el tribunal en su resolución que la propia entidad bancaria reconoció en su respuesta a la reclamación de la mujer que esta había sido víctima de phishing, pero no la indemnizó.

Este reconocimiento por parte de la entidad “evidencia que esta no había implementado todas las medidas o mecanismos necesarios para proteger a su cliente de tales ataques por ciberdelicuentes, cada vez más frecuentes”.

Junto a ello, considera relevante la Audiencia el hecho de que el banco, a pesar del gran número de operaciones realizadas con las claves o credenciales de la actora en solo dos días”, “no tuviese capacidad para detectar que su cliente podía estar siendo víctima de un fraude informático”.

Veinticinco reintegros

Los hechos objetos del pleito tuvieron lugar en agosto de 2020, cuando la mujer recibió en su teléfono móvil un mensaje, aparentemente de su entidad bancaria, en el que se le requería pulsar un enlace para recibir una transferencia a su favor.

La mujer, “distráida por estar ocupada en su negocio, pinchó el enlace”. Posteriormente, tras tener un problema en la tarjeta de su móvil, que tuvo que ser sustituida, recibió en seis minutos tres mensajes que le requerían introducir un código para las operaciones que, según se le informaba, estaba realizando.

Así, con el uso de las credenciales de la mujer, ese día y el posterior se realizaron, entre otras operaciones, veinticinco reintegros, aumentos del crédito disponible en tarjetas de crédito y órdenes de traspaso. Fruto de ello, la mujer sufrió un perjuicio de 23.000 euros y su abuela, titular de una de las cuentas afectadas, de 2.000 euros.

Al conocer estos hechos, la mujer reclamó sin éxito el dinero a la entidad, que reconoció la existencia del fraude y le trasladó una serie de medidas de seguridad que debía adoptar para evitarlo.

La clienta reclamó entonces judicialmente y logró que se estimara su pretensión, si bien la entidad bancaria recurrió a la Audiencia la decisión del Juzgado n.º 4 de Torrelavega.

En su recurso, el banco imputa a la propia clienta el fraude sufrido, porque pinchó el enlace recibido “sin pensar, a pesar de que en el contrato digital firmado en el año 2004 se le advertía expresamente de que Liberbank no solicitaría código de usuario, PIN o tarjeta de coordenadas por ninguna vía”, recoge la sentencia.

Entiende Liberbank que su clienta actuó “de modo negligente, puesto que no recibió un solo mensaje sino cuatro, claramente burdos”.

Pero el tribunal no da la razón a la entidad bancaria y le recuerda que “salvo actuación fraudulenta, incumplimiento deliberado o negligencia grave del usuario, la responsabilidad será del proveedor del servicio de pago”.

Y en este sentido añade que “no cabe concluir que la actora, a pesar de haber pinchado el enlace recibido inicialmente e introducido los códigos solicitados posteriormente, haya incurrido en negligencia grave”.

“La propia entidad, en la contestación a la reclamación de la actora rechazando su responsabilidad, afirma que ‘no se discute que el origen de las operaciones se encuentre en una actuación fraudulenta’ y que ‘parece acreditado que el defraudador obtuvo previamente los datos necesarios para la comisión del fraude a través de phishing’”, reproduce la sentencia.

Por tanto, entiende la Audiencia que “los términos y manifestaciones de la dicha contestación a la reclamación de la usuaria determinan la responsabilidad establecida legalmente para la entidad y excluyen la negligencia grave de la actora”.

Además, según el funcionamiento de esta modalidad de estafa informática, “producido el ataque el usuario pierde todo control de sus credenciales”, “situación en la que no puede imputársele negligencia alguna, ni siquiera inicialmente”, concluye el tribunal.