

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.263/2024

Fecha de sentencia: 07/10/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 224/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2024

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS. SECCIÓN 3.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: LEL

Nota:

Resumen

Indemnización concedida al hijo como consecuencia de un accidente de tráfico. disposición del dinero por el padre para pagar deudas de una sociedad con la entidad bancaria en la que se encontraba depositado el dinero. responsabilidad de la entidad bancaria frente al hijo.

CASACIÓN núm.: 224/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1263/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 7 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a M. y Don J., actuando como representantes legales en nombre de su hijo, D. xxx, representados por el procurador D. Jesús Prieto Casado y bajo la dirección letrada de D. Francisco Martínez Beltrán de Heredia, contra la sentencia n.º 406/2021, de 30 de julio, dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos en el recurso de apelación n.º 144/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 546/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos, sobre ineficacia, rescisión y anulabilidad de transferencias. Ha sido parte recurrida Banco Sabadell S.A., representado por la procuradora D.^a Elena Cobo de Guzmán Pisón y bajo la dirección letrada de D. Pedro Genové Pascual.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. xxx, representado por sus progenitores D.^a M. y D. J., en cuanto titulares de la patria potestad prorrogada, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Sabadell S.A. y la mercantil Atapuerca Park S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

«1) Alternativamente, la ineficacia, rescisión, nulidad, anulabilidad o resolución de las transferencias de efectivo desde la cuenta del incapaz detalladas en el Hecho Sexto de la Demanda, y en el informe pericial adjuntado como documento n.º 23 y que ascienden a 58.620,51 EUROS.

»2.º) Se condene a los demandados al reintegro a las cuentas del incapaz de la cantidad de 58.620,51 EUROS, más los intereses legales desde la fecha de cada una de las transferencias.

»Todo ello con expresa condena en costas».

2. La demanda fue presentada el 12 de julio de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos, fue registrada con el n.º 546/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. Banco Sabadell S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante.

4. Mediante diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 se declaró en situación de rebeldía procesal a la codemandada Atapuerca Park S.L., por no haber comparecido dentro del plazo para contestar a la demanda.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos dictó sentencia de fecha 9 de noviembre de 2020, con el siguiente fallo:

«DESESTIMAR LA DEMANDA formulada por la representación procesal de Doña M. y Don J. que actúan en nombre y representación de su hijo don xxx contra Banco Sabadell S.A. y, en consecuencia, declarar no haber lugar a lo en ella solicitado y absolver al citado

demandado de cuantas pretensiones se ejercitan contra él, imponiendo las costas procesales a la parte actora.

»ESTIMAR LA DEMANDA formulada por la representación procesal de Doña M. y Don J. que actúan en nombre y representación de su hijo don xxx contra Atapuerca Park S.L. y, en consecuencia, condenar a la citada demandada a abonar a los actores la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS CON CINCUENTA Y UN CÉNTIMOS (58.620,51 €), cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda hasta la fecha de esta sentencia, momento a partir del cual se incrementará en dos puntos hasta su completo pago; y todo ello, con expresa imposición de las costas del juicio a Atapuerca Park S.L.».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D.^a M. y D. J., en calidad de representantes legales de D. xxx.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos, que lo tramitó con el número de rollo 144/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de julio de 2021, con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Jesús Miguel Prieto Casado, en la representación que tiene acreditada en autos, contra la sentencia n.º 123/2021, de 9 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos en el juicio ordinario 546/2021, debemos de confirmar la citada resolución con imposición de costas procesales del recurso a la parte apelante».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.^a M. y D. J., en calidad de representantes legales de D. xxx interpusieron recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de ley por inaplicación del art. 166, primer párrafo del Código Civil en relación con los criterios interpretativos aplicables recogidos en el art. 3.1 CE, en relación con el artículo 12.3 de la Convención Internacional de las personas con discapacidad (BOE 21 de abril de 2008) por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en sentencia de 05/02/2013, n.º 26/2013 y STS de 6/05/1998, n.º 394/1998.

»Segundo.- Infracción de ley por inaplicación del art. 163 CE en relación (sic), la doctrina de la apreciación del consentimiento tácito, con infracción de sentencias que no

aprecian tal consentimiento en supuestos similares al presente, doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo 24 de marzo de 2006, n.º de resolución 277/2006.

»Tercero.- Infracción de Ley por inaplicación del art. 1758, 1766, 1091, 1094, 1106, 1108 y 1124 del Código Civil, los artículos 306 y 307 del Código de Comercio, respecto el incumplimiento del demandado de sus obligaciones contractuales de los fondos bancarios custodiados y por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en sentencias de 16 de diciembre de 2011, n.º de resolución 915/2011 y la STS de 12/05/2016 n.º de resolución 311/2016».

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 12 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª M. y D. J., contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2021, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Sexta), en el rollo de apelación n.º 144/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 429/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos».

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 10 de mayo de 2024, se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de junio de 2024, Por providencia de 4 de junio de 2024 se acordó, dada la materia del recurso, suspender la votación y fallo, dando audiencia al Ministerio Fiscal.

5.- El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación de la demanda.

6.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de octubre de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso y resumen de antecedentes*

Se plantea como cuestión jurídica si la entidad financiera en la que se encuentra depositado el dinero del que es titular una persona con discapacidad debe responder frente a ella por el importe destinado a pagar créditos que la propia entidad ostentaba contra una sociedad de la que el padre, nombrado representante legal del hijo por sentencia judicial, era socio y administrador. Se interpone recurso de casación contra la sentencia que ha rechazado la demanda interpuesta contra la entidad financiera con el argumento de que el hijo únicamente dispondría de las acciones que le correspondieran contra los progenitores por negligente o irregular administración de los fondos del hijo. El recurso va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 4 de noviembre de 2005, xxx, nacido el ... de marzo de 1991, al cruzar incorrectamente, resultó herido grave al ser atropellado por un vehículo de motor que superaba la velocidad permitida, resultando como secuelas un grave deterioro de las funciones cerebrales, con limitación grave de todas las funciones diarias que requiere una dependencia absoluta de otra persona, y un perjuicio estético importantísimo.

Por sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Burgos, de 7 de noviembre de 2007, se reconoció a xxx, y con cargo al seguro del conductor del vehículo que lo atropelló, una indemnización de 698.738,44 €. El 12 de febrero de 2008 se ingresó el dinero en una cuenta a nombre de xxx en el Banco de Castilla.

Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Burgos, de 17 de septiembre de 2009, y con arreglo a la regulación vigente en ese momento, xxx fue declarado incapaz para administrar su persona y bienes. La sentencia acordó la rehabilitación de la patria potestad de sus padres, M. y J.

2. J. tenía constituida, junto con otros socios, desde el 11 de septiembre de 2003, la sociedad mercantil Atapuerca Park S.L., empresa que trabajaba con el Banco Guipuzcoano.

Durante el año 2008, los padres de xxx llevaron parte del importe de la mencionada indemnización a diversos fondos y productos que comercializaba el Banco Guipuzcoano, los cuales fueron titularizados en unas ocasiones a nombre de xxx y su hermana zzz, y en ocasiones a nombre de xxx y su padre.

Paralelamente, la mercantil Atapuerca Park S.L. entró en crisis económica, obteniendo diversos préstamos del Banco Guipuzcoano, los cuales no fueron atendidos a su vencimiento, por lo que se acordó una refinanciación con la entidad bancaria y se reunificaron los préstamos concedidos a dicha sociedad en un único préstamo a favor de Atapuerca Park S.L. por cuantía de 340.000 €, pignorándose en garantía del mismo depósitos y fondos titularizados por xxx por un total de 291.105 € (164.000 € en fecha 23 de octubre de 2009 y 127,105 € en fecha 10 de noviembre de 2011).

Entre el año 2008 y el año 2012, tal como se refleja en el informe pericial emitido por el economista ..., se fueron traspasando diversas cantidades desde las cuentas de xxx en el Banco Guipuzcoano, bien a las cuentas de J., desde donde se transferían inmediatamente, sin solución de continuidad y con la misma fecha de valor, a las de Atapuerca Park S.L. en dicho Banco, bien a las cuentas de Atapuerca Park S.L. directamente, sumando el importe total de 58 620,15 €, que se destinó a la amortización de los préstamos concedidos por dicho Banco a Atapuerca Park S.L.

El 23 de julio de 2013, a fin de liberar los depósitos pertenecientes al hijo, la Sra. M. concertó un préstamo con garantía hipotecaria constituida sobre la vivienda familiar y plazas de garaje de su propiedad. El importe del préstamo fue destinado a amortizar los créditos de Atapuerca Park con el Banco.

El 19 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Burgos dicta sentencia por la que estima la demanda interpuesta por la Sra. M. y declara la nulidad de las hipotecas por entender que se trataba de una operación de refinanciación de Atapuerca Park S.L. que había sido concertada por la presión de la entidad para liberar los fondos del hijo, de los que la madre no podía disponer para cubrir los gastos que generaba las necesidades del hijo.

3. El 12 de julio de 2019, los padres de xxx, en su condición de progenitores con patria potestad rehabilitada, y previa autorización judicial para pleitear en

representación del hijo, formulan demanda contra el Banco Sabadell SA (antes Banco Guipuzcoano) y la mercantil Atapuerca Park S.L. (de la que es socio y administrador el actor Sr. J.).

En la demanda se solicita, alternativamente, la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución de las transferencias de efectivo desde las cuentas del hijo en las que se ingresó la indemnización percibida a la cuenta corriente de Atapuerca Park S.L. abierta en la misma entidad. En la demanda se explica que, bien directamente, bien pasando de manera previa por la cuenta corriente de la que era titular el padre, se destinó dinero procedente de la indemnización percibida por el hijo como consecuencia del accidente de tráfico a sufragar posiciones deudoras de la sociedad Atapuerca Park S.L. con la entidad financiera demandada, que fue la beneficiaria última del dinero de xxx. Según el informe pericial aportado, desde noviembre de 2008 a enero de 2012, la cantidad total de dinero del hijo destinado a enjuagar créditos y préstamos de Atapuerca Park con Banco Guipuzcoano/Banco Sabadell fue de 58 620,15 €.

Se basa la demanda en que la beneficiaria última de las transferencias fue la entidad bancaria, pues se cancelaron posiciones deudoras que Atapuerca Park tenía con la entidad, sin contar para ello con autorización judicial, exigible tanto si las transferencias para pagar esas deudas se asimilaban a una donación como si se asimilaban a un préstamo, por lo que se habrían vulnerado los arts. 271.8.º y 9.º CC (en la redacción anterior a la reforma por Ley 8/2021, de 2 de junio), con la consecuencia de que, al no haberse producido una ratificación posterior, los actos serían ineficaces e inexistentes. Se argumenta también que los dos progenitores eran representantes del hijo y la madre no prestó consentimiento para las disposiciones, por lo que se habría infringido el art. 236.2.º CC, de lo que resultaría su ineficacia. Para el caso de que no se considerara precisa la autorización judicial, la demanda se apoyaba en la rescisión de los actos dispositivos por haberse producido lesión, con las consecuencias de los arts. 1291 y 1295 CC.

Alternativamente, se interesaba la declaración de la responsabilidad de la entidad al amparo del art. 1124 CC, por incumplimiento por el depositario de las obligaciones derivadas del servicio de depósito de las cuentas corrientes (art. 1758 CC). Argumentaba que el Banco conocía perfectamente que el origen

de los fondos del depósito que custodiaba era la indemnización percibida por xxx como consecuencia de su incapacidad y que por tanto estaban sujetos a especiales condiciones de disposición y, pese a ello, incumpliendo los deberes de custodia que le incumbían, permitió su disposición en beneficio propio.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda contra el Banco Sabadell. En síntesis, el juzgado razonó que no procedía decretar la ineficacia o nulidad porque, al tratarse de la patria potestad prorrogada, no era aplicable el art. 271 CC sino el art. 164 CC, por lo que al ser las disposiciones de efectivo actos de administración realizados por el padre respecto del dinero de su hijo no era necesaria la autorización judicial. El juzgado razonó, además, que puesto que concurría un conflicto de intereses, al ser el padre del incapaz, a la vez socio y administrador de Atapuerca Park S.L., conforme al art. 163 CC, era necesario el consentimiento de la madre, pero el juzgado consideró que la madre había prestado su consentimiento tácito a las disposiciones que el padre había ordenado del dinero de su hijo. Añadió que no era aplicable la rescisión por lesión prevista en el art. 1291.1 CC porque no se trata de un supuesto de tutela sino de patria potestad prorrogada o rehabilitada. Finalmente, desestimó la acción de responsabilidad frente al Banco por incumplimiento de sus obligaciones como depositario de cuentas por considerar que el Banco contrató con los padres como representantes y administradores de su hijo incapaz y, por tanto, las transferencias ordenadas por ellos eran perfectamente ajustadas a derecho.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda contra la mercantil Atapuerca Park S.L., declarada en situación de rebeldía procesal. Razonó el juzgado que, puesto que se había abonado parte de la deuda que esta sociedad tenía con el Banco Sabadell con los fondos de xxx, se había producido la figura del pago por tercero y, conforme al art. 1158 CC y la jurisprudencia que prohíbe el enriquecimiento injusto, condenó a que Atapuerca Park reintegrara a xxx la suma de 58 620,51 €. Este pronunciamiento ha devenido firme al no haber sido impugnado por la demandada a quien perjudica.

5. La parte actora interpuso recurso de apelación alegando: vulneración del art. 1166 CC por ser necesaria la autorización judicial para disponer gratuitamente de los fondos de xxx; vulneración del art. 163 CC, último párrafo CC por ser

necesario el consentimiento de la madre, que no se dio; rescisión del contrato por lesión y vulneración del art. 1124 CC en relación con la responsabilidad contractual de la entidad financiera por custodia de los fondos de xxx. Consideró que debía apreciarse la mala fe de la entidad.

El recurso es desestimado por la Audiencia Provincial, cuya sentencia se basa en las siguientes consideraciones:

– En el recurso se realizan una serie de matizaciones sobre los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, así como una interpretación o valoración diferente de la prueba en relación con el momento en que la madre tuvo conocimiento de las transferencias dinerarias realizadas de los fondos de xxx, pero el juzgado hace un relato preciso de los hechos fundamentales y esenciales en los que se fundan las pretensiones de nulidad, rescisión, resolución y consiguiente reintegro a la cuenta del incapaz de las disposiciones en efectivo realizadas por su padre entre 2008 y 2012, bien a su favor o en el de la sociedad Atapuerca Park S.L. que administraba. La Audiencia considera innecesario volver a introducir otros hechos que no afectan directamente a las pretensiones de nulidad de las disposiciones en efectivo, como los que se recogen en los hechos probados de la sentencia de 17.7.2018 dictada por el JPI n.º 5 de Burgos y aquellos otros que la parte apelante quiere introducir sobre las pignoraciones constituidas sobre los fondos y depósitos bancarios de que era titular xxx en garantía de un préstamo por importe de 340.000 euros que el Banco Sabadell concedió en el año 2008 a la mercantil "Atapuerca Park S.L." y, posteriormente, como modo de liberar dichos fondos, la constitución de una hipoteca sobre la vivienda familiar, a favor de "Goncar Energías Renovables S.L.", entidad de la que era administrador único el padre, por cuanto que en este pleito no se pretende la nulidad de la hipoteca (que ya fue declarada nula por la sentencia del JPI n.º 5), ni la de las pignoraciones de los fondos de xxx. Hechos que por otra parte lo que, a juicio de la Audiencia, ponen de manifiesto, es la falta de la debida diligencia del padre en la administración de los bienes de su hijo incapaz, con confusión del patrimonio de este con el suyo propio y con el de la sociedad que administra.

– Sobre el conocimiento por parte de la madre de las disposiciones del metálico de xxx que hace su marido entre los años 2008 y 2012, lo que la parte

apelante busca es sustituir la imparcial y acertada apreciación que hace la juzgadora de instancia por su propia valoración, más parcial y subjetiva.

– La sentencia apelada razona que como sobre el hijo incapaz de los actores no hay constituida tutela sino patria potestad prorrogada no es aplicable el art. 271 CC que alega la parte actora en su demanda, sino el art. 166 CC y que, por tanto, al ser las disposiciones o transferencias del dinero del hijo realizadas por el padre simples actos de administración, no actos disposición, no es necesaria la autorización judicial. Considera la Audiencia que la sentencia de primera instancia es acertada, pues tratándose de un supuesto de patria potestad rehabilitada es aplicable el art. 164 CC, que dispone que "los padres administraran los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria", sin que la disposición o transferencia del metálico perteneciente al incapaz realizada por los progenitores para su validez precisen de la autorización judicial. Cita la STS de 28 de noviembre de 1989 (Roj 824/ 1989), dictada en un supuesto en el que una madre que ejercía la patria potestad sobre sus hijos menores, y sobre el dinero en metálico perteneciente a los mismos, realizó unas imposiciones a plazo fijo y luego, las pignoró en garantía de la apertura de una cuenta de crédito bancario, solicitada para financiar una empresa familiar.

– Frente a ello, es cierto que la STS 26/2013, de 5 de febrero, que cita la parte apelante considera aplicable analógicamente las limitaciones impuestas por el art. 166 CC, en beneficio del menor, y en consecuencia, la necesaria autorización judicial como presupuesto previo de validez del contrato analizado en ella, contrato que por su complejidad no puede equiparse a las disposiciones del metálico objeto de este juicio.

– Tampoco puede ser aplicable la doctrina de la otra sentencia citada, la 394/1998, de 6 de mayo, porque en ella precisamente se acuerda que durante la minoría de edad del hijo, los gastos y detracciones que se hagan de la suma que se concede como indemnización por responsabilidad contractual del INSALUD, sean aprobados por la autoridad judicial encargada de la ejecución de la sentencia, oído el Ministerio fiscal, atendida la finalidad protectora de la indemnización.

– Sobre los efectos de la falta de autorización judicial de los actos dispositivos que tiene prohibidos los progenitores según el art. 166 CC, el escrito de demanda y de interposición del recurso de apelación propugnan la inexistencia o nulidad de pleno derecho de dichos actos, siguiendo la doctrina de la STS 225/2010, de 22 de abril, sin embargo la misma debe ser completada con la más moderna jurisprudencia que estima más acorde con la protección del menor o incapaz, el régimen de anulabilidad de las actos realizados sin autorización judicial, siendo fiel reflejo de esta doctrina la STS 440/2014, de 28 de octubre, y la STS 2/2018, de 10 de enero.

– Esta es la legislación aplicable hasta que no entre en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal, que ha derogado la figura de la patria potestad prorrogada o rehabilitada (art. 171 CC), aunque siguen vigentes las normas sobre representación y administración de los bienes de los hijos menores de los arts. 162 y ss. CC, y la nueva ley prevé un régimen transitorio de adaptación a la nueva ley.

– Sobre el consentimiento de la madre, la valoración de la prueba del juzgado es acertada. Desde que xxx recibe la indemnización, la madre no ha ejercido sus funciones legales de administradora. Ambos progenitores están casados bajo el régimen de separación de bienes y la madre realiza un trabajo por cuenta ajena, mientras que el esposo es socio y administrador de varias sociedades que se sepa Atapuerca Park S.L. y Goncar Renovables S.L. En el año 2008, la sociedad Atapuerca Park S.L. empieza a trabajar con el Banco Guipuzcoana y los padres de xxx deciden llevar buena parte el dinero de la indemnización percibida por xxx al Banco Guipuzcoano. Se abren depósitos a plazo fijo y fondos que se titulan bien a nombre de xxx y su hermana menor, bien a nombre de xxx y su padre o bien solo nombre del padre. La madre, pese a ser administradora de su hijo incapaz, permanece a la margen de dichas titulaciones, haciendo una delegación voluntaria y consentida a favor de su marido desde el principio, renunciando a todo control sobre dichas cuentas en beneficio de su hijo incapacitado. Y además concedora en el año 2008 de que la sociedad Atapuerca Park S.L. atravesaba una grave crisis económica, ella y su marido consienten en pignorar los fondos de su hijo en garantía de un préstamo personal que el Banco Guipuzcoano concede a la sociedad Atapuerca

Park S.L. por un importe de 340.000 euros. Son hechos indiscutibles que se declaran probados por la sentencia del JPI n.º 5 y la sentencia que es objeto de este recurso de apelación. Desde el 2008 hasta el 2017 -en que constituye hipoteca sobre la vivienda familiar para liberar las anteriores pignoraciones-, no consta que la madre participara en la administración de los depósitos y fondos de su hijo en el Banco Guipuzcoano, ni que vigilara o controlara la administración que de ellos hizo el otro progenitor, y después de consentir tácitamente esa situación, pretende la nulidad de aquellas trasferencias y disposiciones sin formular acción alguna contra su marido, al que no demanda como parte ordenante de las disposiciones cuya nulidad pretende por la posible negligente o irregular administración de los fondos del hijo.

– Por las mismas razones expuestas procede confirmar la decisión de la juzgadora de desestimar la acción de rescisión por lesión del art. 1291.1 CC. El recurso de apelación olvida que el precepto se refiere a los contratos que puedan celebrar los tutores sin autorización judicial, y el caso objeto de recurso no estamos ante la institución de la tutela sino ante un supuesto de patria potestad prorrogada, pero lo que es más importante, como se ha explicado en los anteriores fundamentos, las disposiciones de metálico realizadas por el progenitor no requerían de la necesaria autorización judicial sino que se trata de actos de administración de bienes del hijo respecto de los que los progenitores debe actuar con la misma diligencia que si fueran suyos, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador (art. 164 CC).

– El último motivo del recurso de apelación se refiere a la vulneración del art. 1124 CC en relación con la responsabilidad contractual de la entidad por infringir sus obligaciones de custodiar los fondos de xxx depositados en la entidad, que estaría de mala fe. Como señala la sentencia del juzgado, no siendo necesaria la autorización judicial para ordenar las disposiciones y trasferencias del metálico, no puede imputarse responsabilidad alguna al Banco por no exigir, con carácter previo, dicha autorización al padre de xxx. Los padres figuraban como autorizados y representantes legales de su hijo xxx, según documento adjunto a la contestación a la demanda "contrato de apertura de libreta a la vista" de fecha 18 de febrero de 2008.

Como también señala la sentencia de primera instancia, a la vista de la prueba practicada, no puede sostenerse que el Banco realizara las transferencias desde la cuenta del incapaz para abonar los préstamos pendientes de Atapuerca Park S.L. sin conocimiento de los padres. El doc. 12 de la demanda es un poder amplio de representación que el Sr. J. hace a favor de una persona física concreta y determinada, empleado del Banco Guipuzcoano, y no hay constancia alguna de que este se haya extralimitado de las funciones que le fueron conferidas, ni de que el poderdante Sr. J. formulase reclamación alguna contra él, o contra el Banco hasta la formulación de la presente demanda, transcurridos más de seis años desde que fueron ordenadas las disposiciones del efectivo del incapaz para amortizar cuotas de préstamos o saldos deudores de Atapuerca Park S.L., razón más que evidente de su condena por ser la beneficiada última de los fondos de xxx, no el Banco como sostiene la apelante, porque las cuotas impagadas y las posiciones deudoras son de préstamos y/ o créditos que Atapuerca Park recibió del Banco y, lógicamente, venía obligada a su devolución.

– No cabe duda que el que acciona es el incapaz xxx, representado legalmente por sus padres con la autorización judicial para litigar concedida por el JPI n.º 7, pero el ejercicio de las acciones de nulidad, anulabilidad o indemnización daños y perjuicios también exigían llamar a juicio como parte demandada al padre, como ordenante directo de las transferencias realizadas en perjuicio del patrimonio de su hijo incapaz al que representaba, por una gestión abusiva y contraria a la diligencia que debe observar todo administrador. Los padres son los obligados a solicitar la autorización judicial para aquellos actos patrimoniales que determina el art. 166 CC, no el Banco demandado, y por ello no son ajenos a las consecuencias derivadas de una posible nulidad o anulabilidad de sus actos (art. 1301 CC y ss. CC). Por ello, en cumplimiento de la normativa vigente (Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y arts. 167 y 168 CC), la juzgadora acuerda deducir testimonio a la Fiscalía, por si hubiere lugar a adoptar algún tipo de medida en relación con la administración de los bienes del incapacitado.

6. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial, la parte actora interpone recurso de casación por interés casacional, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

SEGUNDO.- *Planteamiento y motivos del recurso de casación*

El recurso de casación se funda en tres motivos.

1. En el motivo primero se cita como norma infringida el art. 166.I CC, en relación con el art. 3.1 CC y con el art. 12.3 de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre necesidad de autorización judicial para disponer de la indemnización concedida al hijo. Cita al efecto las sentencias 26/2013, de 5 de febrero, y 394/1998, de 6 de mayo.

En su desarrollo argumenta que la sentencia recurrida solo se fija en el aspecto formal del negocio, una transferencia, acto de administración que los padres pueden realizar, pero prescinde de que el negocio subyacente es un acto gratuito que equivale a una renuncia del incapaz al derecho sobre los fondos, caso diferente al de la sentencia de 6 de mayo de 1989, en donde hubo una pignoración de los fondos. Considera que, al igual que en la sentencia de 5 de febrero de 2013, la exigencia de autorización judicial puede extenderse a contratos por los que el menor se compromete a actuaciones que pueden ser perjudiciales para él. Entiende también que la sentencia recurrida infringe la doctrina de la sentencia de 6 de mayo de 1998, que exigió autorización judicial para las detracciones de dinero del hijo que superaran cierta cantidad. Añade que la interpretación que propone es conforme a la realidad social y a la Convención de Nueva York.

2. En el motivo segundo se cita como norma infringida el art. 163 CC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el consentimiento tácito. Cita al efecto las sentencias 277/2006, de 24 de marzo, y 1015/2007, de 9 de octubre.

En su desarrollo alega que por lo que se refiere al consentimiento de la madre la sentencia no tiene en cuenta que los padres tenían separación de bienes y que la madre no aparece como autorizada en las cuentas del hijo, ni

consta que la entidad le informara sobre las importantes disposiciones del dinero del hijo, sin que por otra parte el silencio pueda ser relevante como consentimiento. Añade que se ha producido una falta de diligencia por parte de la entidad por no realizar las comprobaciones pertinentes para la disposición de la imposición a plazo, y que el criterio no ha de ser diferente del que se aplica en el art. 156 de la Ley cambiaria y del cheque por pago de un cheque falso, salvo negligencia del librador. Concluye que la madre no conocía las disposiciones, que no estaba autorizada en la cuenta, que no tenía acceso a ella, que su trabajo era independiente de los negocios del padre y su patrimonio, por lo que ni puede deducirse su consentimiento ni resulta reprochable que en un contexto de confianza se repartieran las tareas de cuidado del hijo, delegando en el padre el manejo de las cuentas, sin que haya constancia de que tuviera conocimiento de la situación hasta que intervino constituyendo una hipoteca sobre la vivienda privativa para que se levantara la pignoración de los fondos de xxx.

3. En el motivo tercero se citan como normas infringidas los arts. 1758, 1766, 1091, 1094, 1106, 1108 y 1124 CC, y arts. 306 y 307 del Código de comercio, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el incumplimiento de la obligación de custodia de fondos por parte de las entidades financieras. Cita al efecto las sentencias 915/2011, de 16 de diciembre, y 311/2016, de 12 de mayo.

En su desarrollo reprocha a la sentencia que considere suficiente el conocimiento de los padres, cuando no consta en las órdenes de las transferencias su firma, ni que se informara a la madre. Contra lo que entiende la sentencia recurrida, considera relevante que un empleado de la entidad estuviera apoderado para realizar cualquier tipo de disposición de fondos.

Argumenta que el Banco ha incurrido en falta de diligencia profesional en el cumplimiento de sus obligaciones esenciales de gestión y custodia de los fondos, pues conocía la situación de incapacitación total de xxx, la existencia del conflicto de intereses entre xxx y los intereses de las empresas del padre, así como el destino de los fondos (amortizar préstamos del propio Banco), realizando estas operaciones muchas veces en unidad de acto (es decir el Banco realizaba el traspaso a la cuenta de Atapuerca Park y la amortización de

la deuda simultáneamente sin recabar la firma de ninguno de los progenitores). Aduce que todo ello muestra la falta de la debida diligencia del Banco en el cumplimiento de la custodia de los fondos y en contra de la buena fe.

Señala que la jurisprudencia viene exigiendo la diligencia de la entidad en la obligación esencial de conservar los fondos depositados y de asegurarse de que quien dispone cuenta con las autorizaciones pertinentes (sentencias 915/2011, de 16 de diciembre, 311/2016, de 12 de mayo). Razona que la sentencia recurrida es contraria a esta doctrina, pues permite la disposición de fondos de un incapaz para actos que se sabe por la entidad que son gratuitos, conociendo la situación de incapacitación, el origen y destino material de los fondos, por lo que incumple la obligación de custodia que tiene contractualmente, además de la buena fe, lo que le debería haber llevado a evitar que los empleados hicieran tales movimientos sin autorización judicial, sin intervención de ambos padres, e informando a la madre, dado el conflicto de intereses con el padre.

Concluye, en definitiva, que el Banco ha incumplido las obligaciones contractuales de custodia de los fondos y debe reintegrar al incapaz recurrente la cantidad reclamada.

TERCERO.- *Oposición de la parte recurrida*

La parte recurrida se ha opuesto al recurso.

1. Respecto del primer motivo, en síntesis, porque los padres efectuaron unas disposiciones desde las cuentas del hijo y a favor de la sociedad Atapuerca Park S.L., no una renuncia a un derecho. Argumentan que para realizar disposiciones de dinero o transferencias bancarias desde la cuenta del hijo los padres no necesitan autorización judicial, que solo es exigida para los actos que menciona el art. 166 CC, que no puede aplicarse analógicamente a otros actos diferentes de los que especifica el precepto, tal como expresó la sentencia de 28 de noviembre de 1989 en un caso de disposición de dinero de los hijos menores para constituir un depósito y garantía de obligaciones de una empresa familiar. Añade que ninguna de las sentencias que se citan en el recurso se refieren a casos semejantes al litigioso: la sentencia de 5 de febrero de 2013 resolvió sobre las obligaciones profesionales asumidas contractualmente por los padres en

nombre del hijo menor (futbolista profesional), que incluían una cláusula penal de 3 de millones de euros; la sentencia de 6 de mayo de 1998 se refiere a un caso en el que es la misma sentencia que fija la indemnización que se reconoce a un menor por las lesiones ocasionadas por una asistencia sanitaria la que establece la necesidad de autorización judicial para realizar disposiciones por los padres.

Añade que en el recurso se introduce una *mutatio libelli* porque la demanda se fundó en la normativa relativa a la tutela, calificando los actos jurídicos impugnados como préstamos –que es de lo que se defendió la demandada–, mientras que ahora se funda el recurso en la infracción de otro precepto distinto –relativo a la patria potestad de los padres–, afirmando que los actos que antes se calificaron como préstamos fueron en realidad renunciaciones de derechos.

2. Respecto del segundo motivo, en síntesis, porque el padre, cotitular de la patria potestad prorrogada y que fue quien ordenó las disposiciones, era una persona autorizada en las cuentas del hijo, lo que implica la validez de los actos de disposición.

Se añade, además, que el motivo del recurso no respeta los hechos probados sobre el consentimiento de la madre respecto de las disposiciones y gestión económica por parte del padre, y que las sentencias citadas por la parte recurrente reconocen la posibilidad de entender prestado de forma tácita el consentimiento a la realización de los actos jurídicos y disposiciones de dinero.

3. Respecto del tercer motivo porque es reiterativo, puesto que si se entiende que no es necesaria la autorización judicial y que el consentimiento de la madre bien no era necesario (por ser el padre, quien realizó las operaciones, autorizado de la cuenta), bien se prestó de forma tácita, la entidad habría cumplido debidamente con las obligaciones del contrato de depósito. Apunta lo que a su juicio sería un descaro tanto del padre que, tras ordenar las disposiciones, demanda en nombre del hijo, como de la madre, que prestó su consentimiento tácito. Por lo que se refiere a la existencia de un poder del padre a favor de un trabajador de la entidad para que dispusiera de los fondos del hijo hace notar que ni en la demanda inicial ni en ninguno de los recursos se pretende la nulidad

de algún acto concreto del apoderado ni se reclama por el hecho que las disposiciones las hiciera el apoderado.

Concluye alegando que las sentencias invocadas no son aplicables al presente caso porque se refieren a supuestos en los que la entidad autorizó disposiciones no realizadas por el titular o persona autorizada y por no comprobar la veracidad de la firma. En el presente supuesto, las disposiciones las hizo el padre –autorizado en la cuenta–, por lo que el Banco venía obligado a realizarlas.

CUARTO.- *Dictamen del Ministerio Fiscal*

En su dictamen, el Ministerio Fiscal considera que procede estimar los motivos primero y tercero del recurso de casación con la consiguiente declaración de nulidad de los pagos realizados con dinero de xxx para la extinción de las deudas a las que era ajeno. Añade que, como quiera que el Banco de Sabadell fue el beneficiario último de tales transferencias, procede estimar la demanda y condenarle a la devolución a xxx de los 58 620,15 €, con los intereses legales desde los abonos realizados al Banco, sin perjuicio de las acciones que al mismo le asistan respecto de Atapuerca Park S.L., M. y J.

1. Respecto del primer motivo, en síntesis, el fiscal argumenta que los actos que realiza el padre de xxx pueden equipararse a una disposición no autorizada de una importante cantidad de dinero en transferencias continuadas sin ningún beneficio para su titular y con un destinatario último de las sumas, que fue el propio Banco que debía custodiar los fondos.

Considera el fiscal que las sucesivas transferencias, cuyo destinatario final era el Banco, encajarían en el concepto de “renuncia”, que abarcaría cualquier bien o derecho, y para la que el art. 166 CC exige autorización judicial. El fiscal entiende por ello que las sucesivas transferencias deben ser anuladas por haber sido realizadas sin autorización judicial.

Añade el fiscal que a idéntica conclusión se llegaría si se califica el acto realizado por el padre como una donación que, como representante del menor, se otorga en su propio beneficio. Las enajenaciones a título gratuito habrían de ser asimiladas a las renunciaciones y por tanto incluidas entre los actos que requieren

autorización judicial. En opinión del fiscal, aunque no se considerase que las transferencias pudieran calificarse como “renuncia” o “donación”, una interpretación teleológica del art. 166 CC debiera llevar a concluir con que en un supuesto como el que nos ocupa (transferencias continuadas sin contraprestación de sumas elevadas de dinero cuyo importe podría equipararse a la enajenación de un inmueble o de un objeto precioso) sería también imprescindible contar con dicha autorización.

Sostiene que, frente al criterio de las sentencias de instancia de que las transferencias son “simples actos de administración” y que por ello no necesitan autorización judicial, no parece que puedan considerarse como tales las entregas de dinero sin causa justificada a una empresa en crisis para que a su vez pague sus deudas. Serían actos de disposición porque suponen una salida del patrimonio del menor con el posible perjuicio del mismo, y de ahí la necesidad de autorización judicial. Razona que, para llevar a cabo una operación con la descrita en el caso que nos ocupa, era requisito indispensable obtener una autorización judicial que no se solicitó y que por lo demás nunca habría sido concedida, pues es palmario que no cabe apreciar “causas justificadas de utilidad o necesidad”, como el art. 166 CC exige. Considera el Ministerio fiscal, en definitiva, que la interpretación del art. 166 CC debe llevar a incluir en el radio aplicativo del mismo acto de disposición que aun no estando contemplados en el tenor literal del precepto tengan una entidad económica equiparable a los supuestos incluidos.

Entiende el fiscal que una simple retirada de dinero de una cuenta de un Banco realizada por el representante de un menor o de una persona con discapacidad no requeriría en principio autorización judicial, si concurre causa justificada. Sin embargo, la calificación jurídica debe ser distinta cuando la retirada de fondos alcanza niveles equiparables al valor de los bienes que enumera el art. 166 CC y se destina a fines completamente ajenos al interés de la persona con discapacidad. Señala que pudiera objetarse que, como quiera que las transferencias eran fraccionadas, la invalidez de las operaciones no se extendería a los ulteriores pagos realizados por don J. (directamente o a través de Atapuerca Park) al Banco de Sabadell. Pero, frente a ello, razona que si la entidad depositaria de los fondos de la persona con discapacidad tiene

conocimiento del destino que se va a dar al dinero retirado y su afectación va a ser completamente ajena a los intereses de su titular, es evidente que el Banco debe exigir la correspondiente autorización judicial, y en otro caso deberá responder del daño irrogado al titular. Concluye que, por lo demás, si el dinero se utiliza para saldar créditos del Banco, la consecuencia jurídica de la nulidad de la operación *pro solvendo* devendría inexorable.

El fiscal concluye que, a la vista de lo declarado por la sentencia del juzgado y por la Audiencia Provincial debe partirse del conocimiento que el Banco tenía: i) de las dificultades económicas de J. y de Atapuerca Park S.L.; ii) de su condición de representante de xxx; iii) de la discapacidad de xxx y iv) de la procedencia del dinero con el que J. satisfizo parte de sus deudas con el Banco (indemnización recibida por xxx). Por ello concluye que el Banco debió exigir la acreditación de la autorización judicial que -parece evidente- en ningún caso hubiera sido concedida. Entiende que, no habiéndose obtenido la autorización, el negocio jurídico *pro solvendo* realizado y ejecutado mediante sucesivas transferencias debe reputarse afectado por tal infracción.

Tras realizar varias consideraciones sobre la ineficacia de los actos sin autorización judicial, el fiscal cree que aunque se apreciara la anulabilidad la acción no estaría caducada y sostiene que por ser actos contra norma imperativa serían nulos.

A continuación el fiscal, recuerda que la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, considera que habiéndose abonado parte de la deuda que Atapuerca Park S.L. tenía con el Banco Sabadell con los fondos de xxx se ha producido la figura del pago por tercero y conforme al art. 1158 CC y jurisprudencia aplicable que prohíbe el enriquecimiento injusto, condena a que Atapuerca Park S.L. reintegre a xxx, la suma de 58 620,51 €. Y, siguiendo el razonamiento, el fiscal entiende que también desde esta calificación jurídica de la operación procedía la condena al Banco de Sabadell a que reintegre a don xxx la suma de 58.620,51 €, pues conforme al art. 1160 CC “en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe”.

Pues bien, en el caso objeto de litis, por las razones expuestas, el fiscal considera que no cabe entender que el acreedor, Banco de Sabadell, haya obrado de buena fe. Añade que, en todo caso, haya o no buena fe, tampoco cabría estimar que el numerario recibido ha sido *gastado o consumido*, por la propia naturaleza del Banco que, como entidad de crédito, por imperativo legal, siempre está obligado a tener suficiente disponibilidad dineraria (coeficiente de caja).

Concluye su argumentación el fiscal señalando que el Banco recurrido cita para oponerse a la reclamación la STS de 28 de noviembre de 1989, pero entiende el fiscal que el supuesto de hecho que dicha resolución aborda (disposición de dinero para constituir un depósito y garantía de obligaciones de empresa familiar) no es asimilable al que se examina en el presente procedimiento (disposición de dinero de la persona con discapacidad para abonar deudas que le son completamente ajenas).

2. Respecto del segundo motivo el fiscal entiende que incurre en causa de inadmisión que en este momento da lugar a su desestimación, pues no respeta los hechos declarados probados por la sentencia acerca del conocimiento que tenía la madre de los actos de disposición del dinero.

3. Sobre el tercer motivo del recurso de casación, centrado en que el Banco incurrió en falta de diligencia profesional en el cumplimiento de sus obligaciones esenciales de gestión y custodia de los fondos considera el fiscal que, a pesar de que en el desarrollo del motivo se incurre en alegaciones no pertinentes al reiterar lo relativo al consentimiento tácito, el núcleo del razonamiento es correcto y enlaza con el primer motivo de casación, en el sentido de que en las concretas circunstancias concurrentes el Banco incumplió sus obligaciones de custodia.

Razona el fiscal que los argumentos exoneratorios de la Audiencia decaen si se parte de que el Banco era conocedor del origen de las transferencias (cuentas de la persona con discapacidad) con las que se estaban atendiendo deudas de una empresa, Atapuerca Park, ajena a la misma. La entidad, como mínimo, no habría sido diligente en la conservación del numerario de su cliente, que era, obviamente, xxx, y no J., que se estaba extralimitando en su función de representante a la vista, ciencia y paciencia del Banco.

A juicio del fiscal, de no apreciarse la infracción del art. 166 CC por considerarse que no era necesaria la autorización judicial, devendría aplicable analógicamente el art. 1291 CC, siendo el daño el total del valor del dinero dispuesto. Considera el fiscal que las concretas circunstancias concurrentes llevarían a extender los efectos de la rescisión a los pagos que con el dinero de la persona con discapacidad se realizaron a favor del Banco de Sabadell, que fue el beneficiario último de dicho numerario.

Finalmente, el Ministerio Fiscal expone en su dictamen que, aunque se parta de que no pueda darse por acreditado el conocimiento por parte del Banco del origen de los fondos, procedería igualmente la anulación de los pagos realizados. Ello por cuanto la operación realizada consistió en pagar deudas de una sociedad con dinero depositado en el Banco perteneciente a una persona con discapacidad, acto que en ningún caso puede considerarse como “de administración”, sino como acto de disposición, sin ningún tipo de justificación y sin autorización judicial, incidiendo de lleno en la infracción del art. 166 CC, alternativamente en un pago por tercero (art. 1160 CC) o alternativamente en un pago rescindible, conforme al art. 1291 CC.

Concluye el fiscal que, aunque el dinero de xxx no fue directamente a las arcas del Banco, sino que pasaba por una cuenta intermedia, lo cierto es que las operaciones realizadas han consistido en la utilización de dinero de una persona con discapacidad para la satisfacción de los créditos que el Banco depositario tenía con otras entidades. Contemplada la operación desde esta perspectiva, considera que la nulidad debe alcanzar a la totalidad de las operaciones, debiendo declararse la responsabilidad del Banco.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Estimación del tercer motivo del recurso de casación*

1. El motivo segundo, tal como han denunciado la parte recurrida y el Ministerio fiscal, por las razones expuestas, incurre en causa de inadmisión por no respetar los hechos probados.

De acuerdo con las siguientes consideraciones el primer motivo va a ser desestimado y el tercero estimado.

2. La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha sustituido la declaración judicial de modificación de la capacidad por un sistema de apoyos a la persona con discapacidad. En el caso de que sea precisa la provisión judicial de un apoyo de modo continuado, con independencia de su extensión, según la situación y circunstancias de la persona con discapacidad y sus necesidades de apoyo, ha optado por la curatela. Cuando el curador ejerza funciones representativas, el juez puede determinar que para determinados actos deberá solicitar autorización judicial, con el fin de comprobar la necesidad del acto, y el art. 287 CC incluye una enumeración de actos personales o patrimoniales que considera de mayor trascendencia y que siempre van a requerir autorización del juez, que deberá obtenerse en un expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 61 ss. LJV).

En el sistema anterior a la reforma por obra de la Ley 8/2021, el Código civil declaraba expresamente que las funciones tutelares debían ejercerse siempre en beneficio del tutelado (art. 216 CC) y en el ámbito patrimonial, el tutor, obligado a velar por el tutelado (art. 269 CC), como administrador de sus bienes estaba obligado a actuar diligentemente (art. 270 CC), y requería autorización o aprobación judicial no solo para los actos de disposición de bienes de alguna entidad o de renuncia de derechos, sino también para los que revistieran cierta trascendencia económica (arts. 271 y 272 CC). Pero, como declaró la sentencia 304/2021, de 12 de mayo, la autorización judicial para un acto, respaldada en la documentación aportada por el propio tutor en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, no le eximía de la responsabilidad por los daños causados por no observar la debida diligencia de un buen administrador en atención a las circunstancias, ni tampoco le eximía de responsabilidad civil la rendición general de cuentas. Así resultaba 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).

3. Por las fechas en las que sucedieron los hechos que dan lugar al procedimiento en el que se plantea este recurso, anteriores a la aprobación de

la Ley 8/2021, xxx fue incapacitado totalmente cuando acababa de cumplir dieciocho años y, conforme al sistema vigente en ese momento, la sentencia de incapacitación rehabilitó la patria potestad de sus padres. De acuerdo con la redacción entonces vigente del art. 171 CC, la patria potestad rehabilitada debía ejercerse con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas que en el Código regulaban las relaciones paternofiliales.

En el caso, por la gravedad de las secuelas, por la edad que tenía xxx cuando sufrió el accidente, por la situación de deterioro de las funciones cerebrales integradas y su dependencia absoluta, a los progenitores se les confirió la representación legal para que velaran por los intereses del hijo, lo representaran y administraran sus bienes (arts. 154 y 162 CC). Ni la sentencia de incapacitación ni la sentencia que concedió la indemnización a xxx introdujeron ninguna cautela específica, a diferencia por ejemplo de lo que sucedió en el supuesto de la sentencia 394/1998, de 6 de mayo, que para los gastos y detracciones que hicieran los padres de la indemnización concedida a un menor lesionado, o de los frutos o intereses, o de los bienes en los que fuera invertida durante la minoría de edad, y siempre que superasen la cantidad de 3.000.000 anuales de pesetas, exigió aprobación por el juez, oído el Ministerio Fiscal, y atendida la finalidad reparadora de la indemnización que en ella se concedía.

Por tanto, a falta de previsión judicial específica, en este caso resulta de aplicación el régimen legal previsto para las relaciones paternofiliales, conforme al cual, los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios (art. 164 CC) y, al término de la patria potestad (para la patria potestad prorrogada o rehabilitada, por las causas previstas el art. 171.11 CC, en la redacción vigente en el momento en el que sucedieron los hechos), quedan sujetos a la rendición de cuentas de la administración que hayan ejercido sobre los bienes del hijo (art. 168 CC).

En sede de regulación de las relaciones paternofiliales, según el art. 166 CC, los progenitores «no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el

derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario».

La sentencia de 28 de noviembre de 1989 (ROJ: STS 6838/1989 - ECLI:ES:TS:1989:6838), en un caso que no era igual al que juzgamos (en el que lo que se impugna no es la pignoración del dinero, sino las transferencias de dinero con el fin último de saldar posiciones deudoras de Atapuerca Pak S.L. frente al Banco), rechazó la pretensión de nulidad ejercida por el abuelo en representación de sus nietos y declaró la validez de la operación realizada sin autorización judicial por la madre, que había efectuado unas imposiciones a plazo fijo de dinero de sus hijos menores y, algún tiempo después, pactó con la entidad bancaria un contrato atípico, por virtud del cual vinculaba dichas imposiciones a plazo fijo en garantía de la apertura de una cuenta de crédito bancario, solicitada para financiar una empresa familiar. La sentencia razonó que debía estarse a la concreta regulación de la representación legal de los padres, que no exigía autorización judicial para los actos realizados.

La sentencia 26/2013, de 5 de febrero, consideró aplicable por analogía el art. 166 CC para pedir autorización judicial y declaró la nulidad del precontrato y de la cláusula penal asociada en un caso de contrato celebrado por los padres de un menor futbolista profesional, con el argumento de que el poder de representación no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación del desarrollo de la libre personalidad del menor (en el caso, decidir sobre su futuro profesional).

4. En el caso que juzgamos, la demanda interpuesta por la representación de xxx invocó los preceptos referidos a la tutela, que exigían autorización judicial para dar dinero a préstamo y para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado, considerando que los actos de disposición del dinero de xxx podían equipararse a los supuestos previstos en el art. 271.8.º y 9.º CC. Ante la precisión de las dos sentencias de instancia de que no serían aplicables las normas de la tutela sino las de la patria potestad, que no incluyen las transferencias, el recurso de casación denuncia la infracción del art. 166 CC,

argumentando sobre la necesidad de autorización judicial para los actos a título gratuito, para las renunciaciones de derechos o, en general, en una especie de aplicación analógica a todos los supuestos en los que los padres puedan llevar a cabo actos de disposición que resulten perjudiciales para el hijo.

Ciertamente, en el sistema vigente aplicable a los hechos que juzgamos, el ámbito en el que la ley exigía que los progenitores con patria potestad prorrogada solicitaran autorización judicial no era idéntico al previsto para los tutores. Sin embargo, no cabe duda de que, a partir de las limitaciones que se introducen al poder dispositivo de los padres, se puede deducir que, con independencia de los bienes sobre los que recaigan los derechos, están excluidas las renunciaciones puras y simples de derechos por parte de los padres así como las disposiciones a título gratuito (que no vengan exigidas por los usos y sean de escasa relevancia económica). Y, frente a lo que sostiene la recurrida, tanto a uno como a otro tipo de actos se refirió la demanda, aunque lo hiciera con apoyo en los preceptos de la tutela.

5. Con todo, por lo que vamos a decir a continuación, la sala entiende que el aspecto decisivo en este caso para afirmar la responsabilidad del Banco demandado no es la falta de autorización judicial, que la sentencia recurrida, confirmando la del juzgado, considera que no era necesaria.

Para la estimación del motivo tercero del recurso no es preciso afirmar la exigencia de una autorización judicial para que los padres, como representantes legales, realicen transferencias bancarias desde la cuenta del hijo. La sala entiende que tal exigencia de autorización judicial no resulta de las normas de la patria potestad, ni tampoco de las de la tutela.

Lo relevante en este caso no es que se hicieran transferencias desde las cuentas de xxx sin autorización judicial, sino que se realizaron con la finalidad última de liquidar créditos de los que era deudora Atapuerca Park S.L. y, por tanto, quedaban fuera de la actuación representativa conferida a los padres por la sentencia que rehabilitó la patria potestad.

Las órdenes de transferencia (que la sentencia recurrida unas veces dice que se hicieron con conocimiento y otras con consentimiento de los padres) no

serían válidas ni sin autorización judicial ni con ella, hasta el punto de que resulta difícil de imaginar que, de haber sido solicitada, se hubiera concedido.

En efecto, en el art. 166 CC se exige la concurrencia de causa justificada de utilidad y necesidad para los actos de disposición de bienes y derechos de los hijos para los que los padres, aun ostentando la representación legal, precisen la autorización judicial.

Por ello, la habilitación que para realizar actos jurídicos en la esfera del hijo supone la autorización judicial no está prevista para casos como el litigioso, en el que los actos impugnados no guardan ninguna relación con las facultades representativas conferidas a los padres en beneficio e interés del hijo con discapacidad. Los padres, por tanto, carecían del poder de disposición del dinero de su hijo para efectuar pagos con el fin de saldar deudas ajenas. Con todo, en este caso, no se ejercita en nombre del hijo una acción de pago inválido frente a un tercer acreedor ajeno a la titularidad del dinero, cuyo éxito, de haber sido la acción ejercida no prejuzgamos, sino una acción de responsabilidad por negligente cumplimiento de las obligaciones de custodia del banco, sobre la que debemos pronunciarnos. Así resulta de lo alegado en la demanda como fundamentación alternativa de la pretensión ejercitada, de lo reiterado en el recurso de apelación y ahora en el motivo tercero del recurso de casación.

Lo que califica los actos de disposición de los padres es su destino, y lo que fundamenta la responsabilidad de la entidad financiera es su conocimiento de que el dinero empleado para saldar los créditos que tenía frente a Atapuerca era de xxx, y no del padre. Si bien las entidades financieras, como regla general, no tienen por qué saber siempre que se está realizando una administración y disposición abusiva del dinero de la persona con discapacidad que se ha depositado en la entidad, no cabe duda de que en este caso, la demandada no solo lo conocía, sino que permitió en su beneficio tal actuación.

En este caso, en la demanda ya se argumentó, y este es el núcleo del motivo tercero del recurso de casación, que el Banco conocía perfectamente que el origen de los fondos del depósito que custodiaba era la indemnización percibida por xxx como consecuencia de su incapacidad, es decir a quién correspondía su titularidad, su origen y su destino. Frente a estas afirmaciones de los demandantes la entidad demandada, que no ha negado que conociera el

origen del dinero, ha venido defendiéndose desde el primer momento con el simple argumento de que el padre estaba autorizado en la cuenta y que las transferencias se hicieron con su conocimiento.

Como advierte el Ministerio fiscal, pese a lo escueto de los hechos declarados expresamente probados por la sentencia recurrida, de su contenido pueden darse por acreditados otros extremos que son relevantes para afirmar la responsabilidad de la entidad financiera por el incumplimiento de los deberes de diligencia en la gestión del dinero depositado de xxx.

De la propia dinámica de los hechos se desprende que el Banco conoció que el dinero con el que J., directamente o a través de Atapuerca Park, cancelaba parcialmente sus deudas, procedía de las cuentas de xxx. En este sentido, no es un punto discutido que un trabajador de la entidad, M.A., tuviera un poder otorgado por el padre en el que se le concedía “la máxima y más plena autorización que resulte admisible en derecho para operar” en sus cuentas (documento 12 de la demanda). La existencia de tal poder se asume por la sentencia recurrida (fundamento sexto), aunque no extraiga ninguna consecuencia de tal dato que, sin embargo, en opinión del fiscal, apunta indubitadamente al conocimiento que el Banco tenía de los entresijos de las disposiciones efectuadas por J.

La sentencia de 19 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Burgos, en los que por lo que ahora interesa, asume como hechos probados que la entidad financiera era conocedora de que los fondos sobre los que se constituyó una prenda por el Banco de Sabadell provenían de xxx “que había recibido una indemnización derivada de su incapacidad”. Para dicha resolución no existía “ninguna duda de que el Banco en el momento de constitución de la prenda conocía el origen de la garantía”. Esta sentencia -que se aportó junto con la demanda- es mencionada por la sentencia recurrida, aunque no extraiga mayores consecuencias, que para esta sala sí deben ser tomadas en consideración. La sentencia recurrida refleja estos elementos fácticos para afirmar que la madre de xxx también consintió las transferencias y así declara que la madre conocedora, en el año 2008, que la sociedad Atapuerca Park S.L., atravesaba una grave crisis económica, ella y su marido consienten en pignorar los fondos de su hijo en garantía de un préstamo

personal que el Banco Guipuzcoano concede a la sociedad Atapuerca Park S.L., por un importe de 340 000 €.

Estos hechos probados también llevan, como advierte el fiscal, con criterio que compartimos, a dar por acreditado que el Banco Guipuzcoano (Sabadell) era conocedor de que se estaban utilizando recursos económicos de xxx para atender operaciones mercantiles a las que era completamente ajeno.

La misma conclusión se alcanza atendiendo a que entre los hechos declarados probados en la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, se incluye que «la mercantil Atapuerca Park S.L. entró en crisis económica, obteniendo diversos préstamos del Banco Guipuzcoano, los cuales no fueron atendidos a su vencimiento, por lo que se acordó una refinanciación con la entidad bancaria y se reunificaron los préstamos concedidos a dicha sociedad en un único préstamo a favor de Atapuerca Park S.L. por cuantía de 340 000 €, pignorándose en garantía del mismo depósitos y fondos titularizados por xxx por un total de 291 105 € (164 000 € en fecha 23 de octubre de 2009 y 127,105 € en fecha 10 de noviembre de 2011)». Es decir, claramente el Banco estaba admitiendo la utilización de los depósitos de xxx para operaciones de Atapuerca Park S.L., de donde se desprende el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la entidad, integradas conforme a los deberes que resultan de la buena fe y la ley (art. 1258 CC).

Aunque en el momento de los hechos no estaba en vigor la Ley 8/2021, sí lo estaba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España por Instrumento de 23 de noviembre de 2007, y en vigor desde el 3 de mayo de 2008. En su art. 12.5, la Convención de Nueva York ordena: «Los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y *velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria*».

En el caso, el Banco era perfecto conocedor de i) las dificultades económicas de J. y de Atapuerca Park S.L.; ii) de su condición de representante de xxx; iii) de la discapacidad de xxx, y iv) de la procedencia del dinero con el que J, satisfizo parte de sus deudas con el Banco (indemnización recibida por xxx).

6. En definitiva, el motivo primero se desestima porque la responsabilidad del Banco no puede fundarse en que los progenitores que actúan como representantes legales de sus hijos precisen de una autorización judicial para disponer de dinero del hijo o para realizar una transferencia bancaria. Ello no resulta del régimen legal y una interpretación en tal sentido, que no viene exigida por la *ratio* de la norma, resultaría indeseable por propiciar una judicialización excesiva.

Cuestión diferente, y por eso se estima el motivo tercero, es que el ámbito de las facultades de representación legal viene delimitado por las actuaciones que persigan el interés del hijo, y ni con autorización ni sin ella se extiende a los actos realizados para satisfacer intereses de terceros, incluidos los del representante, mediante la satisfacción de deudas propias o de sociedades en las que el representante tiene un interés y participación directa, como sucedió en el caso. En este contexto, incumbe a la entidad financiera en que se encuentra depositado el dinero de personas vulnerables, como son las personas con discapacidad, una especial diligencia para detectar fraudes y abusos, también de los representantes legales, con la consiguiente responsabilidad cuando no solo no los impide sino que incluso ella misma, conociendo el origen del dinero, admite a su favor el pago de deudas de terceros con dinero de la persona con discapacidad, obteniendo a su costa un beneficio que carece de causa, pues xxx no era deudor de la entidad financiera en la que tenía depositado el dinero percibido en concepto de indemnización.

No hay que olvidar que la demanda se interpone por los padres, con autorización judicial, como representantes legales, pero demandante es xxx, que tenía depositado el dinero en la entidad demandada quien, con incumplimiento de los deberes de custodia de los fondos de un cliente vulnerable por razón de su discapacidad, obtuvo un beneficio al amparo de una actuación

del representante legal a pesar de conocer que excedía de sus facultades representativas.

El perjuicio económico sufrido por xxx como consecuencia de esta actuación se corresponde con la cantidad destinada a saldar unas deudas ajenas y, puesto que el fundamento de la acción que se estima es el incumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales, la acción no es subsidiaria de otras eventuales responsabilidades, como la que apunta la sentencia recurrible que sería exigible frente a los titulares de la patria potestad prorrogada. Tampoco es subsidiaria de las que pudieran corresponder a la entidad contra quien considere oportuno.

En consecuencia, estimamos el tercer motivo del recurso de casación y por las mismas razones estimamos el recurso de apelación de la parte actora y la demanda contra Banco Sabadell S.A., a quien condenamos a devolver a xxx la cantidad de 58 620,15 €, con los intereses legales desde la fecha de cada abono. Dada la firmeza de la condena a Atapuerca Park S.L. a abonar esta misma cantidad, la responsabilidad frente a xxx de ambas entidades será solidaria.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Burgos, que en virtud de sentencia 423/2009, de 17 de septiembre, declaró la incapacidad de xxx y prorrogó la patria potestad de los padres (o el que sea competente en la actualidad), deberá adoptar las medidas oportunas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8/2021, de 2 de junio, para evitar el riesgo de nuevas actuaciones de administración abusiva.

SEXTO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina la no imposición de las costas devengadas por el mismo. La estimación del recurso de casación conlleva la del recurso de apelación y la no imposición de las costas devengadas por el mismo. La estimación de la demanda contra Banco Sabadell S.A. determina que se le impongan las costas de la primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de M. y J. en nombre y representación de su hijo xxx contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2021, por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Sexta), en el rollo de apelación n.º 144/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 429/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Burgos.

2.º- Casar la mencionada sentencia en el único extremo de condenar a Banco Sabadell S.A., de manera solidaria junto a Atapuerca Park S.L., a abonar a xxx la cantidad de 58 620,15 €, con los intereses legales desde la fecha de cada abono.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido. No imponer las costas del recurso de apelación e imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

4.º- Comunicar esta sentencia al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Burgos (o al que sea competente en la actualidad) para que adopte las medidas oportunas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, dirigidas a evitar actuaciones de administración abusiva.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

