



Roj: **STS 2675/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2675**

Id Cendoj: **28079110012021100472**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **2799/2018**

Nº de Resolución: **472/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 472/2021

Fecha de sentencia: 30/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2799/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Zamora, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2799/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 472/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 30 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 53/2018 de 28 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 593/2014 del Juzgado de Primera



Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora, sobre reclamación de cantidad y responsabilidad de administradores sociales.

Son parte recurrente Incalo 2 S.L., D.^a Esther , D. Prudencio , D.^a Eva , D. Ricardo y D.^a Fidela , representados por el procurador D. Luis Domingo Fernández Espeso y bajo la dirección letrada de D.^a Mercedes Caral Pons.

Es parte recurrida Alpa Insurance A/S, representada por el procurador D. Alberto del Hoyo López y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Jehring Noguera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Alberto del Hoyo López, en nombre y representación de Alpha Insurance A/S, interpuso demanda de juicio ordinario contra Incalo 2 S.L., D.^a Esther , D. Prudencio , D.^a Esther , D.^a Fidela , D.^a Eva y D. Ricardo , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual se condene de forma solidaria a la mercantil Incalo 2, S.L., a su administradora única D.^a Esther , así como a D. Prudencio , D.^a Esther , D.^a Fidela , D.^a Eva y D. Ricardo , quienes habrán de responder solidariamente y entre sí con su propio patrimonio y con el de la herencia de su causante D. Abilio , al pago a mi mandante de la suma de 977.611,15 € de principal más intereses y costas procesales".

2.- La demanda fue presentada el 29 de octubre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora, fue registrada con el núm. 593/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Luis Domingo Fernández Espeso, en representación de D.^a Fidela , de Incalo 2 S.L., de D. Ricardo , de D.^a Esther , D. Prudencio y de D.^a Eva , contestó a la demanda, solicitó su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora, dictó sentencia 113/2017 de 11 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Alberto del Hoyo López, en nombre y representación de Alpha Insurance A/S, condeno a Incalo 2 S.L. a abonar a la demandante la cantidad de 268.844,58 euros, más intereses legales, sin imposición de costas a ninguna de dichas partes.

"Que desestimando la demanda, interpuesta por Alpha Insurance A/S contra los restantes codemandados absuelvo a estos de todos los pedimentos de la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Alpha Insurance A/S. La representación de Incalo 2 S.L., D.^a Esther , D. Prudencio , D.^a Eva , D. Ricardo y D.^a Fidela se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, que lo tramitó con el número de rollo 248/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 53/2018 de 28 de febrero, cuyo fallo dispone:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Alpha Insurance A/S, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Zamora en fecha 11 de mayo de 2011, en los autos del PO nº 593/2014; debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, acordar:

" La estimación parcial de la demanda interpuesta por dicha mercantil frente a la entidad Incalo 2, S.L., condenando a la misma a pagar a la actora la suma de: - 313.156,34 € de principal, por las primas no cobradas de las liquidaciones del primer trimestre del año 2.013. -La suma de 354.989,21 € de principal, por superación de los índices de siniestralidad de los años 2.011 y 2.012. En total la cantidad de 668.054,55 €.

" Se declara la responsabilidad solidaria para el pago de dicha deuda de la administradora demandada, D.^a Esther , en la suma de 313.156,34 €, a cuyo pago se le condena.

" Igualmente son responsables solidarios del pago, hasta la cantidad de 223.672,98 €, los herederos del finado D. Abilio , D. Prudencio , D.^a Fidela , D.^a Eva , D. Ricardo y D.^a Azucena , a cuyo pago se les condena".

Con fecha 16 de marzo de 2018 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:



"En méritos de lo expuesto, la Sala ha decidido:

" Declarar haber lugar a aclarar la sentencia dictada en los presentes autos única y exclusivamente en lo relativo al pronunciamiento relativo al importe a que se condena a los herederos del finado, el cual ha de ser de 223.272,98 € y no, el de 223.672,98 € que refiere el fallo, desestimando el resto de las aclaraciones interesadas por dicha parte.

" Notifíquese la presente resolución en legal forma a las partes".

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

1.- El procurador D. Luis Domingo Fernández Espeso, en representación de Incalo 2 S.L., D.^a Esther , D. Prudencio , D.^a Eva , D. Ricardo y D.^a Fidela , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo de art. 469.1.4º de la LEC por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución y del orden público, por cuanto se ha infringido el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 9 de dicho Cuerpo Legal, vulnerando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de D.^a Azucena consagrado en el art. 24 de la Constitución Española, al no haberse nombrado defensor judicial a la incapaz, Azucena , ni citado al Ministerio Fiscal, lo que le ha impedido a la misma ejercitar su derecho de defensa vulnerando la tutela judicial y el orden público procesal".

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, como consecuencia de no haber podido ser examinado por el Tribunal la prueba esencial que sustenta la relación económica entre las partes, consistente en el CD que contiene los extractos bancarios del BSCH, documento base para la elaboración del dictamen pericial y que sirve de fundamento para la condena por liquidaciones del 2013 a Incalo y a Doña Esther , desestimado por el juez a quo; y ello por no haberse custodiado, bajo la fe del Secretario Judicial, con las medidas adecuadas y constar "rallado" e ilegible su información. Se cita como infringido el artículo 384 de la LEC".

"Tercero. - Al amparo del artículo 469.1.2 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se cita como infringido el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el artículo 1.7 del Código Civil y 1.105 del mismo Cuerpo legal, en relación con el artículo 11.2 de la LOPJ; en relación con los 363, 365 y 367 de la LSC y en relación con el artículo 24 de la CE".

"Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1.2 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se cita como infringido el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto se alega vulneración de las previsiones del precepto sobre carga de la prueba, en relación con el art. 386 de la LEC".

"Quinto.- Al amparo del artículo 469.1.2 de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, se cita como infringido el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial no se ajusta a las reglas de la lógica y la razón por no estar motivada su decisión de deducir la cuantía adeudada por Alpha a Incalo de las primas relativas al ejercicio 2013 y no al índice de siniestralidad de los años 2011 y 2012, tal como había hecho el Juzgado de Instancia, hecho que cambia sustancialmente el sentido de la sentencia al verse los herederos del administrador finado condenados en más por esta suma; y ello en relación con los artículos 1174 del Código Civil y 1201 del mismo Cuerpo Legal".

"Sexto.- Al amparo del artículo 469.1.4 de la LEC, por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, se cita como infringido el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial incurre en error patente en la valoración de la pericial judicial, y concurren los requisitos para que la valoración de la prueba pueda ser motivo de recurso de infracción procesa, es decir: (i) se trata de un error fáctico -material o de hecho-; (ii) es un error patente, evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; (iii) no se acumula en este motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; (iv) no se alega la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC sobre un mismo hecho".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el artículo 299 bis del Código Civil, en relación con el artículo 299 y 300 de dicho cuerpo legal, así como también en relación con el artículo 24 de la CE".



"Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el artículo 363, e) del texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 365 y 367 del mismo cuerpo legal, porque la sociedad Incalo no estaba incurso en causa de disolución, cuando las cuentas de los ejercicios 2011 y 2012 fueron formuladas y aprobadas".

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 363, e) y 365 del mismo cuerpo legal, al determinar el alcance de la responsabilidad, porque se condena a Doña Esther al pago de las deudas contraídas con anterioridad - al nombramiento del cargo de administrador; y porque se condena a los cinco hijos del administrador finado al pago de las deudas anteriores al momento de la causa de disolución y al pago de las deudas posteriores al cese del cargo de su padre finado. Dicha infracción está relacionada además con el artículo 1105 del Código Civil por mediar caso fortuito o fuerza mayor".

"Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el artículo 1172 del Código Civil, por infracción de las reglas sobre imputación de pagos".

"Quinto.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el artículo 367 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, presenta interés casacional porque la Sentencia recurrida contraviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica dicha norma (concretamente las sentencias 121/2017, de 18 de enero; la sentencia núm. 1126/2008, de 20 de noviembre; y la sentencia núm. 417/2006, de 28 de abril)".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de diciembre de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Alpha Insurance A/S se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de junio de 2021 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Alpha Insurance A/S (en lo sucesivo, Alpha) interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora, con competencia mercantil, una demanda contra Incalo 2 S.L., contra D.^a Esther, como administradora de dicha sociedad, y contra D. Prudencio, D.^a Azucena, D.^a Fidela, D.^a Eva y D. Ricardo, estos últimos en su calidad de "herederos forzosos del administrador finado D. Abilio", el 29 de octubre de 2014. En la demanda se decía, respecto de D.^a Azucena, "presunta incapaz y en cuyo caso citada y defendida a través de su representante legal". En la demanda se solicitaba:

"[...] se condene de forma solidaria a la mercantil INCALO 2, S.L., a su administradora única D.^a Esther, así como a D. Prudencio, D. Azucena, D.^a Fidela, D.^a Eva y D. Ricardo, quienes habrán de responder solidariamente y entre sí con su propio patrimonio y con el de la herencia de su causante D. Abilio, al pago a mi mandante de la suma de 977.611,15 € de principal más intereses y costas procesales".

2.- D.^a Azucena fue emplazada pero no compareció. Tampoco fue declarada en rebeldía. Los demás demandados sí comparecieron y contestaron la demanda.

3.- Antes de la celebración de la audiencia previa, D.^a Esther, madre de Azucena y del resto de personas físicas codemandadas, presentó el 9 de enero de 2015 un escrito en el que comunicó al juzgado que había formulado una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Benavente para "incapacitar" a su hija Azucena y pidió que se suspendiera el curso del procedimiento. A la demanda acompañó documentación relativa a la discapacidad de D.^a Azucena y una copia de la demanda, con el sello de presentación en el juzgado el 22 de diciembre de 2014.

4.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora desestimó la petición de suspensión del curso del procedimiento. Recurrida en reposición la resolución que desestimó la petición de suspensión, el recurso fue también desestimado.



5.- El 30 de marzo de 2015 fue dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benavente una sentencia en el procedimiento de limitación de la capacidad de D.^a Azucena en la que se acordó:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fernández, debo declarar y declaro, la incapacidad parcial de Doña Azucena, en el orden patrimonial, para realizar los actos de administración y disposición de bienes y derechos de carácter patrimonial que excedan de la administración del dinero de bolsillo y en el orden personal para tomar decisiones que excedan de las ordinarias de la vida diaria, conservando su autonomía para la vida social y autocuidado con supervisión, y que quede sometida al régimen de curatela, incapacitándole así mismo para el ejercicio del derecho a sufragio y debo nombrar y nombro como curador de la misma a Doña Esther, para que ejerza la curatela bajo la supervisión judicial y del Ministerio Fiscal, debiendo tomar posesión del cargo como curador, sin hacer expreso pronunciamiento en costas.

"Líbrese testimonio de la presente con expresión de la fecha de posesión del cargo de tutor al Registro Civil de esta localidad a fin de que proceda a la inscripción de la tutela (sic).

"Líbrese testimonio de esta resolución para que el Sr. Juez Encargado del Registro Civil correspondiente para que anote la incapacitación al margen de la inscripción de nacimiento.

"No ha lugar a hacer expresa imposición de costas".

6.- En la audiencia previa celebrada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora el 21 de abril de 2016, el abogado de D.^a Esther alegó que se había dictado una sentencia firme en la que se declaraba la incapacidad de D.^a Azucena. No se adoptó ninguna medida con relación a dicha demandada con discapacidad y el proceso continuó su tramitación.

7.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Zamora, con competencia mercantil, dictó una sentencia en la que condenó a Incalo 2 S.L. a pagar a la demandante la cantidad de 268.844,58 euros y absolvió al resto de demandados.

8.- La demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial tuvo a D.^a Azucena por no comparecida ante dicho tribunal y dictó una sentencia en la que estimó en parte el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y condenó a Incalo 2 S.L. a pagar a la demandante 668.054,55 euros, con la responsabilidad solidaria de la administradora D.^a Esther hasta la cantidad de 313.156,34 euros y la responsabilidad solidaria de los herederos de D. Abilio, D. Prudencio, D.^a Fidela, D.^a Eva, D. Ricardo y D.^a Azucena, hasta la cantidad de 223.672,98 euros.

9.- Los demandados comparecidos han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en seis motivos, y un recurso de casación, basado en cinco motivos, que han sido admitidos a trámite.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, por el cauce del art. 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución, pues se han infringido los arts. 8 y 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, pues no se ha nombrado defensor judicial a D.^a Azucena, persona con discapacidad, ni se ha citado al Ministerio Fiscal, lo que le ha impedido ejercitar su derecho de defensa, con lo que se ha vulnerado la tutela judicial y el orden público procesal.

2.- En el desarrollo del motivo, tras fijar los hechos pertinentes con relación al motivo formulado, se alega que pese a la declaración de incapacidad (en realidad, limitación de su capacidad) de la codemandada D.^a Azucena, y pese a haberla comunicado al juzgado, no se desplegó la actividad que los órganos judiciales debieron realizar pues no le nombraron defensor judicial ni citaron al Ministerio Fiscal, con lo que se constituyó defectuosamente la relación jurídico procesal y se causó indefensión a esa persona con discapacidad. Existe un conflicto de intereses en este procedimiento entre la curadora, D.^a Esther, y su hija sujeta a su curatela, D.^a Azucena, al ser ambas codemandadas (D.^a Azucena como heredera del administrador que lo fue en un determinado periodo de tiempo, y D.^a Esther como administradora que lo fue en un periodo posterior), pues "la Audiencia incrementa 86.144,63 € en cuanto al índice de siniestralidad de los años 2011 y 2012, lo que perjudica a los hijos, cantidad que ha deducido de la cantidad reclamada en concepto de primas del 2013, que imputa a la madre, como nueva administradora".

3.- La parte recurrida, al oponerse al motivo de recurso, no ha negado los hechos alegados por los recurrentes en este motivo. Ha alegado que el proceso para limitar la capacidad de D.^a Azucena podía haber sido promovido desde 1991; que los recurrentes podían haber "acreditado, justificado o promovido la presunta incapacidad de D.^a Azucena" cuando fueron emplazados en las diligencias preliminares promovidas antes



de la interposición de la demanda, en las que los demandados ni siquiera se personaron; que D.^a Azucena actuó en su propio nombre en las operaciones sucesorias de su difunto padre, por lo que tales operaciones son fraudulentas; que la madre de la persona con discapacidad no solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia que tramitó el proceso de limitación de la capacidad la adopción de medidas cautelares "que hubieran podido corresponder"; y, finalmente, que los recurrentes omiten que Alpha renunció a la ejecución provisional de la sentencia de la Audiencia Provincial frente a D.^a Azucena .

TERCERO.- Decisión del tribunal: estimación del motivo

1.- El art. 299.bis del Código Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, establece:

"Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela o curatela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal".

2.- El art. 299 del Código Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, establece:

"Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

"1. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. [...]".

La regulación contenida en el art. 295.2 del Código Civil, en la redacción que entrará en vigor el 3 de septiembre de 2021, no modifica este régimen en ningún aspecto relevante.

3.- El art. 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, establecía:

"Artículo 8. Integración de la capacidad procesal.

" 1. Cuando la persona física se encuentre en el caso del apartado 2 del artículo anterior [no encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles] y no hubiere persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio, el Letrado de la Administración de Justicia le nombrará un defensor judicial mediante decreto, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona.

" 2. En el caso a que se refiere el apartado anterior y en los demás en que haya de nombrarse un defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél.

" En todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal".

4.- En este procedimiento, pese a constar desde los momentos iniciales que D.^a Azucena se encontraba incurso en un proceso de modificación de su capacidad y, posteriormente, que se había dictado una sentencia en la que se limitaba de una manera considerable su capacidad de obrar en el orden personal y patrimonial, no se suspendió el curso del proceso, no se comunicó tal circunstancia al Ministerio Fiscal para que asumiera inicialmente su representación y defensa en el proceso, ni se le nombró un defensor judicial, lo que era necesario incluso una vez que se dictó la sentencia en la que se modificó la capacidad de dicha codemandada, por existir un conflicto de intereses entre D.^a Azucena y su curadora. Por tanto, se vulneraron los preceptos legales transcritos.

5.- La vulneración de estos preceptos legales causó indefensión a la codemandada Azucena , puesto que no compareció en el proceso y no pudo realizar alegaciones y proponer prueba en defensa de sus derechos e intereses. La existencia del proceso de modificación de capacidad de esta codemandada y, posteriormente, las severas limitaciones de su capacidad acordadas en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Benavente, exigían que le fuera nombrado un defensor judicial, incluso con posterioridad a que se dictara la sentencia que modificaba su capacidad, dado el potencial conflicto de intereses que existía entre la persona con discapacidad y su curadora.

6.- La pasividad que se atribuye a otros codemandados no excluye la existencia de la indicada infracción legal, que ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la discapacitada. Tal pasividad podría excluir la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de esos otros codemandados, si hubiera sido invocada, pero no del derecho a la tutela judicial efectiva de la persona con discapacidad, que constituye el objeto del motivo.

7.- Las anomalías de la intervención de la persona con discapacidad en las operaciones particionales de la herencia de su difunto padre son irrelevantes para la resolución de este motivo de recurso.

8.- También lo es que la recurrida haya renunciado a la ejecución provisional de la sentencia contra dicha persona con discapacidad, que ha resultado condenada en la sentencia de la Audiencia Provincial.



9.- Por lo expuesto, procede la estimación del motivo del recurso. La estimación del motivo conlleva la anulación de las actuaciones y su retroacción al momento del emplazamiento de la persona con discapacidad, para que se le nombre un defensor judicial que le represente y defienda en el proceso, aplicando la normativa que esté en vigor en ese momento, y una vez realizado tal nombramiento y aceptado el cargo por el defensor judicial, se reanude el curso del proceso.

10.- La estimación de este motivo, y la nulidad de actuaciones que trae consigo, excluye que puedan examinarse el resto de los motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y de recurso de casación formulados.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Incalo 2 S.L., D.ª Esther , D. Prudencio , D.ª Eva , D. Ricardo y D.ª Fidela contra la sentencia 53/2018 de 28 de febrero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, en el recurso de apelación núm. 248/2017.

2.º- Anular y retrotraer las actuaciones al momento del emplazamiento de D.ª Azucena , para que se le nombre un defensor judicial que le represente y defienda en el proceso, conforme a la normativa que esté en vigor en ese momento, y una vez realizado tal nombramiento y aceptado el cargo por el defensor judicial, se reanude el curso del proceso.

3.º- No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes los depósitos constituidos para interponer los recursos.

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

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

Así se acuerda y firma.