

**REVISTA JURÍDICA  
DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

**NOVIEMBRE DE 2022**



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad  
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E INTERIOR  
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,  
Asuntos Constitucionales y Estudios



**Revista Jurídica**  
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

**Edita:** Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid  
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid  
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69  
E-mail: [revjuridica@madrid.org](mailto:revjuridica@madrid.org)

Noviembre de 2022

## REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- NOVIEMBRE DE 2022 -

### Contenido

1. DISPOSICIONES ESTATALES.....	4
2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	6
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	9
4. RESOLUCIONES JUDICIALES .....	10
4.1. Jurisdicción civil.....	10
4.2. Jurisdicción contencioso-administrativa .....	11
5. OTRAS RESOLUCIONES .....	12
6. COMENTARIOS DOCTRINALES .....	13
6.1. Naturaleza y destino del depósito de fianzas arrendaticias por los órganos o entidades con competencias en materia de vivienda – Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid) .....	13
6.2. Nueva regulación del crowdfunding en la “Ley Crea y Crece” – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid).....	20
6.3. El concepto de interés legítimo en el proceso penal como presupuesto para el acceso a información de la causa con carácter previo a la formal personación y a la correspondiente adquisición de la condición de parte – Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid) .....	24

## 1. DISPOSICIONES ESTATALES

- *Ley 23/2022, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego*: modifica tanto la Ley 13/2011, de 17 de mayo, de regulación del juego, como el TRLGDCU. En lo que respecta a la primera, añade un nuevo art. 7 bis que regula los principios generales de la publicidad, promoción y patrocinio de las actividades del juego, prohibiendo diversos contenidos en la misma; una DA 9ª que configura el «Servicio de investigación global del mercado de apuestas» como una red de cooperación interactiva y accesible por vía telemática a la que podrán adherirse diversos actores para la prevención y lucha contra el fraude en el mercado de apuestas deportivas por medio del oportuno intercambio de información entre sus participantes, y una DA 10ª ordenando al Gobierno la elaboración de una serie de directrices para garantizar el uso más seguro de los activos digitales no fungibles, las cajas botín o las mecánicas de monetización de la participación de los usuarios de videojuegos. También modifica los arts. 8.3 (para la puesta en marcha un Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego a nivel estatal y su coordinación con los “registros de prohibidos”), 13.2.c) (sobre incompatibilidades en la obtención de títulos habilitantes) y 21.16 (sobre funciones de la Comisión Nacional del Juego). En lo que respecta al TRLGDCU, modifica sus arts. 19.7 (autorizando a la Administración competente a restringir las ventas a domicilio), 20.3 (sobre información comercial de otros empresarios o consumidores y usuarios), 46.9 (relativo a la condición de interesados en los procedimientos sancionadores de las asociaciones de consumidores y usuarios), 46.10 (estableciendo la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se alegue discriminación), 49.1 (para permitir atenuar la cuantía de las sanciones en atención a la capacidad económica del infractor), 50 (en materia de sanciones accesorias), 51.7 (nuevamente en materia de inversión de la carga de la prueba en obligaciones de dar o hacer), 52.6 y 7 (sobre conservación de actos de procedimientos caducados y suspensión de plazos) y 52 bis (en cuanto a determinación de las Administraciones competentes) (**BOE nº 264, de 3 de noviembre de 2022**).

- *Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial*: modifica la letra d) del art. 215.2 del TRLGSS para contemplar, a efectos del cómputo del periodo de 33 años de cotización para el acceso a la jubilación parcial, el periodo de prestación del servicio social femenino obligatorio junto al periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria que ya se tenían en cuenta en la redacción anterior, con idéntico límite máximo de un año; y la misma inclusión se realiza en la DT 4ª, apartado 6.f), de dicha norma (**BOE nº 284, de 26 de noviembre de 2022**).

- *Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios*: establece un nuevo Código de Buenas Prácticas de adhesión voluntaria para las entidades de crédito y demás prestamistas, siendo beneficiarias las personas físicas que sean titulares de préstamos o créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria sobre la

vivienda habitual cuyo precio de adquisición no exceda de 300.000 euros, constituidos hasta el 31 de diciembre de 2022. De igual forma, modifica el RDL 6/2012, que regulaba el anterior Código de Buenas Prácticas, ampliando el ámbito de su art. 3, que define el umbral de exclusión a efectos de su aplicación. Por último, introduce modificaciones puntuales en las Leyes 2/1994 y 5/2019, pretendiendo con el conjunto de medidas facilitar la conversión de préstamos de tipo variable a tipo fijo o la subrogación, fomentar la competencia y la educación financiera de deudores hipotecarios en dificultades o en riesgo de vulnerabilidad (**BOE nº 281, de 23 de noviembre de 2022**).

- ***Real Decreto 954/2022, de 15 de noviembre, de creación de setenta unidades judiciales correspondientes a la programación de 2022 y adecuación de la planta judicial:*** entre otras modificaciones, y en lo que respecta al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, se crea una nueva Sección 28ª en la Audiencia Provincial de Madrid, así como los Juzgados de Primera Instancia nº 7 de Alcobendas y nº 9 de Móstoles, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Navalcarnero, los Juzgados de lo Social nº 48 y 49 de Madrid y el Juzgado de lo Mercantil nº 19 de Madrid (**BOE nº 275, de 16 de noviembre de 2022**).

- ***Real Decreto 984/2022, de 22 de noviembre, por el que se establecen las Oficinas de Transferencia de Conocimiento y se crea su Registro:*** se consideran Oficinas de Transferencia de Conocimiento (OTC), según su art. 3, tanto las estructuras organizativas sin personalidad jurídica propia que desempeñen funciones de transferencia de conocimiento y que dispongan de personal con carácter permanente -que podrán estar integradas en una universidad, en un organismo público de investigación o en otras entidades generadoras de conocimiento sin ánimo de lucro- como las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, que desempeñen funciones de transferencia de conocimiento, que no sean generadoras de conocimiento ni titulares de los resultados de investigación que gestionan, y que dispongan de personal con carácter permanente. Se regulan sus funciones, registro (que tendrá carácter voluntario) y efectos del mismo, siendo su inscripción condición necesaria para concurrir a los programas estatales de financiación de OTCs (**BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2022**).

- ***Real Decreto 988/2022, de 29 de noviembre, por el que se regula el Registro General de las Mejores Técnicas Disponibles en Explotaciones y el soporte para el cálculo, seguimiento y notificación de las emisiones en ganadería, y se modifican diversas normas en materia agraria:*** regula el Registro General de las Mejores Técnicas Disponibles en Explotaciones, creado por el artículo 11 del Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, así como las obligaciones de los titulares de explotaciones ganaderas (art. 5), la comunicación con las CCAA (art. 4) o la realización de controles por estas en el ámbito de sus competencias (art. 8). Asimismo, modifica puntualmente los reglamentos de las granjas porcinas intensivas y de las granjas avícolas para incluir una mención a este registro, y da una nueva redacción al art. 22 del Real Decreto 429/2020, de 3 de marzo, sobre productores de material vegetal de reproducción de variedades de conservación y variedades desarrolladas para su cultivo en condiciones determinadas (**BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2022**).

- *Real Decreto 990/2022, de 29 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte:* incorpora disposiciones de desarrollo del Reglamento (CE) n.º 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, y de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, en lo relativo al transporte de animales, así como del Reglamento (UE) n.º 576/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, estableciendo los requisitos para designar a los puntos de entrada por los que podrán acceder vehículos de transporte por carretera de animales vivos y de piensos procedentes de determinados Estados no miembros de la Unión Europea. Su capítulo II se ocupa de las normas de sanidad y bienestar animal durante el transporte (que comprende también el régimen de autorizaciones y las obligaciones de todos los operadores), el capítulo III se refiere a los puntos de entrada y salida de la UE y el capítulo IV a los controles (debiendo establecer las CCAA un punto de contacto a efectos del cumplimiento de las disposiciones de la norma) y al régimen sancionador (que corresponderá al órgano competente de la comunidad autónoma en cuyo territorio se detecten los hechos o al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación cuando se produzca en los puestos fronterizos o de salida de la UE) (**BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2022**).

- *Orden ETD/949/2022, de 29 de septiembre, por la que se actualizan las bases técnicas actuariales que sustentan los cálculos del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el anexo del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre* (**BOE nº 240, de 6 de octubre de 2022**).

## 2. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- *Ley 8/2022, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, para deflactar la escala autonómica y el mínimo personal y familiar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas:* tras la modificación de esta misma norma operada el mes pasado por la Ley 7/2022 para incrementar la bonificación de la cuota del ISD en las adquisiciones de colaterales de segundo y tercer grado, se realiza una nueva modificación parcial, en esta ocasión para lograr la deflactación de las tarifas del IRPF en un 4,1%, así como de los mínimos personal y familiar, a fin de compensar los efectos del aumento de la inflación y consiguientes subidas salariales. Para ello, se modifican los artículos 1 (que es el que contiene la escala autonómica del impuesto) y 2 (que pasa a contemplar el importe mínimo del contribuyente) y se introducen los nuevos artículos 2 bis, 2 ter y 2 quater, respectivamente referidos a los mínimos por descendientes, ascendientes y por discapacidad (**BOCM nº 277, de 21 de noviembre de 2022**).

- *Ley 9/2022, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 5/2018, de 17 de octubre, para la Protección, Reconocimiento y Memoria de las Víctimas del Terrorismo:* las modificaciones afectan a los arts. 2.2 -para extender el ámbito de aplicación de la ley-, 4 -para establecer una delimitación más precisa de las cuantías e importes máximos a percibir en concepto de ayudas derivadas de dicha ley-, 30 bis -en materia de tramitación

de los procedimientos-, y 31.3 –sobre competencia para la aprobación de ayudas y medidas-; añadiendo asimismo un nuevo art. 25 bis, que permite a la Comunidad de Madrid ejercer la acción popular en los procedimientos penales seguidos por enaltecimiento o justificación públicos de los delitos de terrorismo, así como por actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, y un nuevo Capítulo XII, sobre «Organización administrativa», que consta de un único art. 32, para incorporar a la ley una referencia expresa al Comisionado para la Atención a las Víctimas del Terrorismo, creado por Decreto 152/2018, de 16 de octubre, del Consejo de Gobierno (**BOCM nº 277, de 21 de noviembre de 2022**).

- *Ley 10/2022, de 16 de noviembre, de Defensa de la Autonomía Financiera de la Comunidad de Madrid*: de conformidad con su art. 1, tiene por objeto garantizar la autonomía financiera reconocida a la Comunidad de Madrid en los arts. 156 CE y 51 de su Estatuto de Autonomía. Para ello, se estructura en dos títulos, el primero de los cuales se regula la «Autonomía financiera» -dividiéndose a su vez en dos capítulos, respectivamente dedicados a la autonomía en los ingresos y a la autonomía del gasto-, refiriéndose el segundo a la «Defensa de la autonomía financiera», cuyo art. 17 exige la interposición de recurso de inconstitucionalidad ante cualquier disposición o acto con fuerza de ley que, previo informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y, en su caso, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, se considere que infringe la autonomía financiera o la corresponsabilidad fiscal de la comunidad autónoma, sin perjuicio de la eventual convocatoria de la Comisión Bilateral de cooperación AGE-Comunidad de Madrid (**BOCM nº 277, de 21 de noviembre de 2022**).

- *Decreto 115/2022, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 84/2020, de 7 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales*: la modificación afecta exclusivamente al art. 5, para contemplar entre los colectivos a favor de los cuales se pueden establecer reservas de viviendas a las mujeres embarazadas menores de 35 años, con el fin de garantizar la protección de la maternidad (**BOCM nº 263, de 4 de noviembre de 2022**).

- *Decreto 116/2022, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el servicio de asistencia a las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid*: según su art. 2, su ámbito de aplicación se extiende “a las entidades locales situadas dentro de su ámbito territorial, con población inferior a 20.000 habitantes, especialmente a las de menor capacidad económica y de gestión, con respeto a su ámbito competencial”, para lo cual se tendrán en cuenta criterios de población, garantizándose en todo caso la asistencia para el ejercicio de las funciones públicas reservadas a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional a las entidades locales de menos de 2.500 habitantes. Excepcionalmente, y atendiendo a las disponibilidades del servicio, se atenderán solicitudes de municipios con población superior a 20.000 habitantes, justificando debidamente su petición por razones de necesidad y urgencia. El art. 3 enumera una serie de supuestos en los que queda excluida la asistencia, como la existencia de contraposición de intereses, pendencia de procedimientos judiciales, etc. La asistencia jurídica, técnica, económica, presupuestaria y contable se prestará por la dirección general

competente en materia de régimen local, mientras que la defensa en juicio se prestará con carácter general por letrados adscritos a la consejería competente en materia de Administración local, correspondiendo su representación al procurador libremente designado por la entidad local con cargo a su presupuesto (**BOCM nº 262, de 3 de noviembre de 2022**).

- ***Decreto 117/2022, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de acreditación de los enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, en la Comunidad de Madrid:*** dictado en desarrollo del art. 10 del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, que remite a la regulación de las CCAA el procedimiento de acreditación de los enfermeros para poder indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica. Como consecuencia de ello, la norma dictada desarrolla el procedimiento de acreditación, que puede producirse tanto a solicitud del interesado –que deberá ajustarse al anexo que se incorpora- (capítulo II) como de oficio (capítulo III), así como los efectos de la acreditación obtenida y su revisión en caso de inexactitud, falsedad u omisión de los datos aportados (capítulo IV) y el curso gratuito de adaptación para la acreditación (capítulo V). Su DF 1ª convalida la habilitación obtenida al amparo de la Orden 469/2021, de 16 de abril, que es derogada por la DD única (**BOCM nº 263, de 4 de noviembre de 2022**).

- ***Decreto 118 /2022, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las normas reguladoras de depósito legal en la Comunidad de Madrid:*** sustituye y deroga el Decreto 136/1988, de 29 de diciembre, al tiempo que armoniza las disposiciones de la Comunidad de Madrid con la legislación estatal y, concretamente, con la Ley 23/2011, de 29 de julio, de depósito legal -cuya DF 2ª habilita a las CCAA para desarrollarla en el ámbito de sus competencias- y con el Real Decreto 635/2015, de 10 de julio, por el que se regula el depósito legal de las publicaciones en línea. Entre las novedades de la norma destaca su extensión a las nuevas formas de producción de contenidos, distinguiendo al efecto entre las publicaciones en soporte tangible (capítulo III), cuyo depósito legal deberá ser solicitado por el sujeto obligado antes de que finalice su impresión o producción, y las publicaciones en línea (capítulo IV), respecto de las cuales será la Biblioteca Regional “Joaquín Leguina” la encargada de determinar qué publicaciones en línea y sitios web se capturarán o depositarán a los efectos de su conservación y consulta, sin que en este caso se asigne un número de depósito legal, a menos que los editores o productores soliciten un número ISBN u otro identificador numérico estándar. En consonancia con lo anterior, así como con la normativa estatal, el art. 5 diferencia a efectos de sujetos obligados a constituir y solicitar el depósito legal entre las obras en soporte tangible –en cuyo caso corresponde a los editores o productores y, en su defecto, al productor, impresor, estampador o grabador- y las producciones electrónicas o en línea –para las que se remite al art. 8 de la Ley 23/2011, que alude a los editores o productores, si bien exonerando a aquellos de la gestión del depósito legal, limitándose su obligación a facilitar la recolección automática de dichas publicaciones cuando estén libremente accesibles en internet o a transferir las publicaciones de acceso restringido que les sean solicitadas por los centros de conservación, que serán quienes determinen qué publicaciones en línea y qué recursos se capturarán o depositarán- (**BOCM nº 268, de 10 de noviembre de 2022**).

- ***Decreto 119/2022, de 23 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las actuaciones que han de realizar los órganos administrativos con competencias en materia de Educación, los equipos directivos y los titulares de los centros docentes sostenidos con recursos públicos, para la gestión de fondos de la Unión Europea y de programas de cooperación territorial:*** diferencia entre los órganos administrativos gestores (art. 2), que serán los órganos administrativos de la consejería competente en materia de Educación, pudiéndose crear unidades específicas a tal efecto, y que determinarán las etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, los centros educativos financiados con fondos públicos que participarán, y los equipos directivos de centros públicos y titulares de centros concertados (arts. 3 y 4), respecto de los que se establece un deber de cooperación con aquellos, así como las tareas que se les encomiendan (**BOCM nº 281, de 25 de noviembre de 2022**).

- ***Orden de 27 de octubre de 2022, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se modifica la Orden de 6 de marzo de 2018, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se dictan instrucciones para la contratación de personal temporal, el nombramiento de funcionarios interinos, personal estatutario temporal y otro personal docente en centros docentes no universitarios:*** modifica los arts. 12 y 13.1 para adaptar su regulación a la de los arts. 9 y ss. de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en la redacción recientemente dada por el RDL 12/2022, de 5 de julio, que alteró significativamente la clasificación del personal estatutario, pasando a diferenciar entre personal estatutario fijo, temporal por interinidad y sustituto, desapareciendo el personal estatutario eventual (**BOCM nº 269, de 11 de noviembre de 2022**).

- ***Orden 3413/2022, de 15 de noviembre, de la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, por la que se modifica la Orden 893/2022, de 21 de abril, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, por la que se regulan los procedimientos relacionados con la organización, la matrícula, la evaluación y acreditación académica de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo en la Comunidad de Madrid:*** su objeto principal es ajustar las características de la matrícula, la evaluación y las condiciones de acceso a los módulos profesionales de Formación en Centros de Trabajo y de Proyecto en las modalidades de formación profesional dual y formación profesional a distancia, dando igualmente una redacción más precisa sobre las sesiones de evaluación parcial (**BOCM nº 280, de 24 de noviembre de 2022**).

### **3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- ***Modificación del art. 3 de la LRJS 36/2011 por la LPGE:*** la **sentencia de 15 de noviembre de 2022, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha estimado la **cuestión de inconstitucionalidad 2568-2022**, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, por la que se modificaba el artículo 3 de la Ley 36/2011,

de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, añadiendo una nueva letra f), para excluir del conocimiento de dicha jurisdicción “*Los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo*”. La sentencia considera, en línea con lo sostenido por el TSJ y atendiendo a su doctrina previa sobre el particular, que la modificación operada no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas, por lo que la disposición cuestionada desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulnera el artículo 134.2 CE, declarando consecuentemente su inconstitucionalidad y nulidad (**pendiente de publicación**).

En el BOE nº 262, de 1 de noviembre de 2022, también se publicaron las SSTC 114, 116, 117 y 118/2022, que resuelven distintos procedimientos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas de Asturias, Canarias y Cataluña.

Adicionalmente, durante este periodo se han admitido a trámite, entre otros, los siguientes procedimientos de inconstitucionalidad:

- Recurso de inconstitucionalidad 6706-2022, contra los arts. 4.4, 9.1, 13.2, 20.2 y 47, apartados 2, 3 d) y 4 d), de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- Recurso de inconstitucionalidad 6914-2022, contra la Ley Orgánica 8/2022, de 27 de julio, de modificación de los artículos 570 bis y 599 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## **4. RESOLUCIONES JUDICIALES**

### ***4.1. Jurisdicción civil***

- *Responsabilidad del titular de una cuenta en redes sociales por los comentarios realizados en su perfil por terceros*: la **sentencia nº 747/2022, de 3 de noviembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 997/2021**, confirma la responsabilidad que tiene el titular de un perfil de Facebook por los comentarios vertidos en el mismo por terceros que puedan resultar ofensivos o atentatorios del derecho al honor de otras personas. La sentencia considera que, dadas las amplias facultades que dicha red social confiere en cuanto al bloqueo, denuncia o borrado de comentarios realizados por terceros a propósito de sus publicaciones, existe una responsabilidad por parte del titular de la cuenta ante su inacción, puesto que existe un deber de diligencia reactiva y cuidado que le obliga, ejercitando su poder de control, a su borrado inmediato. Y si no actúa y se desentiende, incumple ese deber, convirtiéndose en responsable de los daños y perjuicios causados a título de culpa por omisión derivada de dicha falta de diligencia y cuidado.

#### 4.2. *Jurisdicción contencioso-administrativa*

- *Transparencia y derechos de acceso*: la **sentencia nº 1432/2022, de 4 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 236/2021**, constata que la Ley 19/2013 resulta de aplicación al CGPJ, obligando su art. 5.1 a publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, entre la que se encuentra la información de relevancia jurídica, en la que resultaba incardinable el acuerdo que reclamaba la asociación recurrente en el supuesto enjuiciado, relativo a la paralización del nombramiento de cargos judiciales. Y ello, aun cuando se publicó una nota de prensa indicativa de la adopción del mencionado acuerdo, pues a la misma no se adjuntaba el texto de aquel.

- *Requisitos para la obtención de la nacionalidad española (esquizofrenia paranoide)*: la **sentencia nº 1428/2022, de 3 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **recurso de casación 4123/2021**, ha entendido que el padecimiento de la enfermedad de esquizofrenia paranoide no resulta incompatible con la obtención de la nacionalidad española y, en particular, con el requisito que exige una buena conducta cívica, y ello, a pesar de que el interesado había sido objeto de cuatro detenciones por dicha causa. La Sala, que revoca el criterio mantenido por la Audiencia Nacional, aprecia que el solicitante carecía de antecedentes penales, que las cuatro detenciones se encontraban muy alejadas en el tiempo y que estaba respondiendo favorablemente al tratamiento, constatando que llevaba numerosos años residiendo en España y que su adaptación era positiva. En todo caso, frente a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada, consistente en determinar si el padecimiento de una enfermedad mental crónica puede justificar que se prescinda de conductas realizadas bajo los efectos de dicha enfermedad a la hora de valorar la buena conducta cívica requerida por el artículo 22.4 del Código Civil a efectos de conceder la nacionalidad por residencia, el Alto Tribunal establece en el FJ 5 que “*tal cuestión por nuestra parte ha de ser contestada de manera rotunda y en sentido negativo. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial que hemos ido perfilando a través de múltiples sentencias corresponde al interesado acreditar el cumplimiento de este requisito. Pero, para determinar si ese requisito se ha cumplido o no de manera efectiva, habrá que tomar en consideración y valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes en el caso examinado, tanto las que pudieran resultar favorables al interesado como las que pudieran serle adversas, sin prescindir de ninguna y, por tanto, incluyendo las relativas a la enfermedad mental crónica que pudiera padecer aquél y al comportamiento que hubiera observado bajo los efectos de dicha enfermedad*”.

- *Funcionamiento cautelar de la estación de esquí de Navacerrada*: el **auto nº 417/2022, de 22 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León**, sede de Valladolid, ha estimado la suspensión solicitada en la **pieza separada de medidas cautelares 1195/2022** de sendas resoluciones dictadas por la Confederación Hidrográfica del Tajo, por las que se ordenaba suspender la captación de aguas del arroyo “El Telégrafo” con destino a la fabricación de nieve artificial y el desmantelamiento de las instalaciones de la estación. El auto dictado

aprecia la existencia de *periculum in mora*, por cuanto que la ejecución de los actos recurridos podría causar perjuicios de muy difícil reparación en caso de una eventual estimación del recurso, así como de *fumus boni iuris*, entre otros aspectos, al haberse otorgado la concesión el 6 de abril de 1994 por un plazo máximo de 75 años –el cual no habría transcurrido aún- y por ser competente para la recuperación de los montes de utilidad pública la consejería competente en la materia.

## 5. OTRAS RESOLUCIONES

- *Acuerdo de 2 de noviembre de 2022, del Consejo de Gobierno, sobre incremento retributivo adicional del personal al servicio del Sector Público de la Comunidad de Madrid para el ejercicio 2022*: incorpora el incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público autonómico madrileño para el ejercicio 2022 previsto en la normativa básica estatal (art. 23 del RDL 18/2022, de 18 de octubre), que será del 1,5% respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2021, de forma que el incremento retributivo global máximo para el ejercicio 2022 será del 3,5%. El incremento se materializará en la nómina del mes de diciembre de 2022, condicionado a la obtención de los recursos económicos necesarios y con excepción de los altos cargos (**BOCM nº 265, de 7 de noviembre de 2022**).

- *Resolución de 22 de noviembre de 2022, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte*: adecua el anterior listado al catálogo adoptado en el seno de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la UNESCO (**BOE nº 286, de 29 de noviembre de 2022**).

## 6. COMENTARIOS DOCTRINALES

### 6.1. Naturaleza y destino del depósito de fianzas arrendaticias por los órganos o entidades con competencias en materia de vivienda – *Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid)*<sup>1</sup>

El presente comentario versa sobre la posibilidad de que los órganos o entidades de las distintas Administraciones públicas con competencias en la materia –en el caso de la Comunidad de Madrid, la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid (AVS, en adelante)- puedan destinar el importe de las fianzas arrendaticias en ellos depositadas para el cumplimiento de su función de promoción de vivienda pública, así como sobre la determinación de la naturaleza de dicho depósito.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU en lo sucesivo), después de disponer en su artículo 36 que “*será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda*”, señala en su disposición adicional tercera, primer apartado, que “*las comunidades autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato*”.

Como señala la Exposición de Motivos del mismo cuerpo legal, “*se permite a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda que regulen su depósito obligatorio en favor de la propia Comunidad, ya que los rendimientos generados por estos fondos se han revelado como una importante fuente de financiación de las políticas autonómicas de vivienda, que se considera debe de mantenerse*”.

Sin perjuicio de que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la LAU no es una norma atributiva de competencias, sino reguladora de un ámbito material concreto, todas las comunidades autónomas han hecho uso de esta posibilidad, constituyendo en obligatorio el depósito de la fianza arrendaticia a favor de la Administración correspondiente, al haber asumido en sus respectivos estatutos de autonomía la competencia exclusiva en materia de vivienda.

Así, a modo de ejemplo, podemos citar la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros; el Decreto 42/2016, de 15 de marzo, del depósito de fianzas y del Registro de Contratos de Arrendamiento de Fincas Urbanas de la Comunidad Autónoma de Euskadi; la Ley 9/2010, de 30 de agosto, del Derecho a la

---

<sup>1</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

vivienda de la Comunidad de Castilla y León; o la Ley 10/1992, de 4 de noviembre, de fianzas de arrendamientos y otros contratos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En el ámbito madrileño, dicha obligación viene contemplada en el Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula el régimen de depósito de fianzas de arrendamientos en la Comunidad de Madrid. Su artículo 4 señala:

*“1. El importe de las fianzas obligatorias a que se refiere el artículo 2 y el de las que se exijan conforme al artículo 3 deberá depositarse en la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, hasta la extinción de los respectivos contratos.*

*2. El depósito será gratuito, sin devengo de interés, y deberá efectuarse mediante ingreso en las cuentas restringidas de entidades de crédito que al efecto se determinen, en el plazo de treinta días a contar desde el día siguiente al de la fecha de celebración del contrato, sin perjuicio de lo que se establezca para el régimen especial de concierto.*

*3. La consignación del depósito no supondrá asunción de responsabilidad alguna por la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid respecto de las cuestiones que se susciten entre los arrendadores, suministradores y arrendatarios o usuarios por los deterioros o responsabilidades de que respondan las fianzas.*

*4. El depósito obligatorio de las fianzas tendrá la consideración de ingreso de derecho público”.*

Consecuencia de lo anterior, el Decreto 244/2015, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, prevé, en su artículo 12.h), dentro de los medios económicos de la Agencia *“el importe de las fianzas de arrendamientos que obligatoriamente deben depositar los propietarios a disposición del Organismo, de acuerdo con las normas reguladoras de la materia”*<sup>2</sup>.

Si bien en un principio la AVS solo estaba legitimada para disponer del 70% del importe de dichas fianzas, la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, dio nueva redacción al transcrito artículo 12.h) al objeto de eliminar la citada limitación, indicando su Exposición de Motivos que *“se permite a dicho organismo emplear la totalidad de los recursos generados por las fianzas de arrendamientos para la ejecución de la política social de vivienda de la Comunidad de Madrid”*.

---

<sup>2</sup> Ya desde el Real Decreto-ley 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de viviendas y suelo, se contempló, como medios económicos de los que dispondría el Instituto Nacional de la Vivienda, entre otros, *“e) Un setenta por ciento del total de las fianzas de alquileres, que obligatoriamente deberán depositar los propietarios a disposición del Instituto en la forma dispuesta en la legislación especial en la materia”* (art. 5.2).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de febrero de 1998 ha tratado el tema de las fianzas en favor de entes públicos como fuente de financiación en los siguientes términos:

*“... el deber de constituir la fianza y subsiguiente ingreso ante el organismo público en la forma de depósito sin interés, debe ser considerado, no aisladamente, sino en el contexto en que tiene lugar, definido por la necesaria intervención estatal y por la función social inherente al derecho de propiedad. Se trata de un deber positivo que se impone al arrendador, al que se priva transitoriamente de la disponibilidad de una cantidad de dinero y de la consiguiente facultad de obtener rendimiento del mismo (los intereses que devengaría), que difícilmente puede merecer la calificación de tributo pues la cantidad depositada habrá de ser restituida por el organismo receptor al término del arrendamiento... Se legisla así con fines de financiación de la política de vivienda lo que, si bien en consideración aislada puede constituir una prestación patrimonial de carácter público, escapa no obstante a la calificación de tributo teniendo en cuenta que lo que se sustrae no es su propiedad sino su disponibilidad, y con carácter transitorio, por lo que no puede entenderse que contradiga los principios constitucionales que inspiran nuestro sistema tributario (art. 31.1 CE)... Integrado este deber de depósito en un régimen intervencionista que asume el Estado Social y que reconoce una función social al derecho de propiedad imponiendo al arrendador determinados sacrificios o renunciaciones, el depósito no puede sino configurarse como otra restricción impuesta por la Ley en la delimitación de la función social que está llamada a desempeñar la propiedad privada (art. 33.2 CE)... imponiéndole esta "prestación" como contenido obligatorio propio de su posición jurídica de arrendador, que no supone una pérdida esencial o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado... y que el legislador, como lo corrobora el mandato contenido en los arts. 47 y 33.2 de la CE, puede establecer en el desarrollo de la política de vivienda”.*

Incluso se llega a debatir la posible inconstitucionalidad de dicha medida en la sentencia de 11 de mayo de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en los siguientes términos:

*“SEGUNDO.- Los argumentos impugnatorios de la actora se refieren en primer lugar a la inconstitucionalidad de la obligación de depósito de fianza en los arrendamientos urbanos, toda vez que entiende que la misma es una medida tendente al sostenimiento de los gastos públicos, con carácter parafiscal, resultando que en atención a su consideración como "prestación patrimonial de carácter público", debe respetar el principio de legalidad consagrado en el artículo 31.3 de nuestra Constitución.*

*En este sentido, y como quiera que la obligatoriedad de exigencia y prestación de fianza viene recogida en la Disposición Adicional Primera de la Ley 9/1.993, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en su posterior desarrollo en los Decretos 396/1.986 y 266/1.984, entiende asimismo que se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el artículo 134.7 de la propia*

*Constitución, que dispone que las Leyes de presupuestos no pueden crear tributos, sino sólo modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.*

*En primer lugar, debe tenerse presente que la obligación de constituir fianza no tiene la naturaleza jurídica de una exacción parafiscal, sino que se trata de una garantía con la cual se pretende asegurar el cumplimiento por parte del arrendatario de sus obligaciones frente al arrendador, y en atención a esta naturaleza, no puede hablarse de un ingreso público toda vez que la Administración, en este caso autonómica, no puede disponer, gastar, el dinero que ha recibido en concepto de depositario (en atención a su condición de tercero en la relación arrendaticia que garantiza de forma más adecuada la función aseguradora de la fianza), todo ello, con independencia de que el dinero ingresado en concepto de fianza, en cuanto bien fungible que es, entre en la "caja única" de la Administración y se destine a los fines que se consideren necesarios, pudiendo no obstante el arrendador o el arrendatario, en función del respectivo cumplimiento de sus obligaciones solicitar, en cualquier momento y una vez finalizado el contrato de arrendamiento, la devolución de la fianza depositada, del mismo modo que el arrendador que, en su caso, quedase como depositario, destinaría dicho dinero a los fines que estimase oportunos, persistiendo en todo caso la obligación de devolución al momento de la finalización del contrato y previa comprobación de que el arrendatario había cumplido con los deberes derivados del contrato de arrendamiento”.*

De manera concreta, para la Comunidad de Madrid, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 2001, afirma que *“La Comunidad de Madrid tiene competencia para los actos e inspección del cumplimiento de la normativa estatal y autonómica sobre viviendas de acuerdo con lo establecido en los artículos 148.1.3ª de la Constitución, el Real Decreto 1.115/84, de 6 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid, y la Ley CAM 1/1993, sobre el IVIMA, cuyo artículo 6, h) señala entre los medios económicos con que cuenta para el desarrollo de sus funciones, "un 70 por 100 del total de las fianzas de arrendamientos que obligatoriamente deben depositar los propietarios a disposición del Organismo, de acuerdo con las normas reguladoras de la materia". El Tribunal Supremo en sentencias posteriores a la Constitución y con ocasión de la L.A.U. de 1964, ha rechazado la alegación de inconstitucionalidad del régimen de fianzas - SS. 27.1.1993 y 5.6.1998- (...). Por lo que se refiere a la renunciabilidad de la exigencia de la fianza debe tenerse en cuenta que ésta no es solo un derecho o un beneficio para el arrendador, sino que también constituye una obligación de carácter legal y desde esta consideración no resulta admisible la renuncia, pero incluso si se contempla como derecho resulta que el artículo 6.2 del C C no permite la renuncia de los derechos que contraríen los intereses públicos, lo que en este caso es manifiesto, pues, como recuerda la Ley 29/94, la exigencia de la fianza se justifica en que tradicionalmente el depósito a favor de la Administración Pública, ha constituido en nuestro ordenamiento jurídico una parte importante de los recursos afectados a la política social de la vivienda”* (el subrayado es nuestro).

A la vista de lo anterior, resulta incontestable que el depósito obligatorio de fianzas en poder de la AVS se configura como una de sus fuentes de financiación para desarrollar la política de vivienda de la Comunidad de Madrid.

Sobre la naturaleza jurídica correspondiente a dicho depósito, la doctrina se ha mostrado unánime en poner de manifiesto lo desacertado de la redacción legal empleada, toda vez que la fianza no lo es en el sentido de un contrato de fianza regulado por los artículos 1822 y siguientes de Código Civil, consistente en obligarse un tercero para el caso de que el deudor principal no pague o no cumpla su obligación; por el contrario, lo que persigue la LAU es que el propio deudor, arrendatario, garantice el cumplimiento de sus obligaciones adelantando a la otra parte una cantidad de dinero<sup>3</sup>.

Sentado lo anterior, mucho más dispar ha sido la determinación de la naturaleza jurídica del depósito obligatorio que venimos estudiando.

En todo caso, resulta indiscutible que la mal llamada fianza arrendaticia cumple, por un lado y como acabamos de ver, la función de constituir para el arrendador una garantía del cumplimiento de sus obligaciones por el arrendatario; junto a ello, a través de su depósito obligatorio, se persigue la finalidad de constituir una fuente de financiación adicional para el organismo público en cuyo poder se deposita. Ello da lugar a dos relaciones jurídicas independientes entre sí: una, entre arrendador y arrendatario, otra entre arrendador y ente público depositario.

La obligación de constituir fianza por el arrendatario a favor del arrendador ha sido calificada por la doctrina tradicional y por algunos tribunales como una especie de prenda irregular, pudiendo citar al respecto el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 diciembre de 2006, donde se lee:

*“La fianza arrendaticia que impone, como obligación accesoria a cargo de la arrendataria, el art. 36 de la vigente LAU, tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones arrendaticias a cargo de la arrendataria, entre las que se hallan, precisamente, las indicadas de pago de la renta y de devolver el inmueble en el mismo estado en el que se recibió (a salvo los desperfectos producidos por el desgaste o uso normal). Y al constituir una cantidad de dinero (dos mensualidades de renta tratándose de locales de negocio, según dispone dicho precepto) que, con dicha finalidad, ha de ser entregada a la firma del contrato al arrendador (sin perjuicio de su depósito en el ente público que designe la Administración Autonómica hasta la extinción del contrato D.A. Tercera-), no parece desacertada, en principio, su calificación como prenda irregular, con el consiguiente derecho de retención, a la extinción del arriendo, para aplicar su importe al crédito líquido representado por las rentas impagadas o al ilíquido cuya consistencia es el resarcimiento de los daños causados al inmueble”.*

Algunos autores y el propio Tribunal Supremo (por todas, su sentencia de 8 de julio de 2002) han extendido esta calificación al posterior depósito obligatorio a favor de la

---

<sup>3</sup> BELLO JANEIRO, Domingo. “La fianza, forma y protección registral en los arrendamientos urbanos”, pág. 15. Ed. Difusión Jurídica.

Administración, sobre la base de que el artículo 1866 CC permite constituir la prenda mediante la puesta a disposición de la cosa pignorada en poder de un tercero<sup>4</sup>.

La doctrina y jurisprudencia más reciente, sin embargo, ha optado por atribuirle el carácter de depósito necesario irregular.

Así, como afirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 5 de octubre de 2011, *“la fianza arrendaticia (...) se ha venido definiendo por la doctrina tradicional como una prenda irregular y por la doctrina moderna como un supuesto de depósito necesario, realizado en cumplimiento de una obligación legal, según prevé el número 2º del artículo 1.781 del Código civil, que el arrendatario debe hacer al inicio del arrendamiento”*.

En esta misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de febrero de 2012 afirma:

*“La fianza arrendaticia se configura por la doctrina moderna como un supuesto de depósito necesario (número 2º del artículo 1.781 del Código civil) que el arrendatario debe prestar al inicio del arrendamiento en cumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 105 de la Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4.104/1964, de 24 de Diciembre, normativa aplicable al caso dada la fecha de celebración del arriendo.*

*Se trata, además, de un depósito irregular, ya que no se entrega al arrendador depositario una cantidad de dinero individualizado por signos que lo distinguan para que lo custodie y restituya, sino una suma que se funde y confunde en el patrimonio de aquél. Por ello la actual Ley 29/1994 de 29 de noviembre de Arrendamientos Urbanos no obliga al arrendador a devolver el mismo dinero entregado, sino el saldo de la fianza en metálico que resulte al final del arriendo (artículo 36.4).*

*Por tanto es imposible jurídicamente que el arrendador pueda hacer suyo el dinero recibido en concepto de fianza arrendaticia por usucapión como ha entendido desacertadamente la sentencia recurrida”*.

Sea como fuere, lo cierto es que, aun considerando la constitución de la fianza y su posterior depósito como una figura incardinable en el contrato de depósito regulado por el Código Civil, no parece posible su reconducción hacia la normativa del préstamo, pues el préstamo es un contrato de naturaleza real traslativo del dominio (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2018); es decir, el prestatario adquiere la propiedad de lo prestado, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad al término del plazo pactado.

En el supuesto del depósito de fianzas provenientes de arrendamiento, sin embargo, la terminación del depósito queda a expensas del contrato de arrendamiento del que trae

---

<sup>4</sup> Ob. cit. *“La fianza, forma...”*.

causa, no siendo la Administración propietaria en ningún momento del importe de la fianza, ni constituyéndose el plazo como condición esencial del mismo.

En este sentido se manifiesta la ya citada sentencia de 11 de mayo de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, así como un sector doctrinal<sup>5</sup>. Así, Martín Queralt y Lozano Serrano afirman que *“sólo habrá ingreso público cuando el ente que recibe aquél tenga sobre el mismo plena disponibilidad”*, poniendo como ejemplos de supuestos que no pueden calificarse como ingresos públicos *“el caso de las fianzas, depósitos o cauciones constituidos en la Caja General de Depósitos. Al no haber títulos de dominio no puede hablarse de un ingreso público en sentido estricto”*.

De lo expuesto, podría sentarse como conclusión, que, al igual que sucedía con el término *“fianza”*, podría considerarse que, cuando la LAU habla de depósito, no se está refiriendo al contrato de depósito de los artículos 1758 y siguientes del Código Civil, por mucho que participe de ciertos rasgos de esta figura. Y ello porque, disponiendo el artículo 1768 CC que *“cuando el depositario tiene permiso para servirse o usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato”*, la jurisprudencia se muestra conforme en considerar que la Administración no deviene, en ningún momento, propietaria de la fianza. En consecuencia, no parece posible la aplicabilidad al depósito obligatorio de la fianza en poder del ente público de las normas propias del simple préstamo o mutuo, por ser incompatible con su naturaleza.

De conformidad con lo anterior, cabría entender que el depósito obligatorio de la fianza arrendaticia en favor del organismo público respectivo es una figura sui generis, creada *ex lege* como fuente de financiación extraordinaria para ejecutar la política social de vivienda, derivada de la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda, como medio de dar cumplimiento al mandato del artículo 47 de la Constitución. Desde esta perspectiva, se regiría por sus propias normas: en el caso de la Comunidad de Madrid, por el ya citado Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, por el que se regula el régimen de depósito de fianzas de arrendamientos en la Comunidad de Madrid.

---

<sup>5</sup> MARTÍN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C. *“Curso de Derecho Financiero y Tributario, 50 edición”*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 49.

## 6.2. Nueva regulación del *crowdfunding* en la “Ley Crea y Crece” – Paloma Sanz Baos (Letrada de la Comunidad de Madrid)<sup>6</sup>

Encuadradas en el ámbito de las *FinTech* -compañías que prestan servicios financieros mediante el uso intensivo de la tecnología-, las plataformas de *crowdfunding* o de financiación participativa (PFP, en lo sucesivo) representan un tipo de intermediación financiera de creciente importancia, ya consolidada en el ámbito de las PYMES, en la que un proveedor de servicios opera, sin asumir ningún riesgo propio, a través de una plataforma digital abierta al público, con objeto de poner en contacto a inversores o prestamistas potenciales con empresas que busquen fondos. Así, el *crowdfunding* implica generalmente a tres tipos de actores: el promotor, que propone el proyecto que se va a financiar; los inversores, frecuentemente personas físicas, que financian el proyecto propuesto con aportaciones de escaso importe; y un intermediario, con la forma de proveedor de servicios de financiación participativa, que reúne a los promotores de los proyectos y a los inversores a través de una plataforma en línea.

Las PFP fueron objeto de regulación en varios Estados miembros de la Unión Europea conforme a las características y necesidades de sus mercados e inversores nacionales; en el caso de España, esta regulación se remonta a la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial (Ley 5/2015, en adelante).

Para hacer frente a la fragmentación del marco legal aplicable a estas plataformas en el conjunto de la Unión Europea y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior en lo tocante a sus servicios, se aprobó el Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/1129 y la Directiva (UE) 2019/1937 –en adelante Reglamento (UE) 2020/1503-, cuya entrada en vigor ha obligado al legislador nacional a actualizar la normativa aplicable a las PFP, introduciendo un nuevo Título V en la Ley 5/2015 (arts. 46 a 56) a través de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de Creación y Crecimiento de Empresas (Ley 18/2022, en adelante), también conocida como “Ley Crea y Crece”.

La Ley 18/2022 teje un variado abanico de medidas con el objetivo último de “mejorar el clima de negocios” (art. 1), que van desde la agilización en la creación de empresas –especialmente sociedades de responsabilidad limitada- a la eliminación de obstáculos para el desarrollo de actividades económicas en el marco de la garantía de la unidad de mercado, pasando por la lucha contra la morosidad comercial y la regulación de las plataformas de *crowdfunding* y las instituciones de inversión colectiva. En lo que atañe a las PFP, la reforma legal persigue flexibilizar este mecanismo de financiación alternativa y adaptarlo al régimen jurídico comunitario, con el fin de que las plataformas autorizadas en España puedan prestar servicios libremente en todo el territorio de la Unión Europea.

---

<sup>6</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad de Madrid.

Se expondrá a continuación una visión global, aunque sucinta, de las novedades más significativas introducidas en la regulación de las PFP por la Ley 18/2022, aplicables a partir del 10 de noviembre de 2022 (art. 14 y disp. final octava de la Ley 18/2022, y art. 48.1 del Reglamento (UE) 2020/1503).

Distingue el nuevo Título V de la Ley 5/2015 entre las PFP armonizadas por el derecho de la Unión Europea y las no armonizadas. Para las primeras, el legislador nacional dicta un conjunto de disposiciones (arts. 46 a 54) jalonadas de continuas remisiones al Reglamento (UE) 2020/1503, hasta el punto de que puede afirmarse que la norma europea constituye la parte esencial del régimen jurídico aplicable a estas plataformas.

Las PFP armonizadas son aquellas establecidas en cualquier país de la Unión Europea que prestan servicios de crowdfunding para promotores de proyectos que no tengan la consideración legal de consumidores<sup>7</sup>, siempre que las ofertas de financiación no excedan de cinco millones de euros (art. 1.2 del Reglamento (UE) 2020/1503). Para evitar conflictos de interés, se prohíbe a los socios, directivos o empleados de las PFP participar en los proyectos ofertados en sus plataformas, de tal manera que se garantice que operan como intermediarios neutrales entre promotores e inversores (art. 8 del Reglamento (UE) 2020/1503).

La captación de fondos puede revestir la forma de préstamos o bien la de colocación de valores negociables u otros instrumentos emitidos por los promotores y admitidos para la financiación participativa, como las participaciones en sociedades de responsabilidad limitada (art. 2.1.a) del Reglamento (UE) 2020/1503 y art. 46 de la Ley 5/2015). En consecuencia, se admite tanto la financiación participativa de crédito, como la de inversión; en este segundo caso, la negociabilidad de los valores es una importante salvaguardia para que los inversores puedan desprenderse de su inversión a través de los mercados de capitales.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) se configura como la autoridad nacional competente para autorizar y registrar las PFP que no hayan sido previamente autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea (arts. 47 y 48 de la Ley 5/2015). El procedimiento para obtener dicha autorización y registro no se regula en la norma nacional, sino en los artículos 12 a 14 del Reglamento (UE) 2020/1503, que detallan los requisitos de la correspondiente solicitud y los plazos para su tramitación.

Las facultades de la CNMV se extienden también a la investigación y supervisión de las PFP, permitiéndole bajo ciertas condiciones suspender o revocar la autorización y, en este último caso, transferir los contratos vigentes a otra PFP; de nuevo la norma estatal se complementa en este punto con la europea (art. 49 de la Ley 5/2015 y arts. 15 a 17 y 30 del Reglamento (UE) 2020/1503).

---

<sup>7</sup> A estos efectos se entiende por “consumidor” la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente norma, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional (art. 3.a) de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo). En los mismos términos se define este concepto en el artículo 2.1 de la Ley 6/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

La coordinación de las diferentes autoridades nacionales en este ámbito se encomienda a la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM)<sup>8</sup>, que gestiona un registro público actualizado de todas las PFP que operan en la Unión Europea. Además, para facilitar una cooperación administrativa transfronteriza efectiva, cada Estado miembro deberá designar un “*punto de contacto único*” para gestionar la comunicación con la AEVM y las autoridades competentes en toda la Unión Europea (arts. 29 a 38 del Reglamento (UE) 2020/1503).

Con el ánimo de proteger a los inversores, se impone a las PFP la obligación de informar a sus clientes sobre los datos fundamentales de cada inversión y de la propia plataforma (arts. 51 y 52 de la Ley 5/2015, y arts. 23 y 24 del Reglamento (UE) 2020/1503).

Con análoga finalidad tuitiva, la norma europea diferencia entre inversores experimentados y no experimentados<sup>9</sup>, e introduce algunas salvaguardias en beneficio de estos últimos: disponen de un periodo de reflexión precontractual de cuatro días naturales y, si pretenden invertir en un proyecto más de 1000 euros o una cantidad superior al 5% de su patrimonio neto, recibirán una advertencia de riesgo y deberán manifestar su consentimiento expreso a la inversión (arts. 21 y 22 Reglamento (UE) 2020/1503).

El régimen sancionador contiene reiteradas remisiones a la normativa europea, especialmente en lo relativo a la tipificación de las infracciones (arts. 53 y 54 de la Ley 5/2015, y arts. 39 y 40 del Reglamento (UE) 2020/1503).

Por otra parte, las PFP no armonizadas con el derecho de la Unión Europea se disciplinan en el artículo 55 de la Ley 5/2015. Este tipo de plataformas de crowdfunding tienen vedada la prestación de servicios transfronterizos, y únicamente se les permite intermediar en proyectos cuyos promotores tengan la consideración legal de consumidores, o bien con ofertas de financiación participativa por importe superior a cinco millones de euros. Además, deberán inscribirse en un registro específico de la CNMV.

Como última novedad y al margen de la adaptación a la regulación europea, cabe destacar que con el fin de impulsar el crecimiento de las PFP se les permite agrupar a sus inversores, ya sea mediante una sociedad de responsabilidad limitada cuyo único objeto social consista en ser tenedora de las participaciones de la empresa en la que se invierte, o en la concesión de préstamos a dicha empresa, o bien mediante la constitución de una entidad sujeta a la supervisión de la CNMV u otras figuras empleadas habitualmente para estos fines en otros Estados de la Unión Europea. Tal agrupación de inversores solo será

---

<sup>8</sup> Regulada en el Reglamento (UE) 1095/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), se modifica la Decisión 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/77/CE de la Comisión.

<sup>9</sup> Esta clasificación de inversores se basa en la distinción entre clientes profesionales y minoristas establecida en la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE.



posible, una vez finalizada la financiación, si se hubiera previsto expresamente en los contratos suscritos por la plataforma con los inversores (art. 56 de la Ley 5/2015).

Esta nueva regulación de las plataformas de crowdfunding merece una valoración positiva y su entrada en vigor probablemente redunde en un incremento de sus operaciones, aunque hubiera sido deseable evitar tan abundante proliferación de remisiones a la normativa europea para facilitar la comprensión de la Ley 5/2015.

### 6.3. El concepto de interés legítimo en el proceso penal como presupuesto para el acceso a información de la causa con carácter previo a la formal personación y a la correspondiente adquisición de la condición de parte – *Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)*<sup>10</sup>

El concepto jurídico de *interés legítimo*, que resulta de una especial trascendencia en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo, ostenta también relevancia en la práctica procesal penal, cuya distinción con la figura tradicional del *perjuicio* como determinante de la legitimación para ser parte activa permite obtener, cuando por razones de legalidad es necesario, el acceso a ciertos contenidos de la causa con antelación a la adquisición de la condición de parte, a la que la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim.) vincula la obtención del pleno conocimiento de las actuaciones judiciales, con la excepción de las que se encuentren secretas, y a los solos efectos del procedimiento (artículo 302 LECrim.).

Esta singular importancia del concepto de *interés legítimo* en el proceso penal se materializa, en el ámbito del desempeño de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en el momento de realizar los trámites legales preceptivos y previos a efectuar personación en el procedimiento penal desde una posición activa, en calidad de acusación particular o de actor civil, una vez comprobada la concurrencia en la Comunidad de Madrid de la condición jurídica de perjudicado por los hechos objeto de investigación judicial. La Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en su artículo 7.2, contempla la necesaria emisión de informe previo de ejercicio al ejercicio de acciones jurisdiccionales para ordenar o encomendar la personación y el referido ejercicio de acciones en el procedimiento, y para ello es necesario conocer ciertos extremos fácticos de las actuaciones que permitan examinar si de los hechos se deriva algún tipo de daño antijurídico para la Comunidad de Madrid, pues de ello depende inseparablemente su legitimación en el proceso penal, toda vez que la existencia de este daño sobre los bienes jurídicos de la Comunidad de Madrid es el presupuesto de su condición jurídica de perjudicado, y así, de su legitimación para personarse en el procedimiento penal en ejercicio de la acción penal y civil *ex delicto*.

Si en el procedimiento penal el Juzgado ha realizado un ofrecimiento de acciones a la Comunidad de Madrid para que, si a su derecho conviene, se persone en el procedimiento como acusación particular, porque el propio Juzgado advierte la condición de perjudicado concurrente en la Comunidad de Madrid, resulta preciso, al efecto de evacuar el preceptivo informe previo de ejercicio de acciones, conocer los hechos que se investigan para confirmar que, efectivamente, la Administración Pública resulta ser perjudicada por ellos. De este extremo fáctico puede tomar noticia, *ex ante* a la personación, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid por diferentes vías: ya sea a través de la comunicación de los hechos que el propio Juzgado proporciona con el ofrecimiento de acciones, adjuntando copia del atestado o denuncia, o bien mediante solicitud de la propia Abogacía General de la Comunidad de Madrid al Juzgado para que remita la referida copia. Dicha petición suele

---

<sup>10</sup> En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Área de Derecho Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

ser atendida, con carácter general, por los Juzgados: resulta un extremo de congruencia procesal el que así lo sea, pues el propio Juzgado realiza un ofrecimiento de acciones a la Comunidad de Madrid, y si lo hace es porque la considera perjudicada y por ello con un interés jurídico específico y reforzado, lo que, mediante la invocación del artículo 234 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, determina el acceso, previo a la personación en las actuaciones, a esa información. El referido precepto dispone lo siguiente:

*“1. Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.*

*2. Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales”.*

Sin embargo, ante la experiencia práctica excepcional que supuso la negativa de un Juzgado de Instrucción a proporcionar la denuncia o el atestado (esto es: la información necesaria sobre los hechos para poder informar sobre ellos, cuando el propio Juzgado había realizado un ofrecimiento de acciones a la Comunidad de Madrid para que esta se personara como acusación particular) a instancia del Letrado de la Comunidad de Madrid, a través de recurso de apelación frente a dicha negativa, la Audiencia Provincial de Madrid ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta circunstancia, conformando así un criterio judicial firme y de utilidad práctica innegable en el trabajo administrativo de informe previo, al respaldar los argumentos de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid sobre la obligatoriedad de proporcionar por el Juzgado una copia del atestado o de la denuncia a aquella, atendiendo al interés legítimo que ostenta la Administración Pública en tales casos, y no ya a su condición jurídica de perjudicado, que cristaliza en el procedimiento a través de su posterior personación en el mismo, no restringiendo a la referida personación la viabilidad del acceso a cierta información de la instrucción (como es el atestado o la denuncia) si concurre el referido interés legítimo.

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Auto nº 625/2022, de 18 de julio, dictado en el marco del recurso de apelación nº 938/2022, estimó el recurso interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid frente al Auto del Juzgado de Instrucción desestimatorio de un previo recurso de reforma frente a la providencia que denegó la entrega a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de una copia del atestado o denuncia con la finalidad de evacuar de forma fundada y rigurosa el informe previo de ejercicio de acciones, siendo ésta la manifestación de su interés legítimo en obtenerlo, que nace de la necesidad de cumplir un mandato legal. De este modo, el Fundamento de Derecho Segundo del Auto argumenta lo siguiente:

*“Del examen de las actuaciones se desprende el Letrado de la Comunidad de Madrid ya expuso en su solicitud que se le remitiera copia del atestado para valorar si debía personarse o no en la causa, dado el ofrecimiento de acciones que por el Juzgado de Instrucción se le había hecho, que ello era preciso por la necesidad de realizar un informe previo para el ejercicio de acciones conforme a la normativa de la Comunidad de Madrid sin que, pese a ello, al resolver dicha cuestión por providencia cuando se trataba de una solicitud de copia de las actuaciones, el Instructor diera respuesta alguna en relación con esta cuestión.*

*Tampoco se da respuesta a ello en el auto que desestima la reforma pese a que se reitera la razón de la necesidad de la copia del atestado para emitir por parte de los Servicios Jurídicos un informe que es preceptivo a fin de valorar la procedencia o no de personación de la causa, manteniéndose simplemente que la información facilitada es suficiente.*

*Partiendo de lo anterior este Tribunal entiende que efectivamente y en base a lo dispuesto en el art. 234 de la LOPJ la parte recurrente ha razonado el interés legítimo y directo para obtener la copia del atestado que interesa y que, por ello, procede, a tales efectos, la estimación del recurso.”*

En definitiva, con la referida resolución, queda confirmada judicialmente la pertinente y ajustada a Derecho actuación de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid solicitando el acceso al atestado o denuncia que supone la incoación de un proceso penal del que se deriva su posible condición jurídica de perjudicado, atendiendo a su inicial estatus de interesada legítimamente en el procedimiento, y, con mayor importancia práctica aún, se genera un precedente judicial firme que avala la obtención de tales documentos en las situaciones análogas que puedan producirse en el futuro, y que podrá ser invocado ante los Juzgados y Tribunales en el caso de ser necesario.