

BOLETÍN

Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

DIRECTOR

ANTONIO GINER GARGALLO

CODIRECCIÓN

MERCEDES TORMO SANTONJA

CONSEJO DE REDACCIÓN

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ
PEDRO ÁVILA NAVARRO
ANTONIO GINER GARGALLO
SANTIAGO LAFARGA MORELL
JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA
ANTONIO CUMELLA DE GAMINDE
FERNANDO DE LA PUENTE ALFARO
JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
LUIS SUÁREZ ARIAS
ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

COLABORADORES

MANUEL BERNAL DOMÍNGUEZ
FERNANDO CURIEL LORENTE
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE
LUIS MIGUEL ZARABOZO GALÁN
JOSÉ M^a RÁMIREZ-CÁRDENAS GIL
VICENTE JOSÉ GARCÍA-HINOJAL LÓPEZ
JOSÉ LUIS SARRATE I ABADAL
MATÍAS GIMÉNEZ ROCHA
JOSÉ LUIS SALAZAR
MANUEL BALLESTEROS ALONSO
JESÚS BENAVIDES ALMELA
RAMÓN GASPAR VALENZUELA
MIGUEL ÁNGEL PETIT SUÁREZ

DIRECTORES HONORARIOS

D. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
D. PEDRO ÁVILA NAVARRO
D. FCO. JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
D. JOAQUÍN MARÍA LARRONDO LIZARRAGA

núm. 138

SEPTIEMBRE-OCTUBRE DE 2008



Decanato Autonómico de los Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña
Servicio de Estudios Registrales de Cataluña

© **Servicio de Estudios Registrales de Cataluña**

Joan Miró, 19-21

08005 - BARCELONA

D.L.: B. 22.157-1993

ÍNDICE

I	DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO Y DE ENTIDADES JURÍDICAS	9
	Mercedes Tormo Santonja	
	RESOLUCIÓN de 29 de septiembre de 2008 de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Castelló d'Empúries, Emili González Bou, contra la calificación del registrador de la propiedad de Figueres, que deniega la inscripción de una escritura de esclarecimiento y cumplimiento en la que se solicita la constancia de la extinción de unos censos (DOGC 31/10/2008). CANCELACION DE CENSOS EXTINGUIDOS POR CONFUSION DE DERECHOS	11
II	RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA	19
	Pedro Ávila Navarro	
II.1.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)	21
	<i>Obra nueva:</i> A efectos de acreditar la antigüedad debe bastar la certificación catastral, aunque no sea exactamente coincidente	
II.2.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)	21
	<i>Extranjeros:</i> Inscrita la finca en favor de una británica, puede venderla por sí sola si el Notario asevera la ausencia de régimen económico matrimonial	
II.3.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)	22
	<i>Principio de tracto sucesivo:</i> No puede inscribirse en contrato otorgado por el causante sobre finca inscrita en favor de los herederos <i>Título inscribible:</i> No puede inscribirse un documento privado simplemente protocolizado	
II.4.	RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)	22
	<i>Separación y divorcio:</i> El uso en interés de un cónyuge e hijos puede atribuirse sólo al cónyuge	

- II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)** 22
Anotación preventiva de embargo: El Ayuntamiento no puede embargar directamente bienes de otro término municipal
- II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)** 23
Anotación preventiva de embargo: No pueden embargarse presuntos gananciales de extranjeros sino dirigiendo el expediente contra ambos
- II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)** 23
Régimen económico matrimonial: No pueden embargarse los derechos de un cónyuge sobre los bienes actuales del otro en régimen de participación
- II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)** 24
Adjudicación para pago de deuda: No transmite la propiedad ni genera por sí misma garantía real
- II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)** 25
Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento
- II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 11 DE OCTUBRE DE 2008)** 25
Herencia: La inscripción de la partición hecha por el contador partidor no necesita aceptación del heredero
Herencia: El contador partidor puede adjudicar el único bien a un heredero a calidad de pagar a los demás
- II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)** 26
División y segregación: La licencia de parcelación puede resultar por silencio administrativo
- II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)** 27
Montes: Los requisitos especiales de inmatriculación se refieren a montes potencialmente colindantes con montes demaniales
- II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)** 27
Anotación preventiva de embargo: Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)	27
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> No puede embargarse la mitad indivisa del marido de una finca una finca adquirida «sin determinación de cuotas»	
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> El mandamiento debe indicar la cantidad por la que se toma anotación	
II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)	28
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La tercera se interpone frente al acreedor ejecutante, sin consideración de titulares intermedios	
<i>Anotación preventiva de embargo:</i> La consignación del sobrante debe hacerse en favor de todos los acreedores posteriores	
III RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL	29
Pedro Ávila Navarro	
III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 11 DE OCTUBRE DE 2008)	31
<i>Sociedad limitada:</i> Administración: No puede atribuirse a una clase de participaciones la facultad de nombrar un administrador	
III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)	31
<i>Sociedad limitada:</i> Estatutos: El objeto social debe ser concreto y determinado	
IV JURISPRUDENCIA CIVIL	33
Mercedes Tormo Santonja	
IV. TRIBUNAL SUPREMO	35
IV.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008, Sala de lo Civil, Sección primera	35
<i>REGISTRO DE LA PROPIEDAD.</i> DOBLE INMATRICULACION: existencia: segregación de finca, manteniendo la descripción originaria de la finca matriz: doble inmatriculación de la porción segregada.	
<i>PROCURADORES.</i> FALTA DE PERSONALIDAD: falta de acreditación del poder con que actúa: omisión subsanable y subsanada en el curso del proceso.	
IV.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2008, Sala Civil...	43
<i>SOCIEDAD DE GANANCIALES.</i> CARGAS Y RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD: inexistencia: adquisición por el marido, sin consentimiento de la mujer, de inmueble con subrogación en el préstamo hipotecario que lo gravaba: carácter privativo de la deuda no obstante efectuarse la adquisición bajo el régimen de gananciales y para la sociedad conyugal.	

V	DERECHO CIVIL CATALÁN	53
	Antonio Cumella Gaminde	
V.1.	ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO Y DECLARACIÓN DE CONCURSO: EL AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 04.05.2006	55
	Por Antonio Cumella Gaminde. Decano de los Registradores de Cataluña.	
VI	DERECHO FISCAL	59
	Santiago Lafarga Morell	
VI.1.	CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DE 19 DE JUNIO DE 2008	61
	<i>ITP y AJD. Actos jurídicos documentados. Documentos notariales. Derechos reales de garantía. Beneficios fiscales Ley 2/1994.</i> El ámbito de aplicación de la Ley 2/1994 (Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), se extiende a la subrogación de préstamos hipotecarios en los términos y con las condiciones en ella regulados, pero no a la subrogación de créditos hipotecarios. No obstante lo anterior, en el caso de que una entidad financiera desee subrogarse en un préstamo hipotecario, si existe más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito sobre la finca en cuestión y a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos, con independencia de que sean préstamos hipotecarios o créditos hipotecarios. Por lo expuesto en las dos conclusiones anteriores, al instrumentar la subrogación conforme a la Ley 2/1994, no es posible que la entidad financiera, además de modificar el tipo de interés y el plazo, realice la novación de un crédito hipotecario en préstamo hipotecario, precisamente porque la Ley 2/1994 no ampara la subrogación de créditos hipotecarios de forma autónoma.	
VII	DERECHO DE FAMILIA Y DE LA PERSONA	65
	Juan María Díaz Fraile	
VII.1.	LA PRUEBA DEL ESTADO CIVIL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA PUBLICIDAD DEL ESTADO CIVIL Y DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LOS REGISTROS CIVILES Y DE LA PROPIEDAD	67
	Por Juan María Díaz Fraile. Registrador de la Propiedad adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Catedrático de Derecho Civil (acreditado). Miembro de la Comisión Internacional del Estado Civil.	
VIII	ACTUALIDAD PARLAMENTARIA	109
	M. ^a Isabel de la Iglesia Monje	
VIII.1.	PROYECTO DE LEY	111
	Proyecto de Ley. Proyecto de Ley por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.	

VIII.2. PROPOSICIONES DE LEY	121
Proposición de Ley Orgánica para prevenir y erradicar la discriminación lingüística y asegurar la libertad de elección de lengua.	
Proposición de Ley de ayudas a la vivienda para las personas con discapacidad.	
Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de julio, de Régimen Electoral General, para posibilitar la homogeneización del procedimiento de voto de las personas residentes en el exterior con el resto de la ciudadanía.	
Proposición de Ley sobre la pensión de viudedad relativa a las parejas de hecho.	
IX MEDIO AMBIENTE	133
Luis A. Suárez Arias	
IX.1. PROYECTO DE REAL DECRETO por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental	135
X NOVEDADES LEGISLATIVAS	165
X.1. REAL DECRETO 1642/2008, de 10 de octubre, por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores. (BOE 11/10/2008)	167
X.2. REAL DECRETO 1318/2008, de 24 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre. (BOE 11 de septiembre de 2008)	169

I

**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO
Y DE ENTIDADES JURÍDICAS**

Mercedes Tormo Santonja

**RESOLUCIÓN de 29 de septiembre de 2008 de la
Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, en
el recurso gubernativo interpuesto por el notario de
Castelló d'Empúries, Emili González Bou, contra la
calificación del registrador de la propiedad de Figueres,
que deniega la inscripción de una escritura de
esclarecimiento y cumplimiento en la que se solicita la
constancia de la extinción de unos censos
(DOGC 31/10/2008). CANCELACION DE CENSOS
EXTINGUIDOS POR CONFUSION DE DERECHOS**

RELACIÓN DE HECHOS

I

El 7 de abril de 2008 el notario de Castelló d'Empúries, Emili González Bou, con el número 517 de su protocolo, autoriza una escritura en la cual M. P. C. y J. M. C. S. hacen constar que el 18 de abril de 2007, escritura autorizada por el mismo notario señor González Bou con el número 636, rectificadora por otra de 27 de septiembre, número 1577, otorgaron escritura de extinción del censo que afectaba (...). las fincas 1750 y 2096 del Registro de la Propiedad de Figueres, censo constituido en escritura autorizada el 28 de abril de 1999 por el notario de Figueres Sr. Javier Martínez del Moral. Acto seguido hacen constar, y lo acreditan con el certificado de defunción y el del Registro de actos de última voluntad, que la censalista, M. C. R., murió en Figueres el 31 de mayo de 2006 habiendo otorgado testamento ante el notario que fue de Figueres, Javier Martínez del Moral, el 28 de abril de 1999, el mismo día en que se constituyó el censo, en el cual prelegó a sus sobrinos J. M. C. S. y M. P. C. (...) el censo enfitéutico y el derecho a percibir las pensiones que lo garantizan sobre la finca registral 2096 del Registro de la Propiedad de Figueres, y en cualquier caso desea, si es voluntad de los censatarios, que el mencionado censo sea redimido a su

muerte e instituye herederos a sus mencionados sobrinos J. M. C. S. y M. P. C., por partes iguales. Después de exponer estos hechos, los dos primos J. M. C. y S. y M. P. C. aceptan pura y simplemente la herencia y el legado de su tía M. C. R. y hacen constar que en el patrimonio de la causante no había ninguna propiedad (...) ya que el censo mencionado en el testamento tenía la sola finalidad de garantizar el cobro de las pensiones de la censalista y se extinguió por su muerte tal como se dice seguidamente. Aceptada la herencia, (...) como herederos de la causante censalista y como censatarios hacen constar que el censo constituido sobre las fincas descritas en virtud de escritura autorizada el día 28 de abril de 1999 por el notario que fue de Figueres, Sr. Javier Martínez del Moral, tenía en realidad el carácter de censo vitalicio, como lo demuestra la cláusula primera del testamento antes relacionado, dado que el censo se constituyó para garantizar el cobro de las pensiones y era redimible a la muerte de la censalista. Eso es así dado que hay que interpretar en su conjunto la constitución del censo extinguido en la escritura antes mencionada ya que presenta aspectos contradictorios. En primer lugar, se produce una transmisión de unas fincas por la censalista estableciéndose en su favor el derecho a cobrar unas pensiones anuales y, si bien se dice que el censo es perpetuo, se pactó que los censatarios podrían imponer la redención a la muerte de la censa-

lista y, en su caso, una generación más. Por lo tanto, no es perpetuo en sentido estricto sino que lo que quiere decir es que, salvo mutuo acuerdo, no puede ser extinguido por la sola voluntad de los censatarios, que no podían restituir el capital a su voluntad. En segundo lugar, y aunque no se dice expresamente, parece claro que la pensión tenía que pagarse hasta la muerte de la censalista y una generación más, sin perjuicio de la autorización establecida en el testamento, es decir, se basa en la vida de unas o más personas, de manera que el contrato tiene un claro carácter aleatorio. Finalmente, y teniendo en cuenta lo que se acaba de decir, claro está que cuando en la escritura de constitución del censo se habla de su posible redimibilidad lo hace en un sentido impropio equivalente a la extinción ya que en la Ley de censos no se decía expresamente que el censo vitalicio se extinguía por la muerte del censalista. Después de este largo razonamiento y de algunas citaciones legales que no son del caso, los interesados concluyen que (...) el censo constituido se trata de un censo vitalicio y así se solicita que se haga constar en el Registro de la Propiedad.

II

A partir de aquí, en la misma escritura, los primos J. M. C. S. y M. P. C. continúan otorgando que.2. El censo quedó extinguido por la muerte de la censalista, como quedó acreditado en la escritura que por la presente se rectifica, por lo cual se solicita la cancelación registral. 3. que las pensiones fueron todas pagadas hasta la muerte de la censalista y no se debe ninguna cantidad por tal concepto. 4. No procede hacer ningún pago en concepto de redención del censo dado que el censo quedó extinguido por la muerte de la censalista. Finalmente, en el último párrafo del otorgamiento, los dos señores J. M. C. S. y M. P. C. añaden: Además, en cualquier caso, los censatarios también son los herederos de la censalista por lo cual, aunque hubiera la obligación de pagar alguna cantidad en con-

cepto de redención, se extinguiría por confusión de derechos.

III

El 23 de abril de 2008 se presentó en el Registro de la Propiedad de Figueres la copia autorizada y liquidada como exenta de la escritura a que hacen referencia los apartados anteriores, en la cual hay testimoniados la copia autorizada del testamento y los certificados complementarios que se han mencionado y que causó el asentamiento 1147 del Diario 210. El 14 de mayo fue calificada por el registrador de la propiedad de Figueres, Julio Guelbenzu Valdés, mediante nota en la cual resuelve denegar su inscripción sobre la base de los siguientes hechos: 1. Se presenta en este Registro escritura de esclarecimiento, otorgada ante el notario de Castelló d'Empúries, el Sr. Emilio González i Bou, número de protocolo 517, por los Srs. M. P. C. y J. C. S., el 7 de abril último, en la cual exponen que en escritura autorizada por el mismo notario el 18 de abril de 2007 los comparecientes otorgaron la escritura de extinción del censo que se dirá sobre las fincas registrales 1750 y 2096 de Figueres, que les fueron cedidas por su tía M. C. R. Que la cedente ha muerto, y proceden a aceptar la herencia, y que como herederos rectifican y aclaran que el censo que se constituyó a favor de la causante era vitalicio y no perpetuo, por lo cual se ha extinguido y no hay que inventariar ningún bien ni derecho de propiedad de la causante. 2. El censo relacionado ya se había declarado extinguido, y se había solicitado su cancelación por la escritura de 18 de abril de 2007 y la de aclaración de la misma. Por eso no es posible rectificar la constitución de una cosa que ya no existe. 3. La escritura de 2007 fue denegada, recurrida y desestimada por no cumplirse los dos requisitos exigidos en la nota. 4. Por lo tanto se trata de un asunto ya calificado y resuelto por la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de Cataluña sobre la base de los argumentos expuestos en la Resolución de

8 de febrero último. Fundamentos de derecho: procede no entrar a calificar, de acuerdo con los artículos 18, 328 y concordantes de la Ley hipotecaria, por haberse agotado la vía administrativa, sin perjuicio del derecho de los interesados en acudir a la jurisdicción ordinaria como ya se les indicó en la Resolución del recurso.

IV

El 5 de junio de 2008 el notario autorizante, Emili González Bou, interpone recurso gubernativo directamente ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, recurso que rectifica, con respecto a un error material, en escrito que tiene entrada en la misma Dirección General el día 11 de junio. El recurso hace, en primer lugar, una interpretación de la nota de denegación de la inscripción en el sentido de considerarla una auténtica calificación por mucho que el registrador haya concluido que procede no entrar a calificar y lo hace siguiendo la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 17 de abril de 2008, que recoge la doctrina establecida por otras resoluciones y, especialmente, por la de 7 de abril de 2008. En el mismo punto el notario alega que el escrito del registrador de Figueres no tiene una motivación suficiente (...) no especifica los medios de impugnación correspondientes (...) y no ha sido notificada en forma (...). Indica también, en el recurso, que (...) para el registrador la escritura de 18 de abril de 2007 no sería susceptible de ninguna escritura que la complementara con el fin de justificar aquello que declara en la misma en tanto que recayó dicha resolución (se refiere a la nuestra de 8 de febrero de 2008) (...) no se trata de calificar de nuevo la escritura del año 2007. Lo que se solicita es la inscripción de una nueva escritura con un contenido diferente de manera que el hecho de que la cuestión jurídica de fondo ya no haya sido resuelta sobre la base de otro documento en ningún caso permite al registrador negarse a calificar un

nuevo documento de carácter complementario. Dice, después, entrando ya en cuestiones materiales, el registrador niega la posibilidad de que los herederos de la censalista, que son los mismos censatarios, puedan hacer constar la interpretación correcta de la escritura de constitución de censo y rectificar su inscripción, violando así el artículo 1 del Código de sucesiones (...). Y, (...) una vez hemos visto que el escrito del registrador es una nota de calificación susceptible de recurso ante la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (...), entrando de pleno a rebatirla, sigue así: Dice la nota del registrador que el censo ya se había extinguido y se había solicitado su cancelación por la escritura de 18 de abril de 2007 (...). Por eso no es posible rectificar la constitución de una cosa que ya no existe. Sin embargo, rebate el notario, (...) hay inscrito un censo (que) se tiene que poder cancelar si se dan los requisitos necesarios. Y eso es lo que hace la escritura objeto de recurso: acreditar que se trata de un censo vitalicio que civilmente ya está extinguido y (que se dan) los requisitos necesarios para poder cancelarlo registralmente. En segundo lugar sorprende que el registrador rechace la solución que él mismo apuntó en su informe sobre el recurso contra la nota de calificación de la escritura de 18 de abril de 2007. En este informe dijo que lo que hace el notario es modificar el contenido del asentamiento registral... Es evidente que se puede modificar la escritura de constitución del censo y su inscripción por el procedimiento de rectificación de asentamientos del artículo 40, por escritura nueva... Pues bien, la escritura objeto del recurso no hace otra cosa que cumplir con la vía propuesta por el registrador... En la escritura hay (...) la aceptación de herencia de los herederos de la censalista que son (...) los censatarios, de manera que con su consentimiento tenemos el de todos los posibles afectados por la extinción del censo. No hay posibilidad de terceros perjudicados, se dan todos los consentimientos necesarios de los titulares registrales y (...) hacen la que ellos consideran que es la interpretación correcta

del título de constitución del censo que implica su rectificación registral (...). El notario remarca, finalmente, que los otorgantes insisten en que se trata de un censo vitalicio desde el principio y que finalmente se hace constar la confusión de derechos que se da entre los herederos de la censalista y los censatarios.

V

El recurso fue enviado al registrador de la propiedad por esta Dirección General para que emitiera el informe preceptivo y formara el expediente que corresponde. El 17 de junio, el registrador, Julio Guelbenzu Valdés, envió a la Dirección General el informe y el expediente. En su informe, el registrador expone que la escritura que se rectifica es la de 18 de abril de 2007 otorgada por los señores M. P. C. y J. C. S., aclarada por otra de 13 de noviembre de 2007 para hacer constar la cancelación de un censo y no para su cancelación, que fue calificada por el informante según los defectos que constan en la nota de 13 de noviembre de 2007, que fue recurrida por el recurrente ante esta misma Dirección General, la cual desestimó el recurso según la Resolución de 8 de febrero de 2008, que es firme. El registrador continúa el informe diciendo que (...) la nota que puse al pie del título no es de calificación. Manifiesto que lo que pide ya fue objeto de recurso. La rectificación del asentamiento de las fincas, en donde consta inscrito el censo como perpetuo, puede ser rectificado vía artículo 40 de la Ley hipotecaria presentando el título que motivó el asentamiento, en caso de discordancia del mismo asentamiento con el título (...) lo que hace la escritura última (...) es declarar a los otorgantes, como herederos de la censalista, que ésta había otorgado la constitución de un censo vitalicio. Por eso argumenta que el heredero ocupa la posición jurídica del causante, cosa que es cierta, y puede hacer una nueva declaración de voluntad, cosa que no es posible, pues eso lo podía hacer el causante en vida. De lo contra-

rio se resentiría la seguridad jurídica del tráfico jurídico al alterar los negocios jurídicos realizados con consecuencias no sólo para las partes, sino para terceros. En este caso puede haber perjuicios para posibles acreedores y los hay para el erario público. (...) Por eso no califico, pues, el documento de constatación de la extinción del censo, que fue calificado, recurrido y confirmado en su calificación negativa, y que no ha sido rectificado. Por último, y en lo referente a la posibilidad de nueva presentación y obligación de nueva calificación es posible si cuando se extiende la nota de calificación negativa no se recurre y, transcurrido el plazo de vigencia del asentamiento de presentación, es presentado nuevamente. En este caso, el recurrente no agotó el procedimiento de impugnación de la nota y no puede ser nuevamente presentado para su calificación (...) de seguir la vía indicada por el notario recurrente habría multiplicidad de recursos sin afrontar el riesgo de una condena en costas.

VI

El expediente incluye: 1) el testimonio del título presentado, 2) la nota de calificación, 3) el recurso gubernativo, y 4) el informe del registrador.

VII

El 16 de julio se recibió en esta Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas un escrito del registrador señor Guelbenzu en el que pone en conocimiento de la Dirección General que el notario González Bou ha interpuesto un recurso de queja, contra el registrador ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el hecho de no haber calificado. El registrador acompaña la documentación que le ha enviado la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha de 1 de julio, recibida en el Registro de Figueres el 7 de julio. De esta documentación resulta que el notario presentó una queja a la Dirección General de los Registros

y del Notariado por la causa de que la nota de calificación emitida por el registrador es defectuosa, según él, porque no distingue entre hechos y fundamentos de derecho, se niega a entrar en el fondo, no advierte de los posibles recursos contra su nota y notifica por fax la calificación cuando el notario no había admitido esta forma de notificación. Sin embargo, el mismo notario entiende que la nota es una auténtica calificación y que la competencia para resolver el recurso corresponde a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas y envía el escrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que esta Dirección (...) disponga, si es procedente, las actuaciones oportunas si ha habido incumplimiento de obligaciones legales por parte del registrador que lo hagan merecedor de corrección (...). El Registrador, en el informe enviado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, considera que la competencia en la materia corresponde a esta Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas y dice que desconoce la normativa aplicable y el órgano competente para resolver un recurso de queja, y que si se trata de una denuncia, ésta no contiene una alegación clara de fundamentos de derecho.

VIII

En la resolución del recurso esta Dirección General ha sido asesorada por la Comisión creada a estos efectos por la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad de Cataluña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La nota de denegación y el recurso
1.1 De acuerdo con los artículos 19 y 19 bis de la Ley hipotecaria, en la calificación negativa de un documento presentado en el Registro tienen que constar las causas que impiden la inscripción y la motivación jurídi-

ca, ordenada en hechos y fundamentos de derecho. En el caso presente la nota de calificación del registrador se limita a hacer una exposición de hechos y considera que procede no entrar a calificar, de acuerdo con los artículos 18, 328 y concordantes de la Ley hipotecaria, por haberse agotado la vía administrativa. Como dijimos en nuestra Resolución de 21 de diciembre de 2007, que la nota de calificación negativa sea fundamentada en derecho y argumentada en hechos claros es una exigencia legal coherente con los principios constitucionales de acceso a la Justicia, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad. En el caso presente la nota no es formalmente ajustada a las prescripciones legales. Ahora bien, el notario recurrente la ha considerado como nota de calificación y, al recurrirla, evidencia que ha entendido los motivos en que se fundamenta. Por otra parte, el notario conoce ampliamente los recursos de que puede hacer uso. Finalmente, con respecto a la notificación por fax, en nuestra Resolución de 7 de julio de 2006 ya dijimos que, de acuerdo con lo que disponen los artículos 326.2 y 322.2 de la Ley hipotecaria y los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la notificación por fax no aceptada por el interesado, dejando constancia fehaciente, al tiempo de la presentación del título no puede considerarse válida tal como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otros, en las resoluciones de 28 de abril de 2005 y de 15 de octubre de 2005. Sin embargo, dado que el notario recurrente ha presentado el recurso, es evidente que se ha dado por notificado y ha aceptado, de hecho, la notificación. En consecuencia nada impide que esta Dirección General resuelva el recurso.

1.2 Con respecto a la posible multiplicidad de recursos sobre el mismo supuesto que alega el registrador, hay que tener en cuenta que el título que ahora se presenta a calificación, aunque está relacionado con lo que originó

nuestra Resolución de 8 de febrero de 2008, otorgado por las mismas personas, autorizado por el mismo notario y relativo a los mismos censos, es un título diferente, en el cual M. P. C. y J. M. C. S. (...) aceptan pura y simplemente la herencia (...) de M. C. (...), hacen constar que el censo es vitalicio y alegan, además, la consolidación de derechos. Por lo tanto, requiere una calificación nueva, por mucho que en esta nueva calificación se puedan, o se hayan, de tener en cuenta elementos de la anterior calificación y de la Resolución que la confirmó parcialmente.

1.3 Con respecto a la queja o denuncia presentada por el notario en relación con la redacción de la nota de denegación, formalmente en relación con la negativa del registrador a calificar, es una cuestión en la cual no corresponde entrar porque, si es el caso, se tiene que tratar en un procedimiento de naturaleza disciplinaria en el cual, con todas las garantías que corresponde, se puedan valorar los hechos y escuchar las partes.

Segundo. La universalidad de la sucesión a título de heredero y la rectificación de las escrituras otorgadas por el causante

2.1 En este recurso se plantea, en primer lugar, si los herederos pueden rectificar, enmendar o aclarar una escritura otorgada por su causante más de cinco años antes de la obertura de la sucesión. La respuesta no puede ser otra que positiva al amparo del artículo 1 del Código de sucesiones, según el cual el heredero sucede en todo el derecho de su causante. En consecuencia, adquiere los bienes y derechos de la herencia y se subroga en las obligaciones del causante que no se extinguen por la muerte. Tiene que cumplir las cargas hereditarias y queda vinculado a los actos propios del causante. Ahora bien, en uso de esta facultad tienen que actuar de la misma manera que lo habría tenido que hacer su causante, es decir, de acuerdo con los otros contratantes y sin perjudicar los derechos adquiridos por un tercero, en los términos que resultan del artículo 1219 del Código civil español.

Además, los herederos, al rectificar, enmendar o aclarar una escritura otorgada por su causante, quedan vinculados por los actos propios de él, que tienen que asumir de acuerdo no sólo con el artículo 1 del Código de sucesiones, sino también con el principio general de buena fe y de respeto a los actos propios que resultan de los artículos 111-7 y 111-8 del Código civil de Cataluña.

2.2 En el presente caso, la voluntad de la difunta y la de los censatarios, ahora herederos, cuando establecieron los censos en escritura pública, era claramente la de establecerlos con carácter enfitéutico, como dijimos en nuestra Resolución de 8 de febrero de 2008 y resulta, además, del mismo testamento de la censalista en el cual prelegó a sus sobrinos censatarios, J. M. C. S. y M. P. C., (...) el censo enfitéutico y el derecho de percibir las pensiones que lo garantizan sobre la finca registral 2096 del Registro de la Propiedad de Figueres (...). Asumiendo como acto propio de su causante, manifestado de manera solemne y ante notario, la voluntad de configurar un censo enfitéutico, no parece claro que ahora los herederos puedan configurar aquel censo enfitéutico como vitalicio, por mucho que sean los únicos interesados en la inscripción y aleguen, ni que sea de una manera difusa, que hubo un error y que el nombre de la institución utilizada no se corresponde con la auténtica voluntad común de las partes, y menos todavía limitarse a interpretarla en un sentido determinado, contrario a la letra de la ley, sin alterar, antes, el contenido en términos claros, determinados y rotundos.

Tercero. La consolidación de derechos

3.1 Ahora bien, al margen de la argumentación anterior, se tiene que tener en cuenta que se ha producido la confusión en unas mismas personas de la condición de censalistas y de censatarios, tal como resulta de la escritura de 7 de abril en la cual se incorporan el certificado de defunción, el del Registro de actos de última voluntad y la copia auténtica del testamento de la censalista, en el cual se institu-

ye como únicos herederos a los dos censatarios y se hace constar la aceptación pura y simple de la herencia por parte de éstos.

3.2 Los censos son, en la configuración jurídica que resulta de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos, que ha pasado al Código civil desde la entrada en vigor del Libro quinto el 1 de julio de 2006, derechos reales limitados que graban una cosa ajena. De acuerdo con el artículo 10.c) de la Ley 6/1990, aplicable a este supuesto, atendiendo a la fecha de la defunción de la censalista, se extinguían por consolidación. Igualmente, de acuerdo con el artículo 565-11 del Código civil de Cataluña, los censos se extinguen por las causas generales de extinción de los derechos reales y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 532-3, apartado 1.º, cuando se produce la reunión de titularidades entre los propietarios y los titulares del derecho real. El apartado segundo del mismo artículo excluye de esta norma general los casos en que el Código establece o permite la separación de patrimonios o la subsistencia autónoma de los derechos reales. Dado que los censatarios, únicos herederos, han aceptado la herencia de la única censalista de manera pura y simple y que el Código no prevé la subsistencia autónoma del censo, los censos a que hace referencia la escritura que motiva este recurso se han extinguido por consolidación.

3.3 La escritura que motiva este recurso contiene, de manera clara, la solicitud de cancelación registral que, sobre la base de la defunción de la censalista, formalizan las únicas personas interesadas en obtenerla, únicas interesadas en el asentamiento. La solicitud la hacen con fundamento a su voluntad de entender que el censo era vitalicio, cosa que comportaría la extinción al amparo de los artículos 2, 10.b), 28 y 31 de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos, pero también con el fundamento de (...) que los

censatarios también son los (únicos) herederos de la censalista por lo cual (...) se extinguiría por confusión de derechos., cosa que la comporta al amparo del artículo 10.c) de la misma Ley. El derecho constitucional de las personas interesadas en obtener la tutela judicial efectiva y a disfrutar de una buena administración, y el principio de eficacia administrativa, nos llevan a entender que una vez acreditada, con la escritura de 7 de abril y los documentos que incorpora, la extinción de los censos a que hace referencia cuando menos por confusión en las mismas personas de la condición de censalistas y de censatarios, nada tiene que impedir la constancia registral de la extinción de los censos, eso es, su cancelación.

RESOLUCIÓN

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto siendo procedente la cancelación solicitada.

Contra esta Resolución las personas legalmente legitimadas pueden presentar recurso, mediante demanda, ante el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Girona, en el plazo de dos meses, contados a partir de la fecha de su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 328 de la Ley hipotecaria, en relación con el artículo 3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad de Cataluña.

Barcelona, 29 de septiembre de 2008

Pascual Ortuño Muñoz
Director general de Derecho y de Entidades Jurídicas

Comentario

Se presenta una escritura en la que los herederos de la censalista rectifican y complementan otra anterior de extinción de censo, en la que aceptan pura y simplemente la herencia y el legado de su tía, que a su vez era la censalista. En dicha escritura hacen constar que en el patrimonio de la causante no había ninguna propiedad, ya que el censo mencionado en el testamento tenía la sola finalidad de garantizar el cobro de las pensiones de la censalista y se extinguió por su muerte, y declaran que el censo constituido tenía el carácter de vitalicio como resulta del testamento de la censalista, ya que se constituyó para garantizar el cobro de las pensiones y era redimible a la muerte de la censalista.

Los herederos solicitan la cancelación del censo por haberse extinguido por fallecimiento de la censalista y declaran que las pensiones fueron todas pagadas hasta la muerte de la censalista y no se debe ninguna cantidad por tal concepto. Añade que en cualquier caso los censatarios son los herederos de la censalista y se extinguiría el censo por confusión de derechos.

El Registrador en su nota después de expresar los hechos, hace constar que el censo relacionado ya se había declarado extinguido y se había solicitado su cancelación por otra escritura que fue denegada, recurrida y desestimada por una resolución de esta dirección general de fecha 8 de febrero de 2008.

El Notario solicita la cancelación del censo, pues con el consentimiento de los herederos que son los censatarios tenemos el de todos los posibles afectados por la extinción del censo. No hay posibilidad de terceros perjudicados si se dan todos los consentimientos necesarios de los titulares registrales. Los mismos hacen la interpretación correcta del título de constitución del censo que implica su rectificación registral. Los otorgantes remarcan que se trata de un censo vitalicio desde el principio y que finalmente se hace constar la confusión de derechos que se da entre los herederos de la censalista y los censatarios.

La DGDEJ admite el recurso y entiende que si bien es cierto que la nota de calificación debe estar redactada con arreglo a hechos y fundamentos de derecho, y aunque el Registrador después de hacer una exposición de los hechos considera que no procede entrar a calificar un documento ya recurrido, el Notario recurrente la considera como auténtica nota de calificación y por lo tanto, interpone el recurso y se da por notificado por el fax enviado desde el Registro, aunque la Dirección advierte de la necesidad de aceptación previa de la notificación por este medio como resulta de la doctrina sentada por la DGRN.

En cuanto a la posibilidad de rectificar los herederos las escrituras otorgadas por el causante, la respuesta debe ser positiva en base al artículo 1 del Código de Sucesiones, ya que suceden en todos los derechos del causante y se subrogan en sus obligaciones, siempre que no perjudique a otros contratantes o a los derechos adquiridos por tercero. Pero en el presente caso la voluntad de la difunta y de los censatarios cuando establecieron los censos en escritura pública era establecerlos con carácter enfiteútico, como se dijo en la resolución de fecha 8 de febrero último, por eso no parece claro que ahora los herederos puedan configurar aquel censo enfiteútico como vitalicio. Otra cuestión, es que se haya producido una confusión de derechos en unas mismas personas que son censalistas y censatarios, y así resulta aplicando el Art. 10.c de la ley 6/1990 y 565-11, 532-3-1 del CCC.

La DGDEJ estima el recurso y admite la cancelación del censo dado que los censatarios son los únicos herederos y han aceptado la herencia de la única censalista de manera pura y simple y porque el CCC no prevé la subsistencia autónoma del censo.



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA CIVIL E HIPOTECARIA

Pedro Ávila Navarro

II.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 25 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

Obra nueva: A efectos de acreditar la antigüedad debe bastar la certificación catastral, aunque no sea exactamente coincidente

Se trata de una ampliación de una obra nueva en cuanto a una planta sótano, justificada, a efectos de acreditar la finalización de la obra y que han prescrito las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, por una certificación catastral descriptiva y gráfica que coincide con la ampliación de obra descrita en el título y cuya inscripción se pretende, pero que no es totalmente coincidente en cuanto a la superficie total de la finca tal como figura inscrita en el Registro de la Propiedad. Dice la Dirección que «es cierto que no es una total coincidencia, pero no estamos ante supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquéllos extremos, cuestiones todas que han quedado acreditadas sobradamente».

R. 25.08.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de Conil de la Frontera) (BOE 16.09.2008).

II.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

Extranjeros: Inscrita la finca en favor de una británica, puede venderla por sí sola si el Notario asevera la ausencia de régimen económico matrimonial

Una señora británica, casada bajo el régimen propio de su nacionalidad, es titular registral «del pleno dominio con sujeción a su régimen matrimonial» de una vivienda; ahora la vende. Dice la Dirección que «en el caso de adquisiciones por extranjeros casados no requiere la acreditación del régimen matrimonial en el momento de la adquisición, sino en el de la enajenación. Es generalmente conocido que en el Reino Unido existe una ausencia de régimen, razón por la cual el Notario asevera conocer por notoriedad tal circunstancia. En consecuencia, no habiéndose desvirtuado tal afirmación, el Registrador ha de pasar por ella, lo que trae consigo la pertinencia de la inscripción».

R. 26.08.2008 (Notario José Sánchez Aguilera contra Registro de la Propiedad de Álora) (BOE 16.09.2008).

II.3. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 26 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

***Principio de tracto sucesivo:* No puede inscribirse en contrato otorgado por el causante sobre finca inscrita en favor de los herederos**

***Título inscribible:* No puede inscribirse un documento privado simplemente protocolizado**

«El recurso no puede ser estimado cuando se pretende la inscripción de un contrato otorgado por el anterior titular registral, y, aunque es cierto que los titulares actuales son herederos de aquél, no se puede olvidar que la escritura de protocolización está únicamente otorgada por la recurrente, y no por el causante de los dueños actuales, por lo que, en cualquier supuesto, no se ha acreditado que fuera éste el firmante del documento protocolizado, ni, por tanto, vinculado por el mismo a efectos puramente civiles. Todo ello sin perjuicio de los efectos civiles que tal contrato pueda acarrear, pues los Tribunales pueden declarar válido un contrato que, por no estar otorgado en documento público, no puede tener en este momento acceso al Registro.»

R. 26.08.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de Almería-1) (BOE 16.09.2008).

II.4. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

***Separación y divorcio:* El uso en interés de un cónyuge e hijos puede atribuirse sólo al cónyuge**

Dos ex-cónyuges, en cumplimiento del convenio regulador acordado por ellos, compran en comunidad ordinaria el usufructo de una vivienda, estableciendo que el uso de la misma corresponderá a la esposa mientras mantenga la custodia de sus hijos y conviva con ellos; se acompaña la sentencia de divorcio, que incluye el convenio regulador en el que se establece que «el padre facilitará y pondrá a disposición de doña... e hijos el uso de una vivienda...». El Registrador objeta que el derecho de uso se ha configurado sólo en favor de doña... y no de sus hijos. Dice la Dirección que «el derecho de uso de la vivienda familiar no es un derecho real, pues la clasificación de los derechos en reales y de crédito se refiere a los derechos de tipo patrimonial, y el derecho expresado no es de carácter patrimonial, sino de carácter familiar. Tal carácter impone consecuencias especiales, como son la duración del mismo –que puede ser variable–, así como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo»; y en virtud de esta disociación, «no es necesario que se establezca titularidad alguna a favor de los hijos, que son beneficiarios pero no titulares del derecho».

R. 27.08.2008 (Notario Enrique Robles Perea contra Registro de la Propiedad de Valencia-9) (BOE 16.09.2008).

II.5. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 27 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

***Anotación preventiva de embargo:* El Ayuntamiento no puede embargar directamente bienes de otro término municipal**

Reitera en el sentido indicado la doctrina de la R. 09.03.2006 y otras: «Falta de competencia del la entidad local (en este caso, el Ayuntamiento), al carecer de jurisdicción para trabar bienes en actuaciones de recaudación ejecutiva situados fuera del territorio de su corporación» (art. 8 LHL).

R. 27.08.2008 (Ayuntamiento de Jávea contra Registro de la Propiedad de Valencia-12) (BOE 16.09.2008).

R. 01.09.2008 (Ayuntamiento de Jávea contra Registro de la Propiedad Jávea) (BOE 16.09.2008).

II.6. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 28 DE AGOSTO DE 2008 (BOE DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

Anotación preventiva de embargo: No pueden embargarse presuntos gananciales de extranjeros sino dirigiendo el expediente contra ambos

Reitera en los sentidos indicados la doctrina de la R. 08.07.2006, y otras muchas posteriores, respecto a unos cónyuges de nacionalidad senegalesa (cuyo régimen usual es de separación de bienes) que tenían inscrita la finca «para su comunidad de bienes, con sujeción a su régimen económico matrimonial». El Recaudador ordenaba el embargo de la finca en procedimiento dirigido solo contra el marido y notificado a la esposa. Dice la Dirección que «en el caso de que no se acrediten las normas aplicables del Derecho competente, como ocurre en el caso presente, puede solucionarse el problema dirigiendo la demanda contra ambos cónyuges, único supuesto en el que se podría anotar el embargo sobre la totalidad del bien, no siendo suficiente la mera notificación o comunicación a efectos de tracto sucesivo por desconocerse si con arreglo al Derecho senegalés rige un sistema similar al de gananciales que permitiera la aplicación de lo dispuesto en el art. 144.1 RH. La demanda a ambos cónyuges además permitiría que si la anotación concluyera con la venta forzosa de la finca, el funcionario correspondiente podría actuar en representación de ambos titulares en caso de rebeldía (veáanse R. 09.08.2006 y R. 01.02.2007)».

R. 28.08.2008 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca-9) (BOE 16.09.2008).

R. 29.08.2008 (Tesorería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca-9) (BOE 16.09.2008).

II.7. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)

Régimen económico matrimonial: No pueden embargarse los derechos de un cónyuge sobre los bienes actuales del otro en régimen de participación

«Estando inscrita la finca a nombre de la esposa del demandado con arreglo al régimen económico-matrimonial alemán, que es el régimen de participación, es claro que no puede anotarse el embargo por deudas del marido, pues el demandado no es titular de ningún derecho real sobre la finca embargada, sino de un crédito que surgirá en el momento de la liquidación del régimen en el supuesto de que el patrimonio de su cónyuge haya tenido un incremento

superior al del propio patrimonio, pero tal derecho de crédito está excluido del Registro, por lo que, en el caso de que se embargara, no sería objeto de reflejo en el mismo (cfr. R. 17.12.2004). Alega el recurrente la existencia de una serie de maniobras fraudulentas por parte del marido, pero las mismas no pueden dilucidarse en un procedimiento ejecutivo, ni ser enjuiciadas por este Centro Directivo, sino que tendrán que ser acreditadas en el procedimiento declarativo correspondiente.

R. 02.09.2008 (Commerzbank A.G. contra Registro de la Propiedad de Marbella-3) (BOE 01.10.2008).

II.8. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)

Adjudicación para pago de deuda: No transmite la propiedad ni genera por sí misma garantía real

Al fallecimiento de las fiduciarias, unos bienes hereditarios se adjudican a los fideicomisarios. El Registrador objeta que una parte de ellos se habían adjudicado por el contador partidor a las fiduciarias para pago de una determinada deuda y que, por tanto, no quedaban sujetos a la sustitución. Pero dice la Dirección que «si se inscribió una participación indivisa de la finca a nombre de las herederas para pago de deudas de la herencia, sin expresión de la cláusula de sustitución, es porque cabalmente se preveía la enajenación posterior de la citada participación para hacer frente al pago de la deuda inventariada [...]; pero eso no significa que si la facultad dispositiva de las herederas, adjudicatarias para pago de la deuda, no se ejercita, queden los bienes fuera de la masa hereditaria del causante que impuso la sustitución fideicomisaria y de quien procedían los bienes»; la adjudicación para pago no supone una transmisión definitiva o firme a favor de los adjudicatarios, «como ocurriría en la adjudicación o dación en pago de deuda o en pago de asunción de deuda; en estos casos el bien sí que hubiera entrado en el patrimonio de los herederos, y a su fallecimiento pasaría a sus herederos, y no a los fideicomisarios». La Dirección se extiende en la distinción jurisprudencial entre la «datio pro soluto» y la «datio pro solvendo» (cita la S. 28.06.1997: en la última, «el deudor propietario transmite a un tercero, que en realidad actúa por encargo, la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, con mayor o menor amplitud de facultades, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación de aquéllos al pago de las deudas contraídas por el cedente, sin extinción del crédito en su totalidad, puesto que, salvo pacto en contrario, el deudor sigue siéndolo del adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido del bien o bienes cedidos»). Y concluye la Dirección: «La adjudicación para pago es una adjudicación ‘en vacío’ puramente formal, como ya la definió este Centro Directivo en alguna otra ocasión, para permitir la disposición final del bien, sin que el bien entre en el patrimonio del heredero. Se trata de una titularidad meramente formal, aparente y provisional, que legitima para los actos dispositivos que, para realizar el pago, tenga que verificar el adjudicatario; y que no sólo no transmite el bien sino que ni siquiera genera derecho real de garantía a favor de los acreedores de la herencia, salvo que en la misma adjudicación se hubiera estipulado expresamente o que sobre los bienes se tome en plazo anotación preventiva (cfr. art. 45 LH)»; por tanto, la parte cuestionada de los bienes hereditarios queda dentro de los bienes heredados por las fiduciarias y sometida a la cláusula de sustitución fideicomisaria.

R. 03.09.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de Madrid-6) (BOE 01.10.2008).

II.9. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 1 DE OCTUBRE DE 2008)

Recurso gubernativo: Sólo procede contra la nota de suspensión o denegación, no cuando se practica el asiento

Se plantea «la posibilidad de cancelar un exceso de cabida ya practicado sobre una finca, cancelación que se solicita en virtud de instancia privada suscrita en representación de una comunidad de propietarios colindante». Dice la Dirección que «los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y que no pueden rectificarse sin consentimiento de todos aquellos a quienes el asiento a rectificar conceda algún derecho o, subsidiariamente, sin la oportuna resolución judicial firme recaída en procedimiento declarativo entablado contra todos ellos (cfr. arts. 1, 40 y 82 LH)»; el recurso «sólo puede interponerse frente a las calificaciones negativas, totales o parciales, suspensivas o denegatorias, de manera que no cabe instar recurso frente a la calificación positiva del Registrador por la que se extiende el correspondiente asiento [...] En definitiva, para anular el exceso de cabida practicado deberá consentir en escritura pública el favorecido por él o bien ordenarse así en procedimiento judicial seguido contra titular registral».

R. 03.09.2008 (Comunidad de propietarios de la Urbanización El Mirador contra Registro de la Propiedad de Marbella-2) (BOE 01.10.2008).

II.10. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 11 DE OCTUBRE DE 2008)

Herencia: La inscripción de la partición hecha por el contador partidor no necesita aceptación del heredero

Herencia: El contador partidor puede adjudicar el único bien a un heredero a calidad de pagar a los demás

Es inscribible la adjudicación hecha por el contador partidor del único bien hereditario a uno de los herederos con la obligación de compensar en metálico a los demás. La Dirección reitera su doctrina (R. 27.12.1982, R. 19.09.2002, R. 21.06.2003, R. 13.10.2005 y R. 20.07.2007) de que «la partición de herencia hecha por el contador-partidor no requiere el consentimiento de los herederos, aunque éstos sean legitimarios, siempre que actúe dentro de sus funciones»; y, aunque esas funciones se concretan a la simple facultad de hacer la partición (art. 1057 C.c.), la Dirección General también ha puesto de relieve que tal adjudicación «no implica enajenación (cfr. R. 22.02.1943, R. 06.04.1962, R. 02.01.2004 y R. 14.04.2005, entre otras) y que esa regla legal de la posible igualdad –que según la doctrina jurisprudencial no exige igualdad matemática o absoluta; cfr., por todas, la S. 25.11.2004– es respetada cuando, por ser de carácter indivisible, el único inmueble relicto es adjudicado por el contador partidor a uno de los herederos abonando en exceso a los demás en dinero, sin perjuicio de la posible impugnación por los interesados».

R. 16.09.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de La Carolina) (BOE 11.10.2008).

II.11. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

División y segregación: La licencia de parcelación puede resultar por silencio administrativo

Se trata de una «escritura de segregación y compraventa, en la que se testimonia solicitud de licencia para tal segregación con el sello de entrada en la Corporación Municipal, manifestando los solicitantes, en la escritura, que han transcurrido dos meses sin que el Ayuntamiento haya resuelto expresamente esa solicitud, por lo que se ha producido silencio administrativo positivo. El registrador deniega porque entiende que debe acreditarse la conclusión del expediente». La Dirección (aplicando la doctrina del art. 43, apartados 3 y 5, L. 30/26.11.1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), entiende que «el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. [...] Si bien esta Dirección General en alguna ocasión (véase R. 23.06.2004) afirmó que a efectos de la doctrina del silencio administrativo positivo no basta con probar la existencia de la solicitud dirigida a la Administración, sino que es necesario probar de alguna manera la inexistencia de contestación de dicha Administración, también es cierto que se ha admitido como medio de prueba, una vez suprimida la certificación del acto presunto por la reforma por Ley 4/13.01.1999, la manifestación en documento público de los solicitantes de que tal contestación expresa de la Administración no se ha producido (véase R. 03.01.2008) dada la dificultad de la prueba de hechos negativos [...] El plazo para el cómputo del silencio administrativo lógicamente no puede hacerse depender de una actividad unilateral de la Administración en el cierre o conclusión del expediente, sino que el plazo para resolver debe computarse desde la solicitud, siempre que no haya interrupción del mismo mediante una actividad expresa de la Administración de requerimiento al administrado o notificación del algún acto al administrado, que no consta se produjera en este expediente [...] En todo caso el Registrador deberá proceder previamente conforme a lo dispuesto en el art. 79 RD. 1093/04.07.1997, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística» (notificación previa al Ayuntamiento en caso de división o segregación en suelo no urbanizable, cuando resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o cuando surja duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población).

R. 17.09.2008 (Notario Germán-María León Pina contra Registro de la Propiedad de Eivissa-4) (BOE 15.10.2008).

Esta doctrina se repite en varias resoluciones: R. 27.05.2002 (ver notas), R. 29.05.2002, R. 31.05.2002, R. 07.09.2002, R. 28.05.2003 (ver notas), R. 12.01.2004, R. 10.02.2004, R. 17.06.2004, R. 05.10.2005, R. 23.02.2006 y R. 05.11.2006; téngase en cuenta también la doctrina de la R. 22.03.2005, en el sentido de que no se adquieren por silencio administrativo facultades contrarias al planeamiento; y la de R. 25.01.2006, en el sentido de que la licencia de parcelación denegada no puede entenderse después concedida por silencio positivo.

II.12. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

Montes: Los requisitos especiales de inmatriculación se refieren a montes potencialmente colindantes con montes demaniales

«Se debate en este recurso si es exigible para inmatricular tres fincas destinadas a pastos, el informe favorable del Ayuntamiento o del órgano forestal de la Comunidad Autónoma, cuando de la descripción de las fincas en la escritura ni de las certificaciones catastrales aportadas, resulta el carácter de monte de las mismas». La Dirección entiende que no; para que sea aplicable la exigencia en ese sentido del art. 22 L. 43/21.11.2003, de Montes, «no basta que se trate de inmatriculación de fincas ubicadas en un término municipal donde existan montes demaniales, sino que es preciso que la finca a inmatricular sea monte o colinde con un monte demanial o monte ubicado en un término municipal donde existan montes demaniales».

R. 18.09.2008 (Notario Ignacio Maldonado Ramos contra Registro de la Propiedad de Cuenca) (BOE 15.10.2008).

En el mismo sentido, R. 04.12.2007.

II.13. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

Anotación preventiva de embargo: Derecho transitorio sobre la anotación prorrogada

Reitera el contenido de las R. 30.11.2005, R. 16.02.2006 y otras, y de la Instrucción DGRN 12.12.2000, en el sentido de que la anotación preventiva de embargo prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/07.01.2000, de Enjuiciamiento Civil, no puede cancelarse por caducidad hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento.

R. 19.09.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de Albacete-1) (BOE 15.10.2008).

Ver resoluciones citadas y sus comentarios.

II.14. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

Anotación preventiva de embargo: No puede embargarse la mitad indivisa del marido de una finca una finca adquirida «sin determinación de cuotas»

Anotación preventiva de embargo: El mandamiento debe indicar la cantidad por la que se toma anotación

Reiteran en el sentido indicado la doctrina de la R. 08.07.2006, y otras muchas posteriores, respecto a unos cónyuges de nacionalidad belga (cuyo régimen es similar al de gananciales) que tenían la finca inscrita «para su sociedad conyugal, sin determinación de cuotas, o partes indivisas, e inscrita con sujeción a su régimen económico matrimonial (art. 92 RH)».

«En cuanto al segundo de los defectos, consistente en la no expresión de la cantidad por la que se toma anotación, ha de ser mantenido. La eficacia que la anotación de embargo ha de

tener en determinados supuestos (cfr. arts. 613.2 y 3 LEC) exige que se concrete la cantidad por la que se traba el embargo. Por dicha causa, el art. 166.3 RH exige la precisión de las cantidades aseguradas.»

R. 22.09.2008 (Particular contra Registro de la Propiedad de Jávea) (BOE 15.10.2008).

Hay muchas resoluciones en el mismo sentido en virtud de recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Jávea contra ese Registro.

II.15. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

Anotación preventiva de embargo: La tercería se interpone frente al acreedor ejecutante, sin consideración de titulares intermedios

Anotación preventiva de embargo: La consignación del sobrante debe hacerse en favor de todos los acreedores posteriores

Se trata de una certificación administrativa de adjudicación de determinados bienes inmuebles, expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social. A juicio del Registrador lo impiden dos defectos:

—«Se ha pagado a un tercerista pero del documento presentado no resulta si esa tercería se ha seguido sólo contra la Tesorería General de la Seguridad Social o también contra los titulares de asientos registrales posteriores a la anotación que motiva la ejecución». Dice la Dirección que «el embargo supone la afección de los bienes embargados al resultado del procedimiento de ejecución, ya prevalezca el del ejecutante, ya prevalezca cualquier otro que interponga la correspondiente tercería de mejor derecho. Esta tercería se dirige frente al acreedor ejecutante (art. 617 LEC), y si existen otros créditos posteriores con mejor derecho, a éstos corresponderá hacer valer sus derechos en el procedimiento, sin que exista ninguna norma que imponga la obligación de dirigir la demanda de tercería frente a ellos».

—«Sólo se ha consignado el sobrante a favor de un acreedor posterior, cuando del Registro resulta la existencia de otros acreedores posteriores con derecho preferente al cobro [...] La consignación del sobrante, caso de existir, a favor de acreedores posteriores, debe necesariamente incluir a los acreedores posteriores que aparezcan en la certificación de cargas expedida en el procedimiento de apremio (art. 674, en relación con el 656, LEC)»; al parecer el único anotante posterior con derecho al sobrante había sido satisfecho, pero eso no se había alegado ante el Registrador.

R. 23.09.2008 (Treasurería General de la Seguridad Social contra Registro de la Propiedad de Vitoria-4) (BOE 15.10.2008).



RESOLUCIONES DE LA DGRN EN MATERIA MERCANTIL

Pedro Ávila Navarro

III.1. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008 (BOE DE 11 DE OCTUBRE DE 2008)

Sociedad limitada: Administración: No puede atribuirse a una clase de participaciones la facultad de nombrar un administrador

Se debate en el recurso sobre la inscripción de una cláusula de los estatutos de una sociedad limitada, según la cual se crea una clase especial de participaciones sociales que atribuyen en su conjunto el derecho a elegir a un miembro del órgano de administración, sea cual fuere la forma de éste. La Dirección recuerda, para la sociedad limitada, «la regla de atribución a la junta general de la competencia exclusiva para el nombramiento de administradores –privando al consejo de la posibilidad de llevar a cabo el nombramiento por cooptación y eliminando también la posible designación directa de administradores por los socios–»; analiza la posibilidad de que «el uso estatutario del sistema de voto plural (que admite y regula el art. 53.4 LSL) puede servir para modalizar el principio puramente mayoritario que a tal efecto establece como básico, pero no inderogable, la Ley»; pero concluye rechazando la cláusula, más que por la contemplación teórica de ese principio mayoritario, por la práctica de que «los problemas que una cláusula de este tipo ofrece son evidentes [...] incluso más graves que los que la Ley quiere evitar al proscribir el sistema de representación proporcional»: asociación forzosa, carácter indefinido, facultad de revocación que siempre tiene la junta general, actuación de los socios favorecidos en la designación o remoción de los demás administradores o en la acción social de responsabilidad, etc.

R. 15.09.2008 (Natura de la India, S.L., contra Registro Mercantil de Madrid) (BOE 11.10.2008).

III.2. RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE SEPTIEMBRE 2008 (BOE DE 15 DE OCTUBRE DE 2008)

Sociedad limitada: Estatutos: El objeto social debe ser concreto y determinado

Se trata de la cláusula estatutaria de una sociedad limitada que define el objeto social (explotación de máquinas recreativas y de azar en salones regulados por la normativa específica), que el Registrador rechaza «por entender que, al referirse a ‘la realización de las actividades preparatorias, necesarias, accesorias, complementarias o relacionadas con los mismos’, adolece de indeterminación, infringiendo los arts. 13.b.1 LSL y 178 RRM». La Dirección, aun recordando que los arts. 117 y 178 RRM exigen que el objeto social se delimite *determinando las actividades que lo integran*, y que no pueden incluirse en el objeto *los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él*, apostilla que eso «no puede implicar que toda redacción de las disposiciones estatutarias definitorias del objeto social que, a juicio del Registrador, no sea un modelo de concisión y nitidez haya de ser rechaza-

da»; máxime en un caso como éste, en que la redacción se adapta a las exigencias del Decreto de la Generalitat Valenciana 44/20.04.2007, sobre Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego.

R. 23.09.2008 (Salones Mayca, S.L., contra Registro Mercantil de Alicante) (BOE 15.10.2008).

La R. 01.09.1993 entiende que en la definición del objeto social como «compraventa de todo tipo de mercaderías, con sus operaciones preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias», la expresión de esas «operaciones» no vulneraría la necesidad de una determinación precisa y sumaria de las actividades integrantes del objeto, si éstas estuviesen delimitadas de modo suficientemente preciso y quedara «perfectamente delimitado el ámbito en que debería desenvolverse la actuación de la sociedad».

IV

JURISPRUDENCIA CIVIL

Mercedes Tormo Santonja

IV. TRIBUNAL SUPREMO

IV.1.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008, Sala de lo Civil, Sección primera

REGISTRO DE LA PROPIEDAD. DOBLE INMATRICULACION: existencia: segregación de finca, manteniendo la descripción originaria de la finca matriz: doble inmatriculación de la porción segregada.

PROCURADORES. FALTA DE PERSONALIDAD: falta de acreditación del poder con que actúa: omisión subsanable y subsanada en el curso del proceso.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho. El TS declara haber lugar al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada el 18-10-2000 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia y, en su lugar, desestima la demanda.

En la Villa de Madrid, a seis de mayo de dos mil ocho.

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía núm. 292/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Valencia; cuyo recurso fue interpuesto por Urbe-2, Urbanización y Edificación, SA, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y defendido por el Letrado don José María Cid Fontán; siendo parte recurrida don Marcos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel

Rujas Martín y defendido por la Letrada doña Mercedes Valle Pechuán. Autos en los que también ha sido parte Jagope, SA que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.— Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Marcos y doña Lidia contra Jagope, SA.

1.— Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia «... por la que condene a la demandada a la inmediata restitución del solar edificable referido en el cuerpo de esta demanda (Finca ...) inscrita en el Registro de la Propiedad núm. Catorce de Valencia), con sus accesiones, a mi representado y, en el caso de que esta restitución sea imposible, se le condene a hacer pago a mi mandante de la indemnización de daños y perjuicios que se calcule en ejecución de sentencia, con arreglo a lo indicado en el Fundamento de Derecho VI de esta demanda, todo ello con imposición de costas a la demandada».

2.— Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Jagope presentó escrito solicitando

do se dejara en suspenso el plazo para contestar a la misma y que al amparo de lo dispuesto en el art. 1482 del CC se notificara la demanda a la mercantil Urbe-2 Urbanización y Edificación, SA

La representación procesal de Jagope, SA contestó la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se dicte «...sentencia desestimando la demanda formulada por dicho demandando, absolviendo de la misma a esta parte, y con expresa imposición de costas al demandante».

La representación procesal de Urbe-2, Urbanización y Edificación, SA contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado «... se dicte Sentencia desestimando la demanda e imponiendo las costas al demandante».

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 3 de marzo de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO: QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el procurador de los Tribunales D. Enrique Miñana Sendra en nombre y representación de D. Marcos y D.ª Lidia, contra JAGOPE, SA representada por la procuradora Sr.ª Gómez Ferrer, habiendo sido llamada y comparecida en tiempo y forma a efectos de evicción la entidad URBE-2 URBANIZACIÓN Y EDIFICACIÓN, SA, representada por la Procuradora Sr.ª de Oca Ros, debo condenar y condeno a la citada demandada JAGOPE, SA, a la inmediata restitución a los actores de la finca Registral con núm. ..., inscrita en el registro de la propiedad núm. 14 de los de Valencia, con sus accesiones, y en el supuesto de ser imposible tal restitución, se condena a la demandada a hacer pago a los actores de la indemnización de daños y perjuicios que se calcule en fase de ejecución de Sentencia, todo ello con

expresa imposición de costas a la parte demandada».

Segundo.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación Jagope, SA, y Urbe-2 Urbanización y Edificación, SA, y sustanciada la alzada, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 2000, cuyo Fallo es como sigue: «Desestimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de «Jagope, SA» y de «Urbe 2 Urbanización y Edificación, SA», contra la Sentencia de fecha 3 de marzo de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Valencia en juicio de menor cuantía núm. 843/97, que se confirma, imponiéndose a las apelantes las costas de sus respectivos recursos».

Tercero. - El Procurador de los Tribunales, don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de Urbe-2 Urbanización y Edificación, SA, formalizó recurso de casación, que funda en ocho motivos; los tres primeros amparados en el núm. 3.º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y los restantes en el núm. 4.º del mismo artículo, siendo en concreto los siguientes:

I.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 23-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

II.- Por infracción del artículo 359 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

III.- Igualmente por infracción del artículo 359 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV.- Por infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que ha sido erróneamente interpretado.

V.- También por infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que ha sido erróneamente interpretado.

VI.- Por infracción del artículo 1.471 del Código Civil.

VII.- Por infracción del artículo 1.218 del Código Civil, y

VIII.— Por infracción del artículo 1.225 del Código Civil.

Cuarto.— Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte recurrida, fue impugnado mediante escrito que presentó la procuradora doña Raquel Rujas Martín, en nombre y representación de don Marcos, y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista se señaló para votación y fallo el día 22 de abril pasado, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.— Don Marcos y su esposa presentaron demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la mercantil Jagope, SA ante los Juzgados de Primera Instancia de Valencia, en ejercicio de acción reivindicatoria sobre un solar edificable inscrito en el Registro de la Propiedad de Valencia como finca ..., solar de 386,13 metros cuadrados que los actores habían segregado de la finca registral de su propiedad núm. ..., al margen de cuya inscripción quedó anotada la citada segregación, siendo así que al vender posteriormente los demandantes la citada finca núm. ... a la sociedad Inmoland, SA (hoy Urbe 2, Urbanización y Edificación, SA) se produjo un error en la descripción de la finca, pues se fijaron los mismos linderos que existían con anterioridad a la segregación. Posteriormente Inmoland, SA vendió la indicada finca ... a la sociedad Jagope, SA con la misma descripción de linderos que en la anterior venta como consecuencia de lo cual, y por tal error, la sociedad Jagope, SA ha ocupado también la finca núm. ... anteriormente segregada.

En la demanda los actores solicitaban que se declarara de su propiedad la finca núm. ... y se les reintegrara la posesión de la misma o, en su defecto, de resultar ello imposible se

procediera a indemnizarles en el importe de los daños y perjuicios causados.

Jagope, SA, al recibir el traslado de la demanda, solicitó que fuera citada de evicción la vendedora Inmoland, SA (hoy Urbe 2, Urbanización y Edificación, SA) conforme a lo establecido en el artículo 1.482 del Código Civil, compareciendo en los autos esta última y oponiéndose a la demanda.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Valencia dictó sentencia de fecha 3 de marzo de 1999 que fue estimatoria de la demanda y condenó a Jagope, SA a restituir a los actores la finca registral núm. ..., inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 14 de Valencia, con sus accesiones, y en el supuesto de ser imposible tal restitución, condenó a la demandada a hacer pago a los actores de la indemnización de daños y perjuicios que se determine en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas. Tanto Jagope, SA como Urbe 2, SA recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Séptima) dictó nueva sentencia de 18 de octubre de 2000 por la que desestimó ambos recursos con imposición de costas a las recurrentes.

Contra esta última sentencia ha recurrido en casación Urbe 2, Urbanización y Edificación, SA

Segundo.— El primero de los motivos del recurso se formula al amparo del artículo 1.692-3.º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en el artículo 3 de dicha Ley y artículo 23-1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Vuelve a denunciar la parte ahora recurrente, cuya presencia en el proceso se debe a la llamada de evicción efectuada por la demandada Jagope, SA «ex» artículo 1.482 del Código Civil, la falta de poder suficiente en el procurador de la parte actora para la interposición de la demanda, dado que el aportado se refería expresamente y había sido otorgado para su comparecencia en otro proceso, lo

que no puedo hacer presente en el momento procesal oportuno –contestación a la demanda– ya que a ella no se le dio traslado de copia del poder y por tanto ignoraba la circunstancia que posteriormente denunció. Aunque así fuera, y efectivamente no se le hubiera hecho entrega de copia de todos los documentos adjuntados a la demanda y, entre ellos, el poder habilitante para la actuación del procurador, el artículo 1.693-3.º de la Ley Procesal en que se apoya el motivo exige que el quebrantamiento de forma implique indefensión para la parte que lo denuncia, lo que evidentemente no ocurre en el caso presente. Desde luego que la actuación del procurador ha de estar amparada por el correspondiente poder de representación; pero tal defecto, cuya existencia inicial en el proceso resulta claramente constatable, ha de considerarse subsanable como una manifestación más del principio pro accione. La STC de 17 enero 2005 (Recurso de Amparo núm. 1814/2000 [RTC 2005, 2]), por lo que se refiere a los defectos advertidos en los actos de postulación o representación procesal de las partes, afirma que «este Tribunal ha mantenido siempre de forma indubitada que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto (SSTC 67/1999, de 26 de abril, F. 5; 195/1999, de 25 de octubre 1999, F. 2; y 285/2000, de 27 de noviembre, F. 4, por todas)». La subsanación se produjo en el proceso, por lo que la Audiencia Provincial entendió, correctamente, que existía la discutida representación por parte del procurador de la parte actora, y en consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

Tercero.– Los motivos segundo y tercero, ambos amparados en el artículo 1.692-3.º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian la infracción de lo dispuesto en el

artículo 359 de dicha Ley que exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

No obstante, la parte recurrente se aparta del verdadero sentido de la exigencia legal del artículo 359 citado para plantear su disconformidad con el fondo o la suficiencia de determinados razonamientos de la sentencia impugnada, cuestiones que efectivamente podrán discutirse pero lo habrán de ser por medio de otros motivos distintos a los ahora planteados, debiendo recordarse que el requisito de motivación de las sentencias no está comprendido en la norma incorporada al artículo citado, como claramente se aprecia ahora en la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero 2000, que conservando una redacción similar en el apartado 1 del artículo 218 referido a la congruencia, se refiere a la motivación en su apartado 2.

Según recoge la STC (Sala Segunda) núm. 222/1994, de 18 julio, «se ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a los órganos jurisdiccionales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con lo pedido, evitando desajustes o desviaciones entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones; pues supone una alteración del debate procesal y se atenta al principio de contradicción si el órgano judicial concede más o menos o cosa distinta de lo pedido por las partes (SSTC 20/1982, 161/1993 y 122/1994). De manera que el juicio de congruencia de la resolución judicial requiere ineludiblemente la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado en atención a sus elementos subjetivos, las partes, y objetivos, la causa petendi y el petitum (SSTC 144/1991, fundamento jurídico 2.º, 161/1993, fundamento jurídico 3.º y 122/1994, fundamento jurídico 2.º)». También la sentencia de esta Sala de 22 de enero de 2008 afirma que «se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico

integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*».

Resulta así que salvo supuestos como el de la falta de respeto por el tribunal a la «causa petendi» o la contradicción entre los fundamentos de la sentencia y el «fallo» (incongruencia interna), el juicio de congruencia se establece exclusivamente atendiendo al contenido del «fallo» de la sentencia en relación con las pretensiones de las partes para comprobar si efectivamente se ha ajustado a ellas; y en el presente caso tal confrontación no permite afirmar la existencia de incongruencia alguna ya que se ha venido a estimar la demanda y precisamente por las razones esgrimidas por la parte actora para ello, lo que la tanto la sentencia dictada por el Juzgado como la pronunciada por la Audiencia han hecho de forma clara y precisa en su «fallo» sin sembrar duda alguna sobre el sentido real de lo resuelto.

Cuarto.— Los siguientes motivos cuarto, quinto y sexto han de ser objeto de una consideración conjunta en cuanto los dos primeros plantean la infracción, por errónea interpretación, del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y hacen referencia a la doble inmatriculación producida, y el sexto cita como vulnerada la norma del artículo 1.471 del Código Civil que se aplicaría para resolver la situación de doble inmatriculación en beneficio de uno u otro de los titulares registrales.

El actor Sr. Marcos, al impugnar el recurso, denuncia como cuestión nueva inadmisibles en casación el planteamiento de la controversia por la parte recurrente como integrante de un supuesto de doble inmatriculación, pero no se trata en realidad de cuestión nueva no discutida en el proceso. Es cierto que, como dice la sentencia de esta Sala de 21 noviembre 2007 «es constante la jurisprudencia, de la que son

exponentes, entre otras y como más recientes, las Sentencias de 30 de junio, 6, 10 y 18 de julio de 2006, y 18 de julio de 2007, que veda el planteamiento en esta sede de cuestiones nuevas, que debieron suscitarse en los escritos expositivos del pleito, en aras a salvaguardar los principios de preclusión y de audiencia de parte contraria, que de otro modo se vería imposibilitada de alegar y probar, por las características de la casación, lo que convenga frente a las afirmaciones o negaciones extemporáneas de la parte». Ahora bien, conforme al principio «*iura novit curia*», los Tribunales no tienen obligación de ajustar los razonamientos jurídicos que sirven de fundamento a sus decisiones a las disposiciones y alegaciones jurídicas aducidas por las partes en el desarrollo del proceso (Sentencias de 5 de mayo de 1982 y 20 de julio de 1993 del Tribunal Constitucional, así como la de esta Sala de 29 octubre 2007).

La propia demanda, al relatar los hechos que el actor aporta al proceso con la pretensión de que el juzgador obtenga de ellos la consecuencia jurídica favorable a sus pretensiones, pone de manifiesto una clara situación de doble inmatriculación de una porción de terreno de 386,13 metros cuadrados que, segregada por su parte para formar la nueva registral núm. ... —que quedó determinada con fijación de linderos—, no encontró la oportuna traducción física sobre la anterior inscripción de la núm. ... de la que se segregó, en la que simplemente se hizo constar por nota marginal la existencia de la segregación, sin que se diera exacto cumplimiento a lo previsto para tal caso por el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, pues éste exigía al menos que se hicieran constar en la inscripción de la finca matriz las modificaciones en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación.

Quinto.— El fenómeno de la doble inmatriculación resulta frecuente en nuestro derecho inmobiliario registral precisamente por la propia facilidad de los medios de inmatriculación y se produce cuando dos fincas registra-

les son idénticas entre sí, aun cuando sus respectivas descripciones estén hechas de modo diferente, y también cuando una de las fincas coincide sólo parcialmente o se encuentra superpuesta respecto de otra. Esta es la situación que se generó en el caso al no darse adecuado cumplimiento a lo previsto en el artículo 47 R.H en el momento de la segregación de la porción de terreno que dio lugar a la registral núm. ..., pues la finca matriz núm. ... permaneció con iguales linderos de modo que se vendió por don Marcos a Inmolad, SA (hoy Urbe 2, Urbanización y Edificación, SA) mediante escritura pública de 3 de agosto de 1989, con una descripción según la cual daba por frente con la calle Duque de Gaeta y por derecha entrando con finca de don Ángel Daniel y otros, fijando así el objeto de la compraventa con designación de unos linderos que son los que efectivamente hay que tener en cuenta para determinar la realidad física de la finca vendida, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 1.471 del Código Civil del que resulta la preferencia de dicho comprador –y de su adquirente Jagope, SA– en la situación de doble inmatriculación creada. Ello porque esta Sala ha declarado con reiteración que la fijación de linderos en la transmisión de fincas es la determinante del objeto vendido (sentencias de 2 febrero 1994 18 junio 1999, 18 julio 2000 y 21 abril 2006), tal como ocurrió en el caso presente en que lo realmente transmitido fue una finca que por frente daba a la calle Duque de Gaeta extendiéndose por la derecha entrando hasta la propiedad de don Ángel Daniel y otros; realidad frente a la que no puede alzarse quien vendió una finca así descrita para sostener que realmente no era ése el objeto de la venta pues por el lado derecho existía otra que previamente había segregado, dando lugar a la registral núm. ..., y que no se comprendía en la venta, lo que disminuía notablemente la fachada a la calle Duque de Gaeta de la eventual edificación a levantar por el comprador.

En consecuencia, el supuesto de doble inmatriculación que se ha dado no puede resolverse a favor de la parte demandante y procede

la estimación de los motivos señalados y, con ellos, del recurso de casación interpuesto. Por ello resulta innecesario entrar a considerar el resto de los motivos planteados y esta Sala ha de asumir la instancia para resolver según los términos del debate (artículo 1.715.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) desestimando la demanda de acuerdo con lo ya razonado, lo que viene a extender los efectos del presente recurso a la demandada Jagope, SA que no ha sido recurrente en casación.

Sexto.– La desestimación de la demanda comporta la condena a los actores al pago de las costas causadas en primera instancia (artículo 523 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil), sin especial pronunciamiento sobre las de la apelación y las correspondientes al presente recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por Urbe-2 Urbanización y Edificación, SA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Séptima) de fecha 18 de octubre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 843/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de dicha ciudad, a instancias de don Marcos y doña Lidia contra Jagope, SA y la hoy recurrente, como llamada de evicción, la que casamos y anulamos y, en su lugar, desestimamos la demanda con imposición a los actores de las costas causadas en primera instancia tanto por la demandada Jagope, SA como por la llamada en evicción Urbe-2 Urbanización y Edificación, SA, sin especial declaración sobre las costas de la apelación y del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose

al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Juan Antonio Xiol Ríos.— Xavier O'Callaghan Muñoz.— Antonio Salas Carceller.

PUBLICACIÓN.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D.

Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

IV.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2008, Sala Civil

SOCIEDAD DE GANANCIALES. CARGAS Y RESPONSABILIDADES DE LA SOCIEDAD: inexistencia: adquisición por el marido, sin consentimiento de la mujer, de inmueble con subrogación en el préstamo hipotecario que lo gravaba: carácter privativo de la deuda no obstante efectuarse la adquisición bajo el régimen de gananciales y para la sociedad conyugal.

En la Villa de Madrid, a veinte de junio de dos mil ocho.

SENTENCIA

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D.^a M.^a Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de «BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA», contra la Sentencia dictada en diez de octubre de dos mil por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en el Recurso de Apelación núm. 1102/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía núm. 666/97 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.^a María Dolores, representada por el Procurador D. José Angel Donaire Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.— El Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 8 ha conocido del juicio de menor cuantía tramitado bajo el núm. 666/97, a instancia de CAJA POSTAL, SA (hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA) que demandó a D. Luis Antonio y a D.^a María Dolores en reclamación de la cantidad de

9.182.155 pesetas de principal, más los intereses de demora al tipo pactado desde el 17 de abril de 1997, y costas.

Segundo.— Compareció la codemandada D.^a María Dolores y se opuso a la demanda, solicitando la absolución con costas. El codemandado D. Luis Antonio fue declarado en rebeldía.

Tercero.— Por sentencia dictada en 13 de abril de 1998, el Juzgado desestimó íntegramente la demanda formulada contra D.^a María Dolores, a la que absolvió, con expresa condena de la actora en la costas causadas a dicha demandada, en tanto que estimó parcialmente la demanda contra el codemandado D. Luis Antonio, a quien condenó a pagar a la actora «la cantidad que se determinará en la fase procesal de ejecución de sentencia a tenor de la certificación aportada como documento número 3 de la demanda (folio 190), pero tomando como fecha para el cálculo de intereses la de los respectivos Autos de adjudicación y aprobación de la tasación de costas y liquidación de intereses en el procedimiento hipotecario 364/1993 del Juzgado de Primera Instancia de Móstoles núm. 6, declarando no haber lugar al resto de los pedimentos», sin costas.

Cuarto.— Interpuso la actora recurso de apelación, del que conoció la Sección 14.^a de la

Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Rollo 1102/1998. Esta Sala, por sentencia dictada en 10 de octubre de 2000 desestimó el Recurso, confirmó la sentencia absolutoria de D.^a María Dolores, y absolvió también a D. Luis Antonio, con imposición a la actora de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento respecto de las costas de la alzada.

Quinto.— Contra la expresada sentencia ha interpuesto Recurso de Casación BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA, que formula al efecto cinco motivos, dos de ellos acogidos al ordinal 3.º y los otros al 4.º del artículo 1692. El recurso fue admitido por Auto de 15 de abril de 2004. Oportunamente, la parte recurrida ha presentado escrito de impugnación.

Sexto.— Para votación y fallo se señaló el día 30 de mayo de 2008.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminar.— 1.— La entidad actora ejercita acción personal de reclamación de la cantidad pendiente de cobro de un préstamo con garantía hipotecaria en el que se subrogaron los demandados, después de que, en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles núm. 6 (Autos 364/93), no se cubrió la cantidad reclamada al adjudicarse la finca por cifra inferior, a la que se han de añadir intereses y costas, más intereses posteriores, con un total de 9.182.155 pesetas, cantidad que habrá de ser incrementada por intereses de demora.

2.— La codemandada D.^a María Dolores opuso falta de legitimación pasiva, con fundamento en que la escritura de compra de la finca y subrogación en la hipoteca fue otorgada únicamente por su marido, el codeman-

dado Sr. Luis Antonio, y era un acto privativo del mismo; además de que el matrimonio otorgó capitulaciones, pactando el régimen de separación y la liquidación de la sociedad de gananciales, meses antes de la resolución del préstamo, cuyo impago fue posterior a las capitulaciones, y en dicha escritura no figuraba ni la finca como activo ni el crédito hipotecario como pasivo.

3.— El Juzgado de Primera Instancia estimó el carácter privativo de la operación, no obstante la manifestación realizada en la escritura de compraventa y subrogación en el sentido de que se adquiriría para la sociedad de gananciales, manifestación que basta para la inscripción pero no vincula —dice el Juzgado— al otro cónyuge si no presta su consentimiento expreso o tácito, y tal consentimiento no se ha probado. Al efecto, verifica una lectura de los artículos 1347.3 en relación con los 1361 y 1362, todos ellos del Código civil, en el sentido de que la presunción de ganancialidad, entendida como adquisición a costa del caudal común, implicaría un destino unilateral de fondos comunes que no puede realizar sin el consentimiento de su cónyuge. Y deduce de los artículos 1362.2 CC y 1365.1 CC, en relación con el artículo 1370 CC, que no existe una responsabilidad directa de los bienes gananciales por las deudas de disposición hechas por uno solo de los cónyuges, no jugando la regla del artículo 1367 CC en defecto de prueba del consentimiento del otro cónyuge, que ha de sufrir la parte actora como reclamante, lo cual implica que aunque el bien adquirido tenga la naturaleza de ganancial no responden todos los bienes gananciales, sino solo el bien adquirido, hasta el límite del propio bien, y después los demás privativos del adquirente y, por lo dispuesto en el artículo 1373 CC, la mitad del valor que al cónyuge adquirente corresponda en la sociedad de gananciales. Ello conduce a la desestimación de la demanda frente a D.^a María Dolores.

4.— El Juzgado considera, en cambio, procedente la reclamación frente al otro codemandado, D. Luis Antonio, pero ajustando las

liquidaciones de intereses practicadas a las fechas del Auto de adjudicación y del Auto de aprobación de la tasación de costas, lo que se habrá de practicar en ejecución de sentencia.

5.- La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora. La Sala de apelación verificó un análisis de los hechos y descartó los razonamientos de la sentencia apelada. En cuanto a los hechos, fijó como significativos los que a continuación se resumen:

(a) La Caja Postal concedió en 3 de marzo de 1989 un préstamo de 1.200 millones de pesetas a HORMIGONES, PAVIMENTACIONES Y VIVIENDAS, SA para la construcción de un edificio en Boadilla del Monte, garantizándose la operación con una hipoteca, que se inscribió en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Pozuelo de Alarcón.

(b) En 25 de julio de 1989 el edificio se vendió a PROMOCIONES ALFARO, SA. Tras inscribirse en el Registro la división horizontal de todo el edificio, la finca de este procedimiento, local 78 de la planta primera, quedó gravada con una hipoteca que garantiza la cantidad de 8.400.000 pesetas por principal, intereses de cinco anualidades al 17% y el 30% del capital para costas y gastos. La finca fue valorada a efectos de subasta en la cantidad de 16.800.000 pesetas.

(c) En 26 de septiembre de 1991 se vende esta finca a D. Luis Antonio, que la adquiere para su sociedad conyugal, por precio de 8.702.015 pesetas, subrogándose en los derechos y obligaciones dimanantes de la hipoteca, por escritura que autorizó el notario D. Ramón Corral Beneyto, inscrita en el indicado Registro de la Propiedad, finca ..., inscripción 3.^a

(d) En 3 de noviembre de 1993 se admite por el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles núm. 6 el procedimiento de ejecución hipotecaria interpuesto por Caja Postal, en el que se reclaman 6.442.457 pesetas de capital más intereses y costas. Seguido por sus trámites, se adjudica la finca a la propia Caja Postal por 3.600.000 pesetas.

(e) Tasadas las costas procesales y liquidados los intereses para presentar la demanda de este procedimiento en 17 de abril de 1997, la actora fijó la deuda total derivada del préstamo en 9.182.155 pesetas, que es la que se reclama a los demandados.

6.- La Sala razona la solución a partir de la compra con subrogación [extremo c) del apartado 5 anterior], preguntándose si el comprador, además de subrogarse en la hipoteca (lo que es ineludible) lo hizo en la obligación personal asegurada por la misma, para lo que el artículo 118 LH exige un pacto expreso entre comprador y vendedor y que se consienta de modo expreso o tácito por el acreedor hipotecario. La actora -dice la sentencia recurrida- lo da por sentado, pero ello no se deduce de la cláusula en el contrato de compraventa, y la Sala concluye, de ese dato y del hecho de que la hoy actora y acreedora hipotecaria no aceptase la subrogación en la escritura, que nos hallamos ante una mera subrogación real o en el derecho de hipoteca, sin asunción del préstamo, supuesto regulado por el artículo 118.II LH que, según la mayoría de la doctrina, recoge la figura de un mandato para pago con provisión de fondos. No estima la Sala que pueda deducirse un consentimiento tácito del acreedor hipotecario del hecho de que reclamara a los compradores y no a las sociedades que fueron favorecidas con tal préstamo y transmitieron los bienes.

7.- Sentados tales principios, es indiferente analizar el carácter ganancial o privativo de la obligación asumida y del bien adquirido.

8.- No se incide en un supuesto de reformatio in peius, dice la Sala de instancia, pues «las circunstancias especiales concurrentes impiden que pueda aplicarse ya que, como dice la STS de 27 de febrero de 1996, la decisión ha de ser una y la misma para todos al encontrarnos con una acción en la que todos los demandados están unidos por un vínculo con la cuestión de derecho material, que les constituye en litisconsortes pasivos necesarios, sin que, por ello, sea admisible la existencia de distintos pronunciamientos respecto a los mismos».

Primero.— En el primero de los motivos, que se acoge al ordinal 3.º del artículo 1692 LECiv 1881, denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 359 LECiv 1881 y del artículo 24 de la Constitución.

Complementario de este motivo es el segundo, en el que, por idéntico cauce procesal, se denuncia la infracción de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario y del artículo 24 de la Constitución. Procede, por ello, un examen conjunto.

La recurrente considera que la sentencia combatida es incongruente, por haber producido la reforma peyorativa o reformatio in peius de la sentencia de primera instancia, que no fue recurrida por la contraparte, agravando, no obstante, la posición de la apelante al haber entrado a conocer sobre extremos que habían sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación y a revisar cuestiones que no han sido debatidas.

La Sentencia de Primera instancia había condenado al codemandado D. Luis Antonio, si bien ajustando la liquidación de intereses y costas respecto de las reclamadas, fundamentalmente por la fecha de devengo de los intereses, y había absuelto a su esposa codeemandada, D.ª María Dolores, al considerar que la obligación que da causa a la reclamación no era exigible contra el patrimonio ganancial y que D.ª María Dolores no había consentido, ni expresa ni tácitamente, la operación (compra de local gravado con hipoteca, con subrogación en la hipoteca).

La Sala de instancia, sin haber mediado debate en primera instancia sobre la subrogación convenida respecto de la hipoteca, en los términos del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, esto es, sobre si la subrogación se había producido respecto del préstamo como obligación personal o sólo respecto de las responsabilidades derivadas de la hipoteca, y sin que se haya producido, ni por vía directa ni por adhesión, recurso de apelación por la parte demandada, entra en la cuestión y decide que, a pesar de que la entidad actora lo daba por supuesto, no se ha producido subrogación en la obligación personal, sino sólo en

las responsabilidades dimanantes de la hipoteca, razón por la cual absuelve a los dos codemandados, señalando que no se incide en reforma peyorativa porque la decisión que se adopte ha de ser única para todos los demandados al encontrarnos, dice, «con una acción en la que todos los demandados están unidos por un vínculo con la cuestión de derecho material que les constituye en litisconsortes pasivos necesarios» (Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia recurrida).

Esta Sala no comparte el criterio de la de instancia, que acaso puede explicar la revisión de la condena a uno de los codemandados, una vez que se hubiera podido justificar la modificación de la posición del otro, pero es cabalmente esta justificación la que no se alcanza, toda vez ninguno de los demandados se había opuesto, en el momento procesal oportuno, a la consideración de la subrogación efectuada en la hipoteca como asunción de la obligación personal derivada del préstamo, que la parte actora daba por supuesto (y así lo señala la sentencia recurrida, en el F. Tercero) cuestión a la que se dedica una referencia sucinta y marginal, sin verdadera proposición ni debate, ni había interpuesto después recurso de apelación, por lo que la Sala de instancia se encuentra con un único recurso de apelación interpuesto por la parte actora. La Sentencia recurrida, al revisar la posición de los demandados respecto de la subrogación en la hipoteca, con la consiguiente modificación de la sentencia que empeora la situación de la parte recurrente, sin que los afectados lo hubiesen solicitado, ni hubieran recurrido lo sentencia en que implícitamente se aceptaba la posición de la parte actora, incide en incongruencia, en su modalidad de reforma peyorativa o reformatio in peius, toda vez que no se constatan razones procesales de orden público que, en defecto de petición de parte, pudieran apoyar tal decisión.

Como decía la STC 204/207, de 24 de septiembre (F. 3), la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el artículo 24 de la Constitu-

ción, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión (SSTC 54/1985, de 18 de abril, F. 7; 28/2003, de 10 de febrero, F. 3; 120/1989, de 3 de julio, etc.). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga su origen exclusivo en la propia interposición de éste. Pero, al propio tiempo, implica que los órganos judiciales han incurrido en una extralimitación en su actividad decisora, al ir más allá de los concretos extremos de la resolución impugnada que hayan sido expresamente cuestionados por las partes litigantes (STC 120/1995, de 17 de julio, F. 2). Pues, como ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, la prohibición de la reformatio in peius o regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación que impide empeorar o hacer más gravosa la condena, o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante, responde al principio *tantum appellatum quantum devolutum*, conforme con el más general «principio dispositivo» y según las consecuencias que resultan del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, actualmente 207.2 y 3 LECiv sobre resoluciones consentidas. Su inobservancia entraña, desde luego, conexiones con las reglas de competencia funcional (el órgano de apelación carece de facultades en el caso concreto para decidir de nuevo sobre lo ya resuelto) y con los efectos de la cosa juzgada, además de constituir un supuesto de incongruencia (STC 17/2000, de 31 de enero, F. 4; SSTS 28 de julio de 1998, 17 de noviembre de 1997, etc.). Pues, concebido en nuestro sistema el recurso de apelación como una revisión del proceso de primera instancia, que tiene por finalidad censurar

los resultados ya obtenidos, de ordinario sobre la base del mismo material instructivo, el Juzgador de la alzada se encuentra frente a la cuestión debatida con la plenitud de conocimiento y en la misma posición que tuvo el juez originario, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho, aunque siempre sin agravar la posición del apelante, pues los particulares de la sentencia a los que no se extiende el recurso adquieren la firmeza que el consentimiento de las partes les presta, (SSTS 6 de julio de 1961, 1 de marzo de 1962, 3 de noviembre de 1982, 24 de febrero y 22 de julio de 1983 SIC, 19 de junio de 1999, etc.), dado que las atribuciones del Tribunal ad quem derivan de la pretensión de la parte recurrente y los límites de ellas son los límites de aquellas atribuciones (SSTC 8/1999, de 8 de febrero; 17/1989, de 30 de enero; 17/2000, de 31 de enero, etc.; STS 16 de marzo de 1988, 5 de mayo de 2004, etc.).

Ciertamente, no se produce reforma peyorativa cuando el empeoramiento o la agravación de la posición del recurrente deriven a la aplicación de normas de orden público, entre las cuales pueden encontrarse las normas procesales de este carácter, aplicación que es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987, de 11 de febrero; 53/1992, de 8 de abril, F. 4; 17/2000, de 31 de enero, F. 4). Tal parece ser la justificación que arguye la sentencia recurrida, en base a un litisconsorcio pasivo necesario que se habría producido al dirigir la demanda contra los esposos, a quienes se ha colocado en situación de solidaridad procesal, por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en situación procesal (SSTS 29 de septiembre de 1966, 26 de septiembre de 1984, 29 de junio de 1990, 9 de junio de 1998, etc.), pero el argumento no es convincente, en tanto que no viene a justificar la posibilidad del Tribunal de entrar a conocer una cuestión que no le ha sido planteada ni en primera instancia ni en apelación y cuyo examen genera un cambio en la causa petendi que deriva hacia la incongruencia, toda vez

que el deber de congruencia expresa una necesaria correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo, pero teniendo en cuenta el petitum y la causa petendi, esto es, que incluye lo que se pidió al juez y la razón de ser de esa petición (SSTC 67/1993, de 1 de marzo; 171/2003, de 27 de mayo, etc.; SSTS 24 y 28 de junio y 28 de octubre de 2005, 1 de febrero [RJ 2006, 4360], 27 de septiembre, 24 de octubre, 30 de noviembre, 12 y 18 de diciembre de 2006, 28 de febrero, 16 de marzo y 16 de mayo de 2007, etc.) y la mutación sobrevenida de la razón de pedir, en este caso, genera indefensión. Otra sería la respuesta en el caso de que, apelada la sentencia por uno solo de los codemandados, la «solidaridad procesal» imponga la extensión de la decisión al demandado que no ha recurrido (SSTS 17 de julio de 1984, 29 de junio de 1990 etc.)

Razones por las cuales los motivos han de ser estimados.

Segundo.— En el motivo tercero, acogido también al ordinal 4.º del artículo 1692 LE-Civ 1881 denuncia la entidad recurrente la infracción del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 105 de la misma Ley y el artículo 1911 del Código civil. La estimación de los motivos anteriores deja sin materia el presente motivo, pues la cuestión se ha de dar por zanjada y por firme tal y como quedó en la primera instancia, y no es susceptible de revisión en apelación y, como consecuencia de la estimación de los motivos primero y segundo, se obtiene el efecto de que la modificación de la sentencia por razón de la aplicación, que se estima incorrecta, del artículo 118, segundo párrafo, de la Ley Hipotecaria, haya de ser invalidada. Lo que genera efectos similares a la estimación del presente motivo, aunque, tal y como ha sido formulado, no pueda ser estimado, pues si bien es cierto que la entidad recurrente aceptó la subrogación, que es el punto en que se centra el motivo, ello no resuelve la cuestión que se suscita y resuelve en la sentencia sobre si la subrogación se produjo

respecto del préstamo como obligación personal o meramente respecto de las responsabilidades derivadas de la hipoteca. Ni los artículos 105 LH y 1911 CC guardan relación con la cuestión apuntada.

Tercero.— En el motivo cuarto, que se acoge también al ordinal 4.º del artículo 1692 LE-Civ 1881, se denuncia la infracción de los artículos 1361 y 1347.3 del Código civil y del artículo 1317 del mismo Cuerpo legal.

La posición del recurrente se traduce en la consideración de que siendo ganancial el bien que se adquiere, ha de ser ganancial la obligación convenida para la adquisición, según se deduce, en su criterio, de los preceptos que se invoca.

El motivo se desestima, toda vez que ni la ganancialidad del bien determina la de la obligación de pago del precio (en el caso, del crédito hipotecario), ni ello se deduce de las normas cuya vulneración se denuncia.

La recurrente señala que el Juzgado de Primera Instancia verifica una interpretación errónea de lo dispuesto en los artículos 1361 y 1347.3 del Código civil, en tanto que la sentencia recurrida los inaplica. Estos preceptos establecen la presunción de ganancialidad, por lo que se traslada la carga de la prueba del carácter privativo del bien a quien lo alega. En el caso, el marido codemandado no lo alegó en el juicio hipotecario y no se ha probado en este procedimiento —estima la recurrente— cuando se trata de una adquisición constante matrimonio sin justificación de que el precio proceda de bienes privativos. No vale, subraya el recurrente, que la finca hipotecada no se haya incluido en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, escritura de fecha posterior a la escritura de compraventa y subrogación, y al impago del primer recibo del préstamo, a la que por tanto afecta el artículo 1317 del Código civil.

En el caso, el codemandado D. Luis Antonio, marido de la también demandada D.^a María Dolores, adquirió un inmueble verificando un pago inicial mínimo del precio, más el IVA de la operación, y subrogándose en la hipote-

ca que gravaba el inmueble para pago del resto del precio. La adquisición se produce para la sociedad de gananciales, según declara el propio comprador, y así se inscribe en el registro de la Propiedad, al amparo del artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario. En el momento de la adquisición, el matrimonio se rige por la sociedad de gananciales. Poco después, otorgan los cónyuges capitulaciones matrimoniales y liquidan la sociedad de gananciales. No figuran el bien adquirido, ni la hipoteca que lo grava, en el inventario. La hipoteca se ejecuta y, no alcanzando el precio de remate a cubrir la totalidad del crédito hipotecario, se reclama ahora frente a ambos cónyuges la parte no cubierta. La esposa opone que no intervino en la operación, que fue privativa del marido, así como que la adquisición del bien se produjo para el patrimonio privativo del marido y, en definitiva, que no responden los bienes gananciales de la deuda contraída para la adquisición del bien.

El Juzgado de Primera instancia acepta, en definitiva, esa posición, a cuyo efecto pone de manifiesto las siguientes consideraciones que conducirían a la solución indicada:

(a) No hay prueba del consentimiento expreso o tácito del cónyuge que no intervino en la operación.

(b) El bien adquirido no figuraba en el inventario de gananciales cuando, poco después, se otorgó la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales.

(c) La presunción de ganancialidad aplicada al caso en los términos que resultan de la literalidad de los preceptos contenidos en los artículos 1347.3.º, 1361 y 1324 del Código Civil implicaría un destino unilateral por parte de un cónyuge de fondos comunes que no puede realizar sin consentimiento del otro.

(d) Ni del artículo 1362.2 ni del artículo 1365.1 del Código civil se deduce la responsabilidad directa de los bienes gananciales. El primero de los citados se refiere a la responsabilidad definitiva, o entre cónyuges, y no a la provisional, o frente a terceros; el artículo 1365.1 no se refiere a la adquisición, sino a la gestión y disposición, y el artículo 1370 CC

dispone que el bien adquirido responde siempre, en los casos de adquisición por un cónyuge sin consentimiento del otro, de un bien ganancial, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes, lo que significaría –dice el Juzgado– que no responden todos los bienes de la sociedad de gananciales, y ello porque no pueden ingresar bienes en el patrimonio ganancial contra la voluntad o con desconocimiento del otro cónyuge.

(e) En definitiva, concluye el Juzgado, de esa parte aplazada del precio de compra responderán el propio bien, sin la afección real, los privativos del adquirente y, por lo dispuesto en el artículo 1373 CC, la mitad del valor que a éste le corresponda en los gananciales.

(f) No jugando la regla del artículo 1367 CC, puesto que no hay prueba del consentimiento de la esposa, y la prueba corresponde a quien reclama, es la parte actora la que debe sufrir las consecuencias adversas de la falta de prueba.

Al analizar esta posición, es forzoso, ante todo, precisar que la falta de constancia del bien adquirido en el inventario de bienes gananciales de la escritura de liquidación carece, como ha dicho la jurisprudencia, de intensidad jurídica suficiente para hacer significativa esta ausencia en orden a demostrar el carácter privativo del bien (SSTS 24 de julio de 1996, 29 de diciembre de 2001, etc.) de modo que, en caso de duda, habría que inclinarse por la ganancialidad. En segundo lugar, el artículo 1370 del Código civil dispone que en los supuestos de adquisición por un cónyuge sin el consentimiento del otro a precio aplazado, responderá siempre el bien adquirido, pero añade que «sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código» y no parece, por ello, que pueda ser interpretado en el sentido de que sólo responde el bien adquirido y no los demás bienes de la sociedad de gananciales, ya que en determinados supuestos la deuda será obligación de la sociedad de gananciales (artículo 1365 CC) y en tal caso responderán también, directa y solidariamente, los bienes del patrimonio ganancial (artículos 1365 y 1369 CC).

Verificadas estas dos puntualizaciones, en el caso de autos ocurre que el negocio concreto de adquisición se aproxima a la adquisición de un bien a precio aplazado, que en este supuesto está además asegurado con un derecho (real) de garantía y genera dos órdenes de efectos, unos en cuanto a la adquisición y condición del bien y otro en cuanto al carácter de la deuda contraída o, más exactamente, asumida. El bien adquirido, por evidentes razones de analogía con lo previsto para el supuesto de adquisición de bienes por precio aplazado con primer desembolso de dinero ganancial (artículo 1356 CC), a lo que habría que sumar la declaración del cónyuge adquirente en el sentido de que adquiere para la sociedad de gananciales, ha de ser ganancial. Es lo coherente con la regla general del artículo 1347.3.º CC sobre la ganancialidad de bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común y con la fuerte presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC que, en la lectura que del precepto ha hecho la jurisprudencia, exige una prueba fuerte y cumplida en contra para descartar ese carácter (SSTS 20 de junio de 1995, 7 de abril] y 29 de septiembre de 1997, 22 y 24 de febrero de 2000, 26 de diciembre de 2002, 23 de enero de 2003, etc.), prueba que se ha de referir al carácter privativo del precio o de la contraprestación (Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de enero de 1983 y 7 de diciembre de 2000, etc.). La cantidad inicial satisfecha (una pequeña parte del precio y el IVA de la operación) ha de presumirse ganancial. El crédito hipotecario asumido es la parte restante del precio o está, diríamos, en función de precio, cuyo pago está asegurado mediante hipoteca. Pero con ser ganancial el dinero con que se hizo la primera entrega y el bien adquirido, la deuda no es deuda de la sociedad de gananciales, es decir, no se trata de una obligación de un cónyuge de la que, además del cónyuge deudor, hayan de responder directamente frente al acreedor los bienes gananciales. La regla es que por la compra que un cónyuge hace sin consentimiento del otro no se genera

una obligación de la sociedad (artículo 1367 CC), y el supuesto no es subsumible en el artículo 1365 CC, al menos a juzgar por los datos que obran en autos, en los que no se encuentra prueba alguna de conexión de la operación con el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio, ni se detecta una relación con la administración de los propios bienes ni, desde luego, se encuentra vínculo con el ejercicio de la potestad doméstica o con la gestión o disposición de gananciales que por Ley corresponda al cónyuge que ha llevado a efecto el negocio adquisitivo. El artículo 1370 CC resuelve en especial el problema que se plantea cuando la obligación de pagar el precio aplazado, que en nuestro caso confluye con la de pagar los plazos del crédito hipotecario, no es obligación de la sociedad, y resuelve que el bien responde siempre, aunque sea ganancial y no lo sea la obligación de pagar el precio.

El artículo 1362.2.º CC, por otra parte, como bien dice el Juzgado, se refiere a las cargas de la sociedad de gananciales, que la doctrina ha definido como «gastos o pagos que, por razón de su finalidad, deben repercutir, de modo definitivo, sobre el patrimonio ganancial, con independencia de que frente al acreedor haya o no obligación directa de la sociedad». No resuelve, pues, el problema suscitado, además de que la cuestión que suscita la posibilidad de una carga de la sociedad de gananciales causada por uno de los cónyuges está en función, según el criterio que parece mejor fundado, de que el cónyuge ejercite una potestad de gestión social, lo que no ocurre en el caso.

Cuarto.— En el quinto motivo, que también se acoge al ordinal 4.º del artículo 1692 LE-Civ 1881, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 316 y 317 del Código de Comercio y del artículo 1108 del Código civil.

El motivo se desestima.

Se combate, de nuevo, la fundamentación de la sentencia de primera instancia, puesto que la de apelación no entró en este tema. Pero la casación de la sentencia de apelación, por haberse estimado el primero de los motivos

de este recurso, ha de producir el efecto jurisdiccional previsto en el artículo 1715.1.3.º LECiv 1881, y la Sala ha de resolver lo que corresponda según los términos en que se ha sido planteado el debate. Por ello conviene, de nuevo, examinar el motivo.

Ante todo, ha sido formulado sin atender a las exigencias de precisión y claridad que establece el artículo 1707 LECiv 1881, y sin una argumentación suficiente sobre la pertinencia y la fundamentación, lo que habría de haber determinado su inadmisión y, ya en este trámite, provoca la desestimación (artículo 1710.1.2.ª LECiv 1881). Los preceptos que se dicen infringidos no guardan una relación directa con la cuestión que se presenta, que es la de ajustar el cálculo de los intereses moratorios a las fechas de los autos de adjudicación y de aprobación de la tasación de costas, en vez de a la fecha de la tercera subasta. No se ha puesto en duda que la situación de mora genera el devengo de intereses, como disponen los preceptos invocados, ni se razona sobre en qué punto el pacto sobre capitalización de intereses ha sido desconocido o mal aplicado.

Quinto.— La estimación de uno de los motivos, acogido al ordinal 3.º, inciso primero, del artículo 1692 LECiv 1881 genera el efecto jurisdiccional previsto en el artículo 1715.1.3.º de la misma Ley, por lo que la Sala ha de resolver la cuestión planteada de acuerdo con los términos en que se ha producido el debate, imponiendo las costas de acuerdo con las reglas generales (artículos 523 y 710 LECiv 1881) y sin especial imposición respecto de las del recurso (artículo 1715.2 LECiv 1881).

FALLAMOS

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto el Procurador D. José Antonio

Pérez Martínez, sustituido ahora por la Procuradora D.ª M.ª Jesús Gutiérrez Aceves en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA, contra la Sentencia dictada en 10 de octubre de 2000 por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 1102/1998, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

1.º Se desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. José Antonio Pérez Martínez, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA contra la sentencia dictada en 13 de abril de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 8, en los autos de juicio de menor cuantía núm. 666/1997, y en consecuencia se confirma esta sentencia en todos sus pronunciamientos.

2.º Se imponen a la parte apelante las costas de la alzada.

3.º Sin especial imposición de las costas del Recurso de Casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Jesús Corbal Fernández.— Vicente Luis Montés Penadés.— Clemente Auger Liñán.— Rubricado.

PUBLICACIÓN.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

V

DERECHO CIVIL CATALÁN

Antonio Cumella Gaminde

V.1. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO Y DECLARACIÓN DE CONCURSO: EL AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 04.05.2006

Por Antonio Cumella Gaminde
Decano de los Registradores de Cataluña

La Exposición de Motivos de la Ley Concursal (LC) explica que la ley regula con criterios de funcionalidad los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, ordenando la paralización de las acciones individuales promovidas por éstos contra el patrimonio del concursado. Esta paralización, consecuencia natural de la integración de los acreedores en la masa pasiva del concurso, no afecta a las declarativas de los órdenes civil o social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, que continuarán hasta la firmeza de la sentencia, ni a las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, incluso si se ejercitan con posterioridad a la declaración, pero sí a todas las de carácter ejecutivo, incluido los apremios administrativos o tributarios, que quedarán en suspenso si se hallasen en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración de concurso, y no podrán iniciarse una vez declarado el concurso.

Podemos sintetizar los efectos de la LC sobre los procedimientos generales de ejecución del siguiente modo:

– *No iniciados.*

a) *Sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad.*

Declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor (art. 55.1.I pfo. LC). Las actuaciones que se practiquen en contravención de lo anterior serán nulas de pleno derecho (art. 55.3 LC).

b) *Sobre bienes del concursado no afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad.*

Declarado el concurso tampoco podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor (art. 55.1.I pfo. LC). Las actuaciones que se practiquen en contravención de lo anterior serán igualmente nulas de pleno derecho (art. 55.3 LC).

– *En tramitación.*

a) *Sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad.*

Declarado el concurso, todas las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración de concurso (art. 55.2 LC). Las actuaciones que se

practiquen en contravención de lo anterior serán nulas de pleno derecho (art. 55.3 LC). Esta suspensión se aplica, sin excepción, a todos los procedimientos –judiciales, incluso laborales, o administrativos–, cualesquiera que sea el estado de la tramitación y las fechas en que se hubiere acordado el embargo o la providencia de apremio.

b) *Sobre bienes del concursado no afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad.*

Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso (art. 55.1. II pfo. LC).

El esquema que establece la LC, como se observa, no es excesivamente complejo; sin embargo, las dudas se presentan en el ámbito de la calificación registral cuando se presenta en el Registro un mandamiento ordenando que se tome anotación preventiva de embargo habiendo sido acordada la traba en fecha anterior a la del auto de la declaración de concurso. En la doctrina científica son dos las posturas que se manejan sobre la cuestión, una más permisiva de CURIEL LORENTE, y la otra, algo más restrictiva, de GARCÍA GARCÍA.

Tesis de CURIEL LORENTE

La prohibición de la anotación se refiere sólo a embargos posteriores y es razonable que la anotación pueda tomarse, por cuanto será efectiva en el caso de que la declaración de concurso quede sin efecto, y, en todo caso, la práctica de la anotación no autoriza al juez que la ordenó a continuar la ejecución al margen del procedimiento concursal.

Tesis de GARCÍA GARCÍA

Respecto a los embargos realizados con anterioridad a la declaración de concurso no parece adecuada la práctica de la anotación, salvo que lo acuerde el propio juez del concurso. La única duda es respecto a supuestos en que la fecha en que se decreta la anotación preventiva sea también anterior a la declaración de concurso, pero que el mandamiento de anotación se presente después de la inscripción de declaración de concurso, pues si la anotación se decretara con posterioridad se aplicaría la norma de la nulidad a ese acto, por lo que no podría practicarse la anotación. Caso de practicarla, habría que expresar en todo caso que queda en suspenso a partir de la declaración del concurso.

La Jurisprudencia menor de la Audiencia provincial de Barcelona, en concreto, en el **Auto de 4 de mayo de 2006, Sección 15.^a (ponente D. Blas A. González)**, examina con detenimiento la interpretación que debe darse a la «suspensión» de la ejecución y proporciona razones más que concluyente en pro de la tesis más abierta a tomar aquellas anotaciones preventivas de embargo que derivan de resoluciones judiciales ya acordadas a la fecha de declaración de concurso. Estos son sus argumentos:

– El concurso pretende una ejecución ordenada sobre el patrimonio del deudor de todas los créditos concurrentes, ya se concrete en un convenio entre ellos, ya se plasme finalmente en una liquidación, pero en todo caso bajo el principio mencionado de la *par conditio creditorum* y la comunidad en las pérdidas según la diferente clasificación de los

créditos reconocidos. Por tanto, es claro que no puede admitirse que cada acreedor inicie o prosiga contra el deudor ejecuciones singulares que menoscaben su patrimonio al margen del concurso.

– Esta vis atractiva del proceso concursal se recogió en el art. 55 LC, que después de afirmar que *declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor*, señala en su párrafo 2.º que *las actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos*, y, como corolario, culmina en su párrafo 3.º diciendo que *las actuaciones que se practiquen en contravención de lo establecido en los apartados 1 y 2 anteriores serán nulas de pleno derecho*.

– En coherencia con lo anterior y para que el engranaje funcione con corrección se modificó (Disposición final 3.ª LC) la literalidad del art. 568 LEC, que señala que *el Tribunal suspenderá la ejecución, en el estado en que se halle, en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de concurso*. El art. 568 LEC se incardina en el capítulo V del título III de la LEC, dedicado a la ejecución, y recoge, junto a otros supuestos específicos, la suspensión en caso de situaciones concursales; por tanto, necesariamente debe ser puesto en relación con el art. 565 de la misma ley, que tras establecer el principio general de que la ejecución no puede suspenderse más que en los casos en que la ley lo ordene de modo expreso o lo acuerden todas las partes personadas en la ejecutoria, añade que *decretada la ejecución, podrán, no obstante, adoptarse o mantenerse medidas de garantía de los embargos acordados y se practicarán, en todo caso, los que ya hubieren sido acordados*. Siendo la LEC de aplicación supletoria en el concurso (Disposición final 5.ª LC) y no estableciendo nada específico la LC sobre la concepción de la suspensión que decreta el art. 55, no existe razón alguna para entenderla de forma diferente a la que marca la ley ritual civil.

– Desde el punto de vista meramente gramatical, resulta claro que «suspender» una ejecución ya iniciada (con embargos decretados y llevados a cabo), no supone cancelar la traba y dejarla sin efecto, retro trayendo al ejecutante al momento anterior a la ejecución despachada.

– Concursalmente hablando, no sólo no existe norma expresa que ordene que los embargos preexistentes deban ser alzados por mor del concurso, sino que, decretando el art. 55 LC que serán radicalmente nulas las actuaciones que pretendieran realizarse tras la suspensión, y contando el acreedor ejecutante con un título perfectamente hábil para ser incluido en la lista de acreedores del concurso, sin que por ello disponga de preferencia alguna que altere la *par conditio*, el alzamiento de la traba resulta innecesario.

– Piénsese, por ejemplo, en que, concebida así la suspensión y la cancelación del embargo como una consecuencia natural de la misma, la suspensión especial que recoge el art. 56.2 para las ejecuciones de garantías reales carecería de toda eficacia y sentido. De alzarse los embargos, el ejecutante quedaría en peor condición que antes de la suspensión, pues si el auto de declaración de concurso se dejara sin efecto por cualquier razón o el concurso terminara sin pago de las deudas, por ejemplo, por inexistencia de bienes y derechos del deudor (art. 176.1.3 LC), quedará expuesto a una pérdida de prioridad si no se recupera la traba con premura.

CONCLUSIONES:

No cabe denegar la práctica de la anotación preventiva derivada de un proceso de ejecución en el que el embargo ha sido acordado con anterioridad a la declaración de concurso,

aún cuando la resolución judicial que acuerda la anotación preventiva –generalmente simultánea al acuerdo de la traba– se hubiese adoptado con posterioridad a la fecha del auto de declaración de concurso e, incluso, aún cuando ya se hubiese practicado la inscripción del citado auto.

VI

DERECHO FISCAL

Santiago Lafarga Morell

VI.1.

CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS DE 19 DE JUNIO DE 2008

ITP y AJD. Actos jurídicos documentados. Documentos notariales. Derechos reales de garantía. Beneficios fiscales Ley 2/1994. *El ámbito de aplicación de la Ley 2/1994 (Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), se extiende a la subrogación de préstamos hipotecarios en los términos y con las condiciones en ella regulados, pero no a la subrogación de créditos hipotecarios. No obstante lo anterior, en el caso de que una entidad financiera desee subrogarse en un préstamo hipotecario, si existe más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito sobre la finca en cuestión y a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos, con independencia de que sean préstamos hipotecarios o créditos hipotecarios. Por lo expuesto en las dos conclusiones anteriores, al instrumentar la subrogación conforme a la Ley 2/1994, no es posible que la entidad financiera, además de modificar el tipo de interés y el plazo, realice la novación de un crédito hipotecario en préstamo hipotecario, precisamente porque la Ley 2/1994 no ampara la subrogación de créditos hipotecarios de forma autónoma.*

PRECEPTOS:

Ley 2/1994 (Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), arts. 1.º y 2.º
Ley 41/2007 (Modifica Ley 2/1981), art. 13.

Descripción sucinta de los hechos:

El artículo 13 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Regulación del Mercado Hipotecario, ha modificado el artículo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. La nueva redacción del precepto se refiere no sólo a préstamos hipotecarios, sino que en su segundo párrafo menciona también a los créditos hipotecarios. Con esta modificación también es posible la subrogación de créditos hipotecarios en los términos regulados en el referido precepto. El consultante manifiesta que, en su opinión, también debería poder admitirse que al instrumentar la subrogación pueda la entidad financiera, además de modificar el tipo de interés y el plazo, novar dicho crédito hipotecario en préstamo hipotecario.

Cuestión planteada:

Si efectivamente puede entenderse que las modificaciones introducidas por la Ley 41/2007 permiten la subrogación de las entidades financieras en créditos hipotecarios. En caso afirmativo, se consulta si tal subrogación sería equiparable a la de préstamos hipotecarios y, en consecuencia, podría beneficiarse de la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados regulada en el artículo 7.º de la también citada Ley 2/1994.

Contestación:

En relación con la cuestión planteada en el escrito de consulta, este Centro directivo informa lo siguiente:

El artículo 1.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (BOE de 4 de abril de 1994) establece el ámbito de aplicación de dicha Ley en los siguientes términos:

«1. Las Entidades financieras a las que se refiere el artículo 2.º de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras Entidades análogas, con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario, cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada.»

El precepto transcrito no ha sido modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE de 8 de diciembre de 2007), por lo que cabe afirmar que el ámbito de aplicación de la referida Ley 2/1994 se ha mantenido inalterado tras la entrada en vigor de la Ley 41/2007. La interpretación de las modificaciones introducidas por esta Ley debe partir de esta premisa.

Por otra parte, como indica el consultante, el artículo 13 de la Ley 41/2007 ha modificado el contenido del artículo 2.º de la Ley 2/1994. La nueva redacción de los párrafos 1 y 2 es la siguiente:

«El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil.

La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. Cuando sobre la finca exista más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos.»

La novedad de esta parte del precepto reside en el último inciso del actual párrafo segundo, que ha sido añadido por la Ley 41/2007. Es decir, la frase «Cuando sobre la finca exista más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos» es nueva. De ella, destaca la parte subrayada, pues en ella parece fundarse el consultante para considerar que la nueva redacción permite la subrogación no sólo de préstamos hipotecarios sino también de créditos hipotecarios. Ahora bien, en opinión de este Centro Directivo, la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 1.º y 2.º de la Ley 2/1994 no debe conducir a tal conclusión; y ello, por los siguientes argumentos:

Como se ha indicado, el ámbito de aplicación de la Ley 2/1994 no ha sido modificado por la Ley 41/2007. En consecuencia, como dispone el artículo 1.º de aquella, su ámbito de aplicación se extiende a los préstamos hipotecarios concedidos por entidades financieras. Debe subrayarse que dicho artículo 1 sólo se refiere a préstamos hipotecarios, tanto en su párrafo prime-

ro «... podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos...»— como en el segundo «La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario ...»—, lo cual debe llevar a la conclusión de que la regulación contenida en la Ley 2/1994 es aplicable a los préstamos hipotecarios que cumplan los requisitos legales, pero no a los créditos hipotecarios, pues no aparecen recogidos en el ámbito de aplicación de la Ley. Tampoco parece razonable considerar que cuando la Ley habla de préstamos hipotecarios debe entenderse, por analogía, que también han de entenderse comprendidos los créditos hipotecarios, en primer lugar, porque el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre de 2003) proscribire la aplicación de la analogía tanto para extender más allá de sus términos estrictos tanto el ámbito del hecho imponible como el de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales. Pero es que, además, cuando la Ley ha querido referirse tanto a préstamos hipotecarios como a créditos hipotecarios, así lo ha hecho, como se puede observar en el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 2.º de la Ley 2/1994, ya transcrito y que parece ser el fundamento en que basa el consultante su criterio.

Una vez expuesto el criterio de la Dirección General de Tributos sobre la posibilidad de aplicar el régimen previsto en la Ley 2/1994 a los créditos hipotecarios, queda por exponer cómo debe interpretarse el referido inciso contenido en el artículo 2.º, párrafo segundo de la Ley 2/1994 que determina que «Cuando sobre la finca exista más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos».

A juicio de este Centro Directivo, el referido inciso no debe interpretarse en el sentido de que la entidad financiera en cuestión pueda ser subrogada indistintamente en préstamos hipotecarios y créditos hipotecarios, sino en el sentido de que cuando una entidad financiera se proponga ser subrogada en un préstamo hipotecario deberá, además, subrogarse en todos los demás préstamos y créditos hipotecarios inscritos sobre la finca en cuestión y a favor del mismo acreedor. Es decir, que la posibilidad de subrogarse en un crédito hipotecario requiere en todo caso la subrogación en un préstamo hipotecario, siendo esta última la operación principal de la que la subrogación será una operación accesorio y dependiente de ella, sin que sea posible la subrogación de un crédito hipotecario de forma autónoma.

CONCLUSIONES:

Primera: El ámbito de aplicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se extiende a la subrogación de préstamos hipotecarios en los términos y con las condiciones en ella regulados, pero no a la subrogación de créditos hipotecarios, sin perjuicio de lo que se indica en la siguiente conclusión.

Segunda: No obstante lo anterior, en el caso de que una entidad financiera desee subrogarse en un préstamo hipotecario, si existe más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito sobre la finca en cuestión y a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos, con independencia de que sean préstamos hipotecarios o créditos hipotecarios.

Tercera: Por lo expuesto en las dos conclusiones anteriores, al instrumentar la subrogación conforme a la Ley 2/1994, no es posible que la entidad financiera, además de modificar el tipo de interés y el plazo, realice la novación de un crédito hipotecario en préstamo hipotecario, precisamente porque la Ley 2/1994 no ampara la subrogación de créditos hipotecarios de forma autónoma.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

VII

**DERECHO DE FAMILIA Y
DE LA PERSONA**

Juan María Díaz Fraile

VII.1.

LA PRUEBA DEL ESTADO CIVIL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA PUBLICIDAD DEL ESTADO CIVIL Y DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LOS REGISTROS CIVILES Y DE LA PROPIEDAD

Por Juan María Díaz Fraile,

Registrador de la Propiedad adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado

Catedrático de Derecho Civil (acreditado)

Miembro de la Comisión Internacional del Estado Civil

SUMARIO:

I. PRIMERA PARTE: La prueba del estado civil ante el Registro de la propiedad: 1. La práctica registral y la doctrina de la Dirección General sobre la materia. 2. Revisión de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la forma de acreditar el estado civil ante el Registro de la Propiedad: A) *Revisión de la doctrina de la Resolución de 20 de febrero de 1985.* B) *Revisión de la doctrina de la Resolución de 16 de noviembre de 1994.* 3. Decálogo para una propuesta de modificación de la doctrina anterior. – II. SEGUNDA PARTE: La publicidad del estado civil y del régimen económico matrimonial en los Registros civiles. Posibles conflictos con la publicidad del registro de la propiedad. 1. El principio de publicidad material. El valor de la inscripción en el Registro civil. 2. El principio de exclusividad probatoria de prueba privilegiada. 3. El principio de legitimación registral. 4. El principio de la constitutividad registral de ciertos estados civiles. 5. El principio de la inoponibilidad de lo no inscrito o incolumidad del tercero respecto del hecho no inscrito. 6. Los posibles conflictos entre la publicidad del Registro Civil y del Registro de la Propiedad en relación con el régimen económico del matrimonio: 6.1. *Objeto y forma de su publicidad en el Registro Civil:* A) *Objeto de la publicidad.* B) *La forma de la publicidad.* 6.2. *Eficacia de la publicidad del régimen económico matrimonial:* A) *La posición de la doctrina moderna de los autores.* B) *La posición de la jurisprudencia:* a) *La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.* b) *La doctrina legal del Tribunal Supremo.* 7. Conclusión.

I. PRIMERA PARTE: La prueba del estado civil ante el registro de la propiedad

1. *La práctica registral y la doctrina de la Dirección General sobre la materia*

Tanto la práctica registral como la doctrina de la Dirección General quedan reflejadas en las Resoluciones que a continuación se someten a exégesis:

– *La Resolución de 14 de mayo de 1984:*

En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 1984 se planteaba la cuestión de si para la inscripción de una escritura de compraventa en que uno de los compradores era un menor emancipado era o no necesario que el cambio de estado civil originado por la emancipación fuese previamente probado al Registrador, y si a tal efecto era suficiente la propia escritura notarial de emancipación, al margen de lo que proclame el Registro civil.

La postura de la Dirección General en este caso fue muy clara afirmando que «resulta fundamental tener en cuenta a estos efectos que, conforme al artículo 2 de la vigente Ley del Registro Civil, éste constituye la prueba de los hechos inscritos y si bien en los casos como el presente de falta de inscripción, se admitirán otros medios de prueba, – concretamente aquí la propia escritura pública de emancipación – que es por sí, prueba indudable de la misma, para su admisión es requisito formal indispensable que «previa o simultáneamente se haya instado la inscripción omitida...». La Dirección General extrae de lo anterior la consecuencia de que «la escritura pública de emancipación no es suficiente prueba hoy del cambio de estado civil que refleja, sino que debe ir acompañada de la justificación de haberse instado ya, antes de la presentación en el Registro de la Propiedad, la inscripción omitida en el Registro Civil, lo cual, aparte de por otros medios, puede ser acreditado mediante la propia escritura si es que su copia recoge, como es tan frecuente en la práctica notarial, la nota extendida en la matriz relativa al hecho de haber enviado el Notario por sí mismo al Registro Civil el testimonio o copia bastante para la inscripción en este último Registro». Esta posición, sin embargo, a nuestro juicio, debería ser matizada, pues parece partir de un cierto automatismo en la práctica de la inscripción, obviando así el principio de calificación que resulta del artículo 27 de la Ley del Registro Civil.

– Resolución de 20 de febrero de 1985:

Se trata de un supuesto en el que el compareciente comprador de un inmueble, manifiesta que es divorciado. El Registrador suspende la inscripción porque expresándose que uno de los compradores es divorciado, sin que conste su régimen económico matrimonial anterior ni su regionalidad civil, debe acreditarse tal condición de divorciado y la correspondiente inscripción de la Sentencia en el Registro Civil, aportando la pertinente certificación de ese Registro, pues, tratándose de un estado que sólo surge con la correspondiente sentencia firme de divorcio y cuya eficacia respecto a terceros sólo se produce con la inscripción en el Registro Civil (art. 89 del CC), deben acreditarse adecuadamente dichos extremos a efectos de la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad, dado que ésta puede producirse de modo diferente según exista o no tal sentencia (art. 90 a 96 RH), y además, podría, en otro caso, no producirse la concordancia adecuada entre el Registro Civil y el Registro de la Propiedad en un asiento en el que se plantea la respectiva eficacia de una resolución judicial en cuanto a terceros.

La Dirección General, sin embargo, revoca esta calificación con los siguientes argumentos:

1.º El estado civil de divorciado –lo mismo que el de viudo– exige, en relación con el Registro de la Propiedad, establecer una distinción neta entre aquellos casos en los que, por resultar afectada la titularidad previamente inscrita o la legitimación del otorgante, es necesario probar precisamente la disolución del vínculo matrimonial, y aquellos otros en los que, por no darse dichas circunstancias y tratarse tan sólo de completar la identificación de la persona, ha de bastar probar el estado civil de divorciado.

2.º En los supuestos primeramente indicados la prueba de divorcio únicamente la puede proporcionar el Registro Civil mediante la presentación de la certificación oportuna, con la salvedad excepcional de que en los casos de falta de inscripción son admisibles otros medios de prueba siempre que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida (cfr. artículo 2 de la Ley del Registro Civil); mientras que si la hipótesis encaja en los otros supuestos el estado civil de divorciado se acredita preferentemente por la declaración del propio interesado (cfr. artículo 363 del Reglamento del Registro Civil y Circular de 16 de noviembre de 1984), sin necesidad de acudir a los otros medios que señala este artículo, como consecuencia lógica de que no puede exigirse a los particulares más pruebas de un elemento negativo, cual es el hecho de que el interesado no ha vuelto a contraer matrimonio.

3.º En el caso objeto de este recurso se trata de una escritura otorgada en Cataluña en la que uno de los compradores ha afirmado ser divorciado, en la cual es excesivo exigir la prueba del divorcio si se tiene en cuenta que: a) el artículo 161 del Reglamento Notarial solamente obliga al Notario a hacer constar la regionalidad de los comparecientes, cuando ésta puede influir en la determinación de la capacidad y «otorguen fuera del territorio de su región», lo que significa que el Notario autorizante ha juzgado que aquel comprador tenía la vecindad civil catalana; b) el artículo 159 del Reglamento Notarial, respecto del otorgante casado, viudo o divorciado, únicamente impone al Notario el deber de hacer constar el nombre y apellidos del cónyuge si «el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal», añadiendo también la salvedad de que la referencia al cónyuge no es necesaria cuando por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales; c) la aplicación por el Notario de ambos artículos – que mantienen su redacción desde el Decreto de 2 de junio de 1944 – implica que éste ha apreciado que el cónyuge o ex cónyuge del comprador no quedaba afectado en sus derechos, de modo que la adquisición iba a ser siempre privativa, y d) esta conclusión aparece respaldada por la reciente reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 2388/1984, de 10 de octubre, el cual – como consecuencia precisamente de un requerimiento de incompetencia formulado por la Generalidad de Cataluña y aceptado por el Gobierno – ha dado nueva redacción al artículo 51, regla 9.ª, párrafo segundo, a fin de que en la inscripción figure el nombre y apellidos del cónyuge del adquirente, solamente si el acto o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, en perfecto paralelismo, pues, con el precepto citado del Reglamento Notarial.

– *Resolución de 16 de noviembre de 1994:*

Se trata de un supuesto en el que el Registrador suspende la inscripción de una escritura de compra de un inmueble que hace una mujer en escritura autorizada en Cataluña, sin mencionar la vecindad civil, y en la que declara estar separada judicialmente, por considerar el Registrador que para obtener la inscripción de la finca como bien propio o privativo de modo definitivo, es necesario acreditar la separación judicial mediante certificación del Registro Civil o Libro de Familia.

La Dirección General revoca la calificación en base a los siguientes argumentos:

1.º La cuestión es similar a la decidida en la Resolución de 20 febrero 1985, relativa ésta no a la condición de separado judicialmente del comprador sino a la de divorciado, expresiones notariales de la escritura sobre una condición o estado civil de la persona, constituido por sentencia que ha de ser firme (cfr. artículos 89 y 95 Código civil y 25 Ley del Registro Civil). Dada dicha similitud entiende la Dirección General que debe dárse la misma solución y entender que conforme a los artículos 159 y 187.III del Reglamento Notarial no es necesario acreditar por certificación del Registro Civil la condición de separado judicialmente. En coordinación con esta doctrina, el artículo 51.9.ª del Reglamento Hipotecario sólo exige hacer constar el régimen económico-matrimonial y el nombre, apellidos y domicilio del cónyuge, si la persona a cuyo favor ha de practicarse la inscripción es casada, pero no si es viudo, separado o divorciado.

2.º Aborda a continuación la Dirección General la incidencia que en el planteamiento anterior pueda haber provocado la nueva redacción del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil dada en la reforma de éste último de 1986, entendiendo que la existencia de este precepto no debe alterar la conclusión anterior. Al respecto afirma que «el precepto se refiere, entre otros casos, a las inscripciones que en el Registro de la Propiedad produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico, y exige entonces expresar en el asiento el

Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho, datos estos que sólo pueden hacerse constar presentando la correspondiente prueba documental». Sin embargo, considera que entre los hechos que afectan al régimen económico a que se refiere el citado precepto no está la compra de un bien porque «ni este hecho se refleja en el Registro Civil ni por sí afecta al régimen o estatuto a que están sujetas las relaciones económicas conyugales». Tampoco cabe duda de que entre los hechos que afectan al régimen económico del matrimonio y que son inscribibles en el Registro de la Propiedad, está la separación judicial de los cónyuges (cfr. artículos 102, 1.333 y 1.436 del Código Civil, y disposición adicional novena, Ley 30/1981, de 7 julio), «pero la exigencia del Reglamento del Registro Civil se refiere sólo a los supuestos en que sean las mismas capitulaciones o el mismo hecho que afecte al régimen del matrimonio el que haya de reflejarse en el Registro de la Propiedad por afectar el cambio de régimen económico a la titularidad o régimen de un derecho inscrito o inscribible que, según el título adquisitivo, hubiera sido adquirido antes de la separación judicial (cfr. artículos 102, 1.333, y 1.436 del Código Civil, 2 de la Ley Hipotecaria y 75, 90 a 96 del Reglamento Hipotecario).

3.º Resuelta la cuestión por la invocación del precedente y descartado la desvirtuación de la citada doctrina por consecuencia de la reforma del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil, la Dirección General introduce un último fundamento jurídico que delata la mella hecha por la argumentación del Registrador en defensa de su calificación. Y así agrega la Dirección lo siguiente: «La cuestión que tan razonadamente plantean el Registrador y el Auto apelado, puede generalizarse a otros extremos que hoy ordinariamente *no son acreditados con la prueba documental directa apropiada*: la mayor edad, la nacionalidad española, la vecindad civil, el matrimonio, el régimen económico, la ausencia de incapacitación, la viudez». En realidad la Dirección General termina esta Resolución abdicando de la ortodoxia jurídica y manifestando una subordinación de su criterio a las dificultades prácticas de un cambio de orientación en su doctrina, como claramente se manifiesta en este último párrafo: «Es claro que si se impusieran las soluciones que exige la mayor seguridad jurídica quedaría turbado el dinamismo del tráfico. Adviértase, además, que un cambio de doctrina pondría en cuestión la legalidad de múltiples asientos ya practicados».

– La Resolución de 8 de mayo de 2001:

Esta Resolución aborda un caso de purificación de fideicomisos. En particular se trata de una disposición testamentaria ordenando una sustitución fideicomisaria en favor de «los hijos todos o su representación» que dejare el heredero fiduciario nombrado. Fallecido éste se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de aceptación y extinción de fideicomiso, en la cual comparecen los hijos supérstites de la causante y los herederos testamentarios de los hijos premuertos. Siendo el caso que la institución de herederos hecha en estos testamentos, en algún supuesto, no era nominativa sino en favor de sus respectivos descendientes, el Registrador suspende la inscripción por no acompañarse acta de notoriedad de determinación de los sustitutos llamados, por entender que pueden existir otros sustitutos no designados «in nomine» en los correspondientes testamentos.

La Dirección General revoca esta nota, acogándose al precedente de la Resolución de 4 de mayo de 1999, bajo el argumento de que «no puede ser estimada la exigencia de que debe acreditarse la inexistencia de otros descendientes posteriores a los designados en los respectivos testamentos, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal (cfr. artículo 14 de la Ley Hipotecaria)».

La conclusión y resumen de la jurisprudencia registral en materia de prueba del estado civil ante el Registro de la Propiedad hasta aquí expuesta es la siguiente:

a) la emancipación se debe probar mediante la certificación oportuna del Registro civil o mediante la escritura pública de emancipación si consta haberse instado previamente su inscripción registral;

b) la disolución del vínculo matrimonial por divorcio o por fallecimiento del cónyuge y la separación judicial se han de acreditar al Registrador de la propiedad a través de certificación del Registro civil sólo cuando se trate de un acto o negocio jurídico «que afecte a la titularidad previamente inscrita o a la legitimación del otorgante», [es decir, cuando el afectado sea un titular registral que realice un acto de disposición];

c) no dándose tal circunstancia, los estados civiles de divorciado, viudo y la condición de separado judicialmente se acredita mediante la mera manifestación o declaración del interesado;

d) los estados civiles de la mayoría de edad, la nacionalidad española, la vecindad civil, el matrimonio, el régimen económico, la ausencia de incapacitación, [y la viudez] «ordinariamente no son acreditados con la prueba documental directa apropiada», en razón a la conveniencia de no perturbar el dinamismo del tráfico jurídico.

Esta doctrina, demasiado condescendiente, a mi juicio, con la práctica comercial arrastrada históricamente, conduce a socavar muy seriamente las sólidas bases del Registro de la Propiedad y de sus principios rectores, y conducen sin remisión a cercenar el alcance lógico del principio de legitimación registral, de forma tal que fuera del mismo y de la consiguiente presunción de exactitud y legalidad registral quedarían no sólo los datos físicos o de mero hecho de la finca, sino también los relativos al estado civil y capacidad de la persona, según ciertamente afirma con rotundidad la jurisprudencia, por ejemplo, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1990. Repárese en que la explicación de que los datos físicos de las fincas no quedasen protegidos por la fe registral se ha buscado históricamente en la falta de un Catastro actualizado que pudiera garantizar una entrada contrastada de tales datos en el Registro de la Propiedad. ¿Es que acaso cabe decir lo mismo respecto del estado civil existiendo el Registro civil a cargo de Jueces y Magistrados desde 1870? Creo que la respuesta negativa se impone, por lo que no dándose tal inexistencia no cabe imputar la causa de tal vacío sino a la descoordinación entre uno y otro Registro, el civil y el de la propiedad.

Pero es que la gravedad de este hecho parece no haber sido suficientemente ponderada. Repárese que en ausencia de constancia registral solvente de la vecindad civil no cabe asegurar que la Ley aplicable al caso por el Registrador en su calificación sea la correcta, con la consecuencia lógica de que faltando tal presupuesto no cabrá asegurar que la titularidad y el régimen jurídico del derecho inscrito se correspondan con la realidad, siendo así que sobre tales bases se van a mantener a capa y espada las presunciones de exactitud registral y de existencia y validez de los derechos inscritos. Pero es que aquél no es sino el primero de un conjunto de problemas e inconvenientes jurídicos derivados de la falta de acreditación fehaciente del estado civil ante el Registro de la Propiedad, y que pueden constituir fuente de fraude, engaño y perjuicio para terceros, de los que citaremos algunos ejemplos. En efecto, con la doctrina oficial actual hoy son posibles las siguientes situaciones:

1.º Comparecencia ante Notario de un supuesto padre en representación de su hijo para realizar en nombre y por cuenta de éste un negocio jurídico, invocando su patria potestad, que el Notario acredita por «notoriedad», habiéndose inscrito previamente en el Registro Civil la sentencia estimatoria de una demanda de impugnación de la filiación o una escritura de emancipación del menor.

2.º Comparecencia ante Notario de una mujer extranjera por adquisición de nueva nacionalidad por matrimonio, que se acredita con un documento de identidad (expedido por las autoridades de su nacionalidad) en el que aparece designada con el apellido del marido conforme a su nueva Ley personal, comparecencia que se hace en calidad de heredera testamentaria de un causante a los efectos de aceptar la herencia, y en cuyo testamento aparecía designada con los apellidos originales derivados de su filiación conforme a la Ley española. El hecho de ser una misma y sola persona la designada mediante apellidos diferentes se suele acreditar en la práctica por manifestaciones y pruebas indirectas, siendo así que de ser correcta dicha coincidencia de identidades podrá haberse tomado anotación en el Registro civil de la pluralidad de los apellidos¹, y acreditarse tal situación a través de la correspondiente certificación del Registro civil, conforme al Convenio C.I.E.C. n.º 21 firmado en La Haya el 8 de septiembre de 1982.

3.º Comparecencia de dos hermanos en calidad de únicos herederos designados en testamento, al efecto de aceptar la herencia, cuya cláusula de institución se hubiese formulado en los siguientes términos «nombro e instituyo herederos universales a mis hijos A y B (los comparecientes) y a cuantos otros dejare a mi fallecimiento», siendo así que en el libro de familia del causante constan anotados los nacimientos de otros dos hijos en fecha posterior a la del testamento. La doctrina actual de la Dirección General permite que la condición de únicos herederos de los comparecientes conste por su sola y unilateral manifestación.

4.º Comparecencia de una persona casada realmente en régimen de gananciales, pero manifestando que lo está en separación de bienes o que se encuentra separado judicialmente o divorciado o soltero. En este caso la adquisición realizada que debería ser ganancial o, al menos, presuntivamente ganancial (no probándose la privacidad del dinero), se inscribirá con carácter privativo, fiando la correspondencia entre la realidad y el Registro a la sola probidad y buena voluntad del compareciente, que si quiere falsear la realidad y defraudar así los derechos de su cónyuge no encontrará traba alguna para ello ni en la Notaría ni en el Registro. Dichas manifestaciones, que ingresan en el Registro como meros «datos de identificación» de la persona pasan a dotar de legitimación registral al adquirente para disponer de tales bienes sin el concurso del consentimiento del cónyuge, burlándose así el régimen de disposición conjunta de la sociedad de gananciales.

5.º Comparecencia de persona casada y sujeta a la vecindad civil de Vizcaya que vende un bien adquirido por herencia con anterioridad a su matrimonio, manifestando que su régimen civil es el común, burlando con ello todo el régimen foral vizcaino de comunicación de bienes, que impone un régimen de disposición conjunta para todos los bienes muebles o raíces de los esposos cualquiera sea el título y fecha de su procedencia o lugar en que radiquen². Tampoco encontrará dificultad alguna para defraudar los derechos de su cónyuge, de forma que el subadquirente, o adquirente de su adquirente, podrá invocar en su favor la fe pública registral.

6.º Comparecencia de un tutor nombrado judicialmente para actuar en representación de un incapaz con exhibición del testimonio de la resolución judicial de constitución de la tutela y nombramiento de tutor y del acta de aceptación del cargo, en momento posterior a aquél en que se haya inscrito en el Registro Civil la resolución judicial de remoción del tutor por mal desempeño de la tutela (cfr. arts. 247 y 248 C.c.).

En todos los casos citados la calificación podrá haber sido de un gran rigor pero llegar a soluciones totalmente equivocadas por consecuencia de un error o una falsedad del otorgante

1. Se refiere a la anotación de diversidad de apellidos la Orden ministerial de 31 de agosto de 1988 en relación con el apellido de un español que tiene otro distinto por aplicación de una Ley extranjera (cfr. arts. 38 L.R.C. y 152 R.R.C.).

2. Artículos 95 y 98 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco.

en la manifestación de sus circunstancias de estado civil. ¿Es ello lógico existiendo un Registro civil basado en unos principios registrales en gran parte comunes a los del Registro de la Propiedad?

A la vista de estas consecuencias no cabe sino una revisión crítica de la doctrina interpretativa que las permite. A tal propósito responde el siguiente apartado.

2. *Revisión de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la forma de acreditar el estado civil ante el Registro de la Propiedad*

A) *Revisión de la doctrina de la Resolución de 20 de febrero de 1985.*

La doctrina de esta Resolución no es la más acertada, dado que:

1.º se apoya en una artificiosa distinción entre la acreditación del «hecho» del divorcio o separación judicial (haber mediado una concreta sentencia de divorcio o separación) y la acreditación del «estado civil» de divorciado o la condición de separado judicial, que requeriría la prueba complementaria de no haber mediado un nuevo matrimonio del divorciado o la reconciliación del separado, sobre la base del argumento de que no resulta exigible la prueba de un tal hecho negativo. Esta artificiosidad no se puede mantener, ya que:

a) desconoce que frente a terceros debe tenerse por no existente los hechos no inscritos en el Registro civil. Esto que ya era incontestable respecto del divorcio tras la reforma del Código civil de 1981 (cfr. art. 89), es hoy más claro todavía³ en virtud de lo dispuesto por el artículo 222 n.º 3 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige la previa inscripción en el Registro civil para que la cosa juzgada resultante de la correspondiente Sentencia produzca «efectos frente a todos» (sean estos o no terceros de buena fe). Debe admitirse, pues, una presunción de integridad del contenido del Registro civil en cuanto a tales hechos. Hablamos de integridad en este caso no como sinónimo de inoponibilidad general de los hechos no inscritos, sino como presunción de que el Registro Civil es completo y, por tanto, permite probar un estado civil según lo que resulte del mismo sin necesidad de acopiar la prueba negativa de que extrarregistralmente no se ha desvirtuado la apariencia del Registro;

b) a pesar de que el artículo 2 de la Ley del Registro Civil diga que el Registro civil hace prueba de los «hechos inscritos», ello se debe complementar con lo dispuesto por el artículo 327 del Código civil según el cual «las actas del Registro [civil] serán la prueba del estado civil», estado civil que puede surgir de una combinación de hechos positivos inscritos y hechos negativos, no inscritos, como por ejemplo la soltería, que el Registro civil prueba a través de la inscripción de nacimiento en ausencia de nota marginal de referencia a una inscripción de matrimonio. No hay alteración de esta idea en la Ley que al hablar de «hechos inscritos» quiere acoger también aquellos hechos inscribibles que no constituyen propiamente un estado civil (el nacimiento, el régimen económico del matrimonio, etc), y no negar eficacia probatoria de los «estados civiles» al Registro civil;

c) produce el absurdo de imponer un régimen de prueba más severo al hecho más sencillo de acreditar⁴. Es decir, puesto que el «estado civil» de divorciado requeriría, según la doctrina citada, la concurrencia de una sentencia de divorcio y la ausencia de posterior matrimonio y este segundo elemento, por ser negativo, no se puede probar, parece admitirse la idea de que

3. Y no sólo para el divorcio sino también para la separación judicial por quedar englobado en el ámbito del precepto en tanto que condición jurídica de la persona de constitución judicial.

4. O lo que es lo mismo, impone un régimen de prueba más liviano y permisivo al hecho más complejo de acreditar.

tampoco se ha de probar el primero. Por el contrario, puesto que el «hecho» del divorcio no requiere prueba negativa, éste sí se ha de probar mediante certificación registral;

2.º Los datos del estado civil no constituyen un mero «complemento de la identificación de la persona», sino que, como se ha visto en los ejemplos reseñados, determinan la Ley aplicable a través de la nacionalidad y la vecindad civil, y configuran la titularidad y el régimen jurídico en las adquisiciones de derechos patrimoniales;

3.º Negar la existencia de medios hábiles para probar los hechos negativos afectantes al estado civil, al margen de la presunción de integridad que resulta del carácter de prueba exclusiva del Registro Civil, equivale a desconocer los expedientes regulados en el artículo 96 de la Ley del Registro Civil que tienen precisamente esta finalidad.

4.º La regulación contenida en el Reglamento Notarial de 1944 sobre la forma de acreditar ante Notario la vecindad civil del compareciente y su régimen económico mediante mera manifestación de aquél, prescindiendo de la fecha de dicho Reglamento muy anterior a la vigente Ley del Registro Civil de 1957, sólo cabe interpretarlas en el contexto de la fuerza probatoria propia de la escritura pública conforme al artículo 1218 del Código civil, que limita la fehaciencia de dichos títulos en cuanto al contenido de las manifestaciones vertidas en el mismo a los propios contratantes y sus herederos, pero negándola respecto de terceros. Por ello, lo que es suficiente a los efectos de vincular a las partes, en virtud de la doctrina de los actos propios, resulta insuficiente para vincular o perjudicar a terceros, conforme a la máxima jurídica de que la confesión o manifestación propia o de parte sólo hace prueba *contra* su autor⁵.

5.º El artículo 363 del Reglamento del Registro Civil resulta manifiestamente contrario a los principios de legalidad y jerarquía normativa consagrados por el artículo 9 de la Constitución española, y por ello ha de reputarse nulos de pleno derecho, en cuanto contradice abierta y flagrantemente lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley del Registro Civil y 327 del Código civil. Volveremos a este punto más adelante.

6.º La cita del artículo 51 n.º 9 del Reglamento Hipotecario es inconsistente a estos efectos, pues este precepto, además de su rango meramente reglamentario, se limita a señalar las circunstancias de la inscripción, pero ha de entenderse cuando ésta sea legalmente procedente.

7.º La citada Resolución es contraria a la de 14 de mayo de 1984 en cuanto no permite suplir la prueba del estado civil de emancipado sino en los supuestos excepcionales previstos por la Ley del Registro Civil de falta de inscripción o imposibilidad de certificar el asiento, y en el primer caso instando previa o simultáneamente la inscripción omitida⁶.

B) Revisión de la doctrina de la Resolución de 16 de noviembre de 1994.

Tampoco esta Resolución está basada en los más idóneos fundamentos:

1.º Para probar esta afirmación basta observar que esta Resolución se inspira y ampara directamente en la anterior, por lo que se deja arrastrar al mismo error.

2.º El argumento del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil traído a colación por el Registrador es el único de los diez que invoca éste que la Resolución citada rebate, acertadamente, a mi juicio, por lo que deja otros muchos sin rebatir. De ellos no cabe negarles sólido fundamento, al menos, a los siguientes:

5. Claramente advierte el Reglamento Notarial que la fe de conocimiento *no garantiza* las circunstancias de edad, estado o vecindad (cfr. art. 187.3).

6. Obsérvese que en el supuesto de esta Resolución el menor emancipado actuaba como comprador (no realizaba un acto de disposición, sino de adquisición), sin que, por tanto, quedase afectada la titularidad del bien previamente inscrita o el poder de disposición sobre el mismo.

a) es base de la regulación del Registro de la Propiedad el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9 de la Constitución española;

b) siendo el Registro de la Propiedad un órgano no jurisdiccional sino cautelar o con función de garantía preventiva, ha de exigir a través de la calificación previa del título todos los requisitos legales que den al acto publicado la suficiente consistencia que permita explicar su afección a terceros;

c) los asientos del Registro de la Propiedad producen efectos tan fuertes de legitimación y fe pública registral (cfr. arts. 38 y 34 L.H.) que no sería lógico que los títulos tuvieran entrada en el Registro sin control de legalidad. Por ello, el Registro de la Propiedad debe ofrecer en sus asientos datos contrastados y acreditados, no simples manifestaciones que podrían producir fraudes, engaños y perjuicios a terceros.

3.º La referencia a los ejemplos citados, en que tampoco hay acreditación a través del Registro civil, de la mayoría de edad, nacionalidad, vecindad civil, matrimonio, régimen del matrimonio, ausencia de incapacitación y viudez, se desvirtúa por sí misma, pues paladinamente declara la Dirección General que «ordinariamente no son acreditados con la prueba documental directa *apropiada*», lo que es una confesión en toda regla de que dicha ausencia de acreditación en la práctica notarial y registral «no es apropiada». Por tanto, lo lógico no es revocar la calificación que exige la acreditación a través del medio documental apropiado, sino sentar una doctrina que ponga coto y rectifique dicha práctica. Por lo demás, la prueba documental apropiada de tales extremos surge del Registro civil. Así:

a) la mayoría de edad y la nacionalidad se acreditan mediante la exhibición del documento nacional de identidad, que a su vez se expide en base a una certificación literal de nacimiento de la persona (*vid.* Real Decreto de 17 de julio de 1985)⁷;

b) la vecindad civil resulta, al menos en la mayor parte de los casos y con valor de presunción legal, de las menciones del Registro civil sobre lugar de nacimiento del interesado y de sus progenitores, conforme al artículo 68 de la L.R.C.⁸;

c) el matrimonio y la viudez resultan de forma directa a través de las correspondientes inscripciones de matrimonio y defunción (o de ambas a la vez);

d) el régimen económico del matrimonio, si resulta ser el primario o supletorio legal de primer grado, resultará también de la propia inscripción de matrimonio y de la presunción sobre la vecindad civil del artículo 68 de la Ley del Registro Civil antes mencionada; y si es consecuencia de capítulos matrimoniales, tanto si son anteriores o posteriores a las nupcias, como si resulta de una resolución judicial o de cualquier otro hecho (anulación de capítulos

7. Esta disposición en este punto ha sido calificado como nulo de pleno derecho por infringir el principio de legalidad al contrariar el artículo 2 L.R.C.) por Díez del Corral, si bien puntualiza que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado desde la Resolución de 18 de mayo de 1990 admite la validez de la norma en el limitado campo de aplicación de los expedientes administrativos, debiendo regir en el ámbito civil el artículo 2 L.R.C.

8. Explica con detalle el juego de estas presunciones Peña Bernaldo de Quirós diciendo que si bien el artículo 68 de la Ley del Registro Civil no pretende sino establecer una presunción como medio de prueba de la nacionalidad, sin alterar para nada el régimen de los modos de su adquisición, buscando con ello evitar la «*probatio diabolica*» respecto de los que han adquirido la nacionalidad «*iure sanguinis*» (tendría que probarse que el padre era español y, para eso, que el abuelo también lo era, etc), y se inspira en la eficacia sustantiva que desde la reforma del Código civil hecha por Ley de 15 de julio de 1954 tiene el nacimiento de dos generaciones en España para atribuir la nacionalidad. Esta presunción acredita la nacionalidad originaria y su persistencia posterior. Y en este punto la eficacia probatoria del Registro Civil vuelve a prestar su utilidad, no ya para probar directamente la nacionalidad, pero sí para acreditar los hechos de los que la Ley deduce la presunción, en este caso el nacimiento de las dos generaciones en España («Comentarios al artículo 68 de la Ley del Registro Civil», en la obra colectiva de «Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales», Edersa, Madrid, 1996, Tomo IV, Vol. 3.º, págs. 747 y siguientes.

matrimoniales, embargos del art. 1373 C.c.), deberá constar por indicación al margen de la inscripción de matrimonio, conforme al sistema que resulta de los artículos 1333 del Código civil, 77 de la Ley del Registro Civil y 266 del su Reglamento.

e) finalmente la ausencia de incapacitación resultará de la falta de inscripción en la sección de tutelas y representaciones legales y de la presunción de integridad resultante en general del sistema español de Registro Civil, reforzado en particular en relación con los estados civiles constituidos mediante sentencia judicial según resulta del artículo 222 n.º 3 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.º Por último, la alegación de las dificultades prácticas y de entorpecimiento del tráfico no se avienen bien con la existencia de un instrumento de publicidad formal como es el libro de familia, con centralización de los datos del estado civil de las personas casadas, aparte del criterio organizativo de la Ley del Registro Civil de 1957 de configurar la Sección primera de nacimientos o general como un folio personal completo mediante las notas de referencia a las inscripciones de las otras tres Secciones.

3. *Decálogo para una propuesta de modificación de la doctrina anterior*

Hecha la revisión crítica de la doctrina anterior, cabe abogar por un cambio de la misma en base al siguiente decálogo:

1.º El artículo 2 de la Ley del Registro Civil establece una reserva de prueba exclusiva a favor de los asientos del Registro Civil, con las solas excepciones de que falte la inscripción o que resultase imposible certificar el asiento, en cuyos solos casos serán admisibles otros medios de prueba.

2.º De los artículos 3 y 92 de la Ley se desprende un principio de salvaguardia judicial de los asientos del Registro Civil tal que, de forma similar a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria para el Registro de la Propiedad, no cabe impugnar en juicio los hechos inscritos sin que, a la vez, se inste la rectificación del asiento correspondiente, y sin que, paralelamente, esta rectificación pueda tener lugar más que por sentencia judicial firme. Las excepciones a esta regla son de alcance tan limitado que refuerzan la regla general. Ello sumado a la excepción procesal de litispendencia equivale a decir que a todos los efectos legales los hechos del estado civil inscritos en el Registro se han de presumir existentes, válidos y relativos a su titular, en tanto no se declare su inexactitud en la forma determinada por la Ley.

De lo anterior se desprende una presunción paralela de integridad del Registro Civil. Es decir, si sólo cabe acreditar los hechos inscribibles a través de la correspondiente inscripción registral, si el contenido del Registro Civil está bajo la salvaguardia de los Tribunales de forma que sólo puede rectificarse⁹ mediante sentencia judicial firme y si ésta sólo se puede instar solicitando al tiempo la rectificación del propio Registro, es evidente que el Registro Civil se concibe en la mente del legislador como un Registro completo e íntegro.

Así lo afirmaba también De Castro quien al estudiar las diferencias entre el sistema registral que implantó la primitiva Ley del Registro Civil de 1870 y el sistema del Registro Civil francés, señala entre las notas caracterizadoras de aquél la de que el «Registro tiene carácter completo [es decir, íntegro] (comprende todos los actos que afecten al estado civil) y unitario (en torno a la inscripción de nacimiento)». El citado autor insiste en la misma idea desde otro ángulo, al afirmar que el Registro Civil es «el instrumento material para que conste pública-

9. Con marginales excepciones.

mente la versión oficial sobre la existencia, el estado y la condición civil de cada persona». Y remacha la cuestión afirmando: «de aquí que la veracidad *e integridad del Registro Civil* interese al Estado, en cuanto medio para conocer la situación jurídica de toda persona; a la comunidad, por la seguridad que da a las relaciones jurídicas, y a la persona misma, en cuanto *sirve para facilitar el reconocimiento de su estado civil*»¹⁰.

La frase contenida en la Exposición de Motivos de la Ley del Registro Civil según la cual «el Registro Civil no goza de la presunción de integridad y, por tanto, no constituye prueba de los hechos negativos», que tanta confusión ha creado en la doctrina, deben interpretarse de acuerdo con su contexto y finalidad, que no es otra que justificar la introducción en la Ley, a través de su artículo 96, de los expedientes gubernativos con valor de simple presunción, cuya utilidad práctica se centra en los casos de la declaración presuntiva de nacionalidad y vecindad originaria, del domicilio de los apátridas y los hechos relativos al estado civil de un extranjero, residente o domiciliado en España, en tanto que por su condición de refugiado o asilado o por cualquier razón de fuerza mayor, no puede conseguir las certificaciones o pruebas normalmente acreditativas de dichos estados (cfr. art. 337 R.R.C.)¹¹. En cualquier caso, la interpretación expuesta se refuerza dada la ubicación sistemática del párrafo transcrito de la citada Exposición de Motivos, en su apartado XI relativo a los expedientes gubernativos, muy alejado y desconectado del párrafo II relativo a la eficacia de los asientos del Registro Civil.

Siendo ello así, el medio de probar, por ejemplo, la soltería ha de ser la certificación de nacimiento en que no se refleje nota marginal alguna de referencia a otra de matrimonio de la persona, y medio de probar el estado civil de casado ha de ser la inscripción de matrimonio sin inscripción marginal de divorcio o separación judicial. El estado civil de divorciado se acredita mediante la certificación de la inscripción de matrimonio en la que conste la marginal del divorcio, sin necesidad de probar extrarregistralmente el hecho negativo de no haber contraído otro matrimonio, sino acompañando certificación de nacimiento donde no figure referenciado marginalmente más matrimonio que el disuelto por el divorcio acreditado.

Repetimos, no obstante, que el concepto de presunción de integridad no lo empleamos aquí como equivalente al de inoponibilidad general frente a terceros de buena fe de los hechos inscribibles en el Registro Civil y no inscritos, que es tema próximo pero diferente, como antes se expuso.

3.º El artículo 363 del Reglamento del Registro Civil cuando dispone que el estado de soltero, viudo o divorciado se acreditará por declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto o por acta de notoriedad, quiebra de forma manifiesta la regla de la exclusividad probatoria atribuida al Registro Civil por el artículo 2.º de la Ley, al admitir una prueba extrarregistral consistente en la sola manifestación del interesado, y sin sujeción al requisito de la ausencia de inscripción, por lo que debe reputarse nulo de pleno derecho por infringir los principios de jerarquía normativa y legalidad establecidos en los artículos 9.3 de la Constitución

10. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, Tomo II, págs. 560, 562. En la página 567 de la misma obra insiste Don Federico afirmando que «Al bien común importa mucho se logre que el contenido del Registro sea *completo y verdadero*».

11. La alusión del n.º 1 del citado artículo 96 de la Ley del Registro Civil, relativo a la declaración de «no haber ocurrido hecho determinado que pudiera afectar al estado civil», claramente se puede interpretar como relativo no a hechos del estado civil, es decir, hechos inscribibles, sino a otros hechos que no siendo de estado civil pueden afectar al mismo, es decir, hechos no inscribibles «per se» (por ejemplo el hecho negativo de no haber nacido descendencia de cierta persona; o no llevar diez años de residencia «continuada» en cierto territorio de Derecho foral, etc).

española y 1.2 del Código civil. Por tal motivo dicho precepto no debería servir de base a la «ratio decidendi» de ninguna decisión jurisprudencial o gubernativa.

La situación de ilegalidad en que, a mi juicio, se encuentra el artículo 363 del Reglamento del Registro Civil se ha agravado como consecuencia de la desaparición en la última reforma del Código penal de 1995 del delito de falsedad ideológica en documento público, a excepción de aquella en que pueda incurrir el fedatario que lo autorice, con lo que queda completamente diluida la única garantía de veracidad a la que acudía el artículo 363 del Reglamento del Registro Civil, al decir «in fine» que «Por los órganos oficiales se advertirá previamente al declarante la responsabilidad penal en que puede incurrir».

4.º Los artículos 157 y 187 del Reglamento Notarial, basados en la idea de la acreditación ante el Notario del estado civil de los comparecientes mediante simple manifestación de los mismos, sólo pueden entenderse en el contexto del artículo 1218 del Código civil y del principio de la limitación de la eficacia probatoria del contenido de los documentos públicos al círculo de las partes contratantes y sus herederos (no frente a terceros). Esta idea es igualmente congruente con el principio de que la confesión, sea judicial o extrajudicial, sólo hace prueba contra su autor, y por tanto sólo a él podrá perjudicar, dejando indemnes a los terceros ajenos a la confesión o manifestación. Por ello, lo que puede ser válido para el ámbito de la escritura pública no debe serlo para el ámbito del Registro, en tanto que institución de protección de terceros.

5.º Del artículo 1814 del Código civil se desprende claramente que el estado civil tiene carácter indisponible, en tanto que regulado por normas de orden público, que constriñen el principio de la autonomía de la voluntad en tal ámbito, de forma que por regla general se prohíbe toda transacción o renuncia sobre el estado civil propio. Poco coherente con dicho principio imperativo resulta el admitir que aquello sobre lo que no se puede renunciar ni transigir se pueda probar por mera manifestación del interesado en orden a la formalización de actos de tanta trascendencia jurídica y económica como los que de ordinario son objeto de escritura pública y de inscripción registral.

6.º De los artículos 24 a 26 de la Ley del Registro Civil se desprende un principio superior de concordancia entre el Registro civil y la realidad que justifica, a su vez, el principio de oficialidad o impulso de oficio de las inscripciones y el carácter obligatorio de éstas. No cabe presumir el incumplimiento de esta obligación. Es decir, si en el Registro de la Propiedad se presume la integridad de su contenido, siendo voluntaria la inscripción, con mayor motivo se debe presumir dicha integridad en el Registro civil, en que la inscripción tiene carácter obligatorio.

7.º La seguridad jurídica preventiva que, de forma extrajudicial, desarrollan los Notarios y Registradores exige que los fuertes efectos de legitimación y fe pública registral estén basados en fundamentos sólidos y en datos contrastados, y no en meras manifestaciones.

8.º La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece los siguientes principios en relación con los procedimientos sobre estado civil: intervención preceptiva del Ministerio Fiscal (art. 749); indisponibilidad del objeto del proceso, no cabe la renuncia, el allanamiento ni la transacción (art. 751); las sentencias sobre tales materias no son provisionalmente ejecutables (art. 525.1); coordinación con la publicidad registral mediante comunicación de oficio de las sentencias a los Registros civiles (art. 755); y finalmente, el artículo 222.3 supedita la eficacia «ultra partes» de la cosa juzgada de la sentencia recaída a la previa inscripción en el Registro Civil al disponer que «En las sentencias sobre estado civil... la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil». Este planteamiento de seriedad, imperatividad y orden público de la nueva regulación procesal del estado civil es manifiestamente contraria a la admisión extraprosesal de prueba tan frágil del estado civil como la mera manifestación del interesado.

9.º La tendencia normativa a la coordinación entre los Registros civiles y los de la propiedad y mercantiles marcada por los artículos 266-IV del Reglamento del Registro Civil y 92 del Reglamento del Registro Mercantil, invita a extender dicha coordinación exigiendo la prueba ante el Registro de la Propiedad del estado civil mediante certificación del Registro Civil, como medio idóneo para prevenir la aparición de conflictos entre la publicidad material de ambos Registros.

10.º La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 1984 sobre publicidad registral de la emancipación, a nuestro juicio plenamente acertada, debe marcar la guía en cuanto a la forma de acreditar el estado civil ante el Registro de la Propiedad, y resulta contradictoria con las posteriores resoluciones relativas a la forma de acreditar el estado de divorciado y la condición de separado judicial.

Finalmente, las razones de orden meramente práctico que asomaban en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las dificultades que para el tráfico pudiera representar la exigencia de acreditar los datos del estado civil ante el Registrador mediante certificación del Registro Civil, respondiendo a un bien intencionado criterio de prudencia puramente pragmático, deben hoy ser rechazadas en base a las siguientes consideraciones:

a) en primer lugar, hay que recordar, como dice la Exposición de Motivos de la Ley del Registro Civil que en el modelo acogido hay una idea fundamental, cual es la de «hacer del folio de nacimiento un cierto Registro particular de la persona, que tanto ha de facilitar la publicidad registral, ya que bastará saber el lugar de nacimiento para poder conocer los asientos del Registro que a ella se refieren», para lo que establece un sistema de notas de referencia a las restantes inscripciones principales de matrimonio, defunción y tutelas;

b) en segundo lugar, la dificultad de acreditar cabalmente la nacionalidad y vecindad civil del individuo, dado el criterio del legislador de atribución basado en el «ius sanguinis», queda en gran medida salvado mediante la presunción legal derivada del artículo 68 de la Ley del Registro Civil según el cual, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código civil, «y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España. La misma presunción rige para la vecindad». Pues bien, ambos datos, el lugar de nacimiento de los padres y del nacido, resultan de la inscripción de nacimiento de éste, por lo que, en tanto no conste la extranjería de los primeros, se debe presumir, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española de quien, según el Registro Civil, haya nacido en España de padres también nacidos en España.

c) en tercer lugar, la informatización del Registro civil implica la posibilidad de comunicación telemática con el Registro de la Propiedad de forma equivalente a la instaurada entre Notarías y Registros de la Propiedad en virtud del Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre; y dicha informatización, impulsada mediante las Ordenes del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 y 1 de junio de 2001, es hoy una realidad en pleno desarrollo, de lo que es claro exponente la reciente incorporación a dicho proceso de informatización del Registro Civil de Madrid desde el pasado día 1 de octubre de 2001;

d) finalmente, se ha de destacar la importancia que en este orden práctico tiene la existencia del libro de familia regulado en los artículos 8 de la Ley del Registro Civil y 36 a 40 de su Reglamento, concebida como una certificación continuada y actualizada de forma inmediata a la práctica de cada inscripción registral.

En esta misma línea práctica de facilitación de la prueba del estado civil, en base a documentos auténticos y no a simples manifestaciones, debe reseñarse los trabajos actuales de la Comisión Internacional del Estado Civil, cuya Asamblea General celebrada el pasado mes de septiembre en Atenas ha acordado la constitución de un Grupo de Trabajo para preparar las

bases de un Convenio sobre un documento europeo uniforme de estado civil, inspirado en el actual documento de estado civil suizo de carácter individual, y no ya familiar.

II. SEGUNDA PARTE: La publicidad del estado civil y del régimen económico matrimonial en los Registros Civiles. Posibles conflictos con la publicidad del Registro de la Propiedad

1. *El principio de publicidad material. El valor de la inscripción en el Registro Civil*

El principio de publicidad material del Registro civil ha venido referido o asociado en los antecedentes doctrinales existentes al denominado principio de legitimación registral, con el que venía a confundirse, principio que ciertamente encarna la sustancia misma de la eficacia jurídica del Registro civil. Sin embargo, es preciso añadir que la eficacia de las inscripciones de este Registro van más allá del valor probatorio y de la presunción de exactitud y legalidad en que consiste el principio de la legitimación registral, por lo que éste no constituye sino una de las caras, cierto que la más importante, de los efectos materiales o sustantivos del Registro civil.

En efecto, dentro del capítulo de la publicidad material del Registro civil deben incluirse, junto con el principio de legitimación, los de exclusividad probatoria, constitutividad de ciertas situaciones jurídicas relativas al estado civil y, aunque con carácter más limitado que el que tienen en el ámbito del Registro de la Propiedad, el principio de inoponibilidad. Veámoslos a continuación.

2. *El principio de exclusividad probatoria o de prueba privilegiada*

Texto antológico, en el doble sentido de este término, sobre la eficacia del Registro civil es el que integra el segundo apartado de la Exposición de Motivos de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957. En el mismo se dice que «la presente Ley respeta el punto de vista clásico sobre la misión del Registro civil, concebido como instrumento para la constancia oficial de la existencia, estado civil y condición de las personas... En orden a la eficacia de la inscripción, – sigue diciendo el preámbulo – la presente Ley se basa en los principios hoy vigentes; por consiguiente la inscripción sigue constituyendo la prueba de los hechos inscritos, con todo su intrínseco valor –no meramente procesal– que encierra la expresión; pero la eficacia del Registro queda fortalecida al establecer que aquella prueba sólo puede discutirse en los procedimientos rectificatorios establecidos en la Ley. Las consecuencias de tan poderosa revalorización se atenúan con la admisión de cuestiones prejudiciales de tal modo reguladas que es de esperar no constituyan motivo de demora o de abusos procesales».

Se trata, como se ha dicho, de un texto antológico porque en un sólo párrafo está aludiendo la Exposición de Motivos a la inscripción como título de legitimación, como prueba de los hechos inscritos, y no sólo en su vertiente procesal sino también en la extrajudicial, y como exteriorización de una verdad oficial sujeta a la garantía y salvaguardia de los Tribunales. Claramente se deja ver en dicho texto la influencia del pensamiento de De Castro¹², quien al

12. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, 1949, Tomo II, pág. 572.

analizar el valor jurídico de las inscripciones del Registro Civil a la vista de la primitiva Ley de 1870 afirmaba que si bien puede decirse que son un documento público, su significado jurídico es distinto y superior al que es general de los documentos públicos, ya que se caracteriza por estas notas adicionales:

1.^a las actas (inscripciones) del Registro son la *prueba única* o exclusiva del estado civil, mientras no se plantee contienda judicial, con la excepción de que no hubiera o se hubiera destruido el Registro, y

2.^a la inscripción es *intangible* a no ser por sentencia judicial, ya que lo inscrito tiene valor de *verdad oficial* de los hechos o actos objeto de inscripción.

El valor probatorio privilegiado de la inscripción registral viene reconocido por el artículo 2.º de la Ley del Registro Civil al afirmar que «El Registro Civil constituye la ¹³ prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar el asiento se admitirán otros medios de prueba, pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento».

El valor probatorio de los asientos del Registro civil y de sus respectivas certificaciones es algo consustancial al carácter de documento público que tienen, en tanto que autorizados por empleado público competente con las solemnidades establecidas por la Ley, según la definición de tales documentos dada por el artículo 1216 del Código civil. Dicho carácter lo reconocen explícitamente el artículo 7 de la Ley del Registro Civil y actualmente también el artículo 317 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, pues en su n.º 5 se enumera como documento público «las [certificaciones] expedidas por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones», siendo así que según el artículo 17 del Reglamento del Registro Civil «El Encargado y, por su delegación, el Secretario son los únicos funcionarios que pueden certificar de los asientos del Registro», que como tal «hace prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten», conforme a la expresión del artículo 319.1.º de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, como pone de manifiesto Díez del Corral, a quien seguimos en este punto, conformarse con este primer estadio equivaldría a quedarse en la mitad del camino, porque lo verdaderamente característico de las inscripciones del Registro civil no es ya el valor probatorio que les corresponde en tanto que documentos públicos, sino que los hechos inscribibles sólo pueden ser probados a través del Registro civil, constituyendo así una verdad oficial de lo en ellas reflejado, que sólo se puede suplir en los limitados casos que prevé la Ley. Por tanto, el Registro civil goza del privilegio legal de exclusividad probatoria del estado civil, de forma tal que sólo en los casos excepcionales que cita el artículo 2.3 de la Ley cabe acudir a otros medios probatorios extrarregistrales, como destaca Pere Raluy ¹⁴, con el que coincide Díez del Corral que habla gráficamente de prueba «monopolística».

Justificaba De Castro este valor probatorio singular «porque se trata de prueba preconstituida en el plazo legal y por la persona legitimada (antes de la contienda es afirmación no sospechosa), bajo la garantía de la sanción penal y el control de la calificación registral ¹⁵».

Resumidamente se puede afirmar que la admisión de otras pruebas está limitada a los casos de que el Registro sea inexacto o incompleto. En el caso de Registro incompleto, previamente a la admisión de los medios de prueba supletorios deberá haberse instado e intentado la inscrip-

13. Obsérvese el uso del singular y del artículo determinado.

14. PERE RALUY, *Derecho del Registro Civil*, Tomos I y II, Madrid, 1962.

15. *Opus cit.*, pág. 572.

ción omitida o la reconstitución del asiento¹⁶. En el caso de Registro inexacto o erróneo, con carácter general sólo se admitirá discusión sobre tal extremo en sede judicial, según resulta del artículo 92 de la Ley del Registro Civil, en la que podrán aportarse otros medios de prueba extrarregistrales, pero no sin antes instar la rectificación del asiento, como ya anticipara Don Federico de Castro¹⁷, y hoy recoge expresamente el artículo 3 de la Ley del Registro Civil: «no podrán impugnarse en juicio los hechos inscritos en el Registro, sin que a la vez se inste la rectificación del asiento correspondiente». Se trata de una norma que guarda claras concomitancias con lo dispuesto por el artículo 38.2.º de la Ley Hipotecaria para el Registro de la Propiedad, al establecer que «no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente», y que en uno y otro caso da base sólida al principio de la salvaguardia judicial de los asientos registrales.

Y ello sin perjuicio que recordar la moderna doctrina del Tribunal Supremo en relación con el citado artículo 38.2.º de la Ley Hipotecaria, en el sentido de que en aras de una interpretación menos rigorista y más acorde al momento de su aplicación (art. 3.º C.c.), aquella petición de nulidad o cancelación de la inscripción no tiene que ser expresa, de modo que basta una solicitud implícita, deducible de la acción principal ejercitada (cfr. entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1987, 24 de noviembre de 1987 y 23 de enero de 1989), lo que por identidad de razón y analogía manifiesta debe entenderse también predicable del artículo 3.º de la Ley del Registro Civil.

Sin embargo, en este caso la eficacia probatoria del Registro civil rebasa la que es propia del Registro de la Propiedad, pues si bien éste comparte en cuanto a sus asientos y certificaciones el carácter de documento público, según el artículo 317 n.º 4 de la Ley del Registro Civil, y el carácter privilegiado de tal prueba al venir asociada al ejercicio de acciones expeditivas y sumarias en defensa de los derechos así acreditados, sin embargo carece de la eficacia excluyente de otros medios de prueba¹⁸, que posee sólo limitadamente en el campo de las tercerías

16. En cambio, según parece desprenderse del tenor del artículo 2 no resulta preciso que se practique, en efecto, la inscripción o su rectificación, pues la prueba extrarregistral deviene admisible por la sola justificación de que se ha procurado concordar la realidad y el Registro civil, quizás por considerar aquella exigencia entorpecedora para el tráfico jurídico. Este parece ser también el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 1984, según el cual, a propósito de un supuesto de emancipación, se planteó si el cambio de estado civil originado por la emancipación puede probarse por la propia escritura notarial, al margen de lo que proclame el Registro civil, en relación con lo cual sostuvo que resulta fundamental tener en cuenta a estos efectos que, conforme al artículo 2 de la vigente Ley del Registro Civil, éste constituye la prueba de los hechos inscritos y si bien en los casos como el presente de falta de inscripción, se admitir n otros medios de prueba –concretamente aquí la propia escritura pública de emancipación–, que es por sí, prueba indudable de la misma, para su admisión es requisito formal indispensable que «previa o simultáneamente se haya instado la inscripción omitida...». Considerando que lo expuesto anteriormente significa que la escritura pública de emancipación no es suficiente prueba hoy del cambio de estado civil que refleja, sino que debe ir acompañada de la justificación de haberse instado ya, antes de la presentación en el Registro de la Propiedad, la inscripción omitida en el Registro Civil, lo cual, aparte de por otros medios, puede ser acreditado mediante la propia escritura si es que su copia recoge, como es tan frecuente en la práctica notarial, la nota extendida en la matriz relativa a] hecho de haber enviado el Notario por sí mismo al Registro Civil el testimonio o copia bastante para la inscripción en este último Registro. Esta posición, sin embargo, a nuestro juicio, debería ser matizada pues parece partir de un cierto automatismo en la práctica de la inscripción, obviando así el principio de calificación que resulta del artículo 27 de la Ley del Registro Civil.

17. DE CASTRO, Federico, *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, 1949 y 1952, reedición facsímil de Cívitas, Madrid, 1984.

18. El artículo 313 de la Ley Hipotecaria limita la inadmisión de los documentos inscribibles y no inscritos por parte de Juzgados y Oficinas públicas al caso de que «se pretenda hacer efectivo, en perjuicio de tercero un derecho que debió ser inscrito».

de dominio, de forma tal que la única manera de acreditar respecto de los bienes inmuebles que pertenecen a tercero distinto del ejecutado es la certificación del Registro de la Propiedad (cfr. art. 593.3 L.E.C.)¹⁹. También se da esta exclusividad para acreditar el dominio del ejecutado en los procedimientos de ejecución forzosa.

Ahora bien, en cualquier caso parece claro que la prueba extrarregistral llevada al proceso, en tanto del resultado de éste no quede desvirtuado el contenido del propio Registro, no debe anteponerse a este último, pues ni la contienda ante los Tribunales está prevista por el artículo 2 de la Ley del Registro Civil como causa habilitante para la admisión de los medios supletorios de prueba, a diferencia de lo que establecía el artículo 327 del Código civil, ni la apreciación libre de la prueba de los hechos litigiosos corresponde más que al órgano judicial que conoce del proceso.

Sin embargo, el artículo 2.º de la Ley del Registro Civil, como reconoce Díez del Corral, a pesar de no ser una norma dirigida exclusivamente a los jueces y tribunales (recordemos que la Exposición de Motivos de la Ley aclara que el privilegio probatorio con que se dota al Registro civil no es sólo de carácter procesal), es lo cierto que se trata de un precepto que frecuentemente se olvida en la práctica, y que incluso viene abiertamente contrariado y vulnerado por disposiciones reglamentarias. Denuncia el autor citado la infracción a tal precepto que vino a perpetrar el Real Decreto de 17 de julio de 1985 sobre el valor probatorio del Documento Nacional de Identidad, cuanto que señala que el D.N.I. acredita, además de la identidad, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular, su nombre y apellidos, nombre de los padres y sexo, fecha y lugar de nacimiento (cfr. disposiciones adicionales 1.ª, 2.ª y 3.ª), por lo que considera que hay que estimarlas nulas de pleno derecho, por infringir los principios de legalidad y de jerarquía normativa (art. 9.º 3 de la Constitución española y art. 1.º 2 C.c.).

Sin embargo, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido una doctrina más permisiva sobre el valor probatorio del D.N.I. respecto de la nacionalidad española, pues a partir de la Resolución de 18 de mayo de 1990 admite la validez de lo proclamado en el Real Decreto de 1985 si bien de forma limitada al ámbito de aplicación que considera propio del citado Real Decreto, es decir, al campo de los expedientes administrativos, pero niega dicha eficacia probatoria en el campo del Registro Civil, referido al Derecho privado, y en el que considera que debe prevalecer el artículo 2 de la Ley del Registro Civil. No obstante, en mi opinión, el asunto no es tan grave si se repara en que el D.N.I. se expide por las autoridades del Ministerio del Interior en perfecta coordinación con el Registro civil y sobre la base de una certificación literal de la inscripción de nacimiento del interesado, por lo que viene a ser una suerte de traslado administrativo en extracto de una certificación literal, de cuya expedición, además, se deja constancia en el propio Registro civil, a través de una nota de referencia²⁰.

De mayor envidia y gravedad, a mi juicio, es el hecho de que la prueba de los estados de soltero, viudo o divorciado, esté especialmente facilitada por lo previsto por el artículo 363, párrafo 3.º²¹ del Reglamento del Registro Civil, que admite a estos efectos, la sola manifestación o declaración del interesado, precepto al que cabría aplicar la misma censura de nulidad por infracción del principio de legalidad antes citado, y que, sin embargo, ha dado amparo a un «statu quo» en la práctica notarial y registral que da por buena la acreditación del estado civil

19. Precepto relativo a las actuaciones de la fase previa a la traba tendentes a verificar la pertenencia del bien al ejecutado o a un tercero.

20. La objeción principal, no obstante, reside en el largo periodo de vigencia de dicho documento, que permite con facilidad dar por buenos datos que pueden haber variado.

21. Que la práctica ha extendido sin cobertura normativa alguna a los estados de casado y a la condición de separado judicial.

por mera manifestación, práctica que ha venido a ser ratificada por una doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre cuyo acierto e idoneidad se hace preciso reflexionar, según después veremos.

3. *El principio de legitimación registral*²²

Realmente el principio de legitimación registral queda ya explicado con lo que se acaba de decir. Ciertamente no existe en la Ley del Registro Civil un precepto tan explícito como el párrafo 1.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando afirma que «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo», pero resulta igualmente cierto que el mismo principio gravita de forma implícita pero clara e indiscutible en el sistema jurídico del Registro civil.

Así se desprende del hecho de que los asientos del Registro civil tengan carácter de prueba plena en tanto su contenido no sea impugnado judicialmente²³, lo cual es incluso más que una mera presunción legal, si bien opera en sentido parecido al dispensar de toda prueba al favorecido por la misma y desplazar, en consecuencia, el «onus probandi» al contradictor (cfr. arts. 1250 y 1251 del Código civil). También la consecuencia procesal de este principio de legitimación material es común para el Registro civil y el Registro de la Propiedad, y está explícitamente formulada en ambos casos por los citados artículos 38.2.º de la Ley Hipotecaria y 3 de la Ley del Registro Civil, que vienen a integrar la llamada legitimación procesal. Finalmente, también se ha de destacar el carácter compartido del fundamento jurídico último de la legitimación registral hipotecaria y civil, que en definitiva se integra por un requisito (la garantía proporcionada por la calificación y la titulación auténtica de los hechos y actos que acceden al Registro) y por una finalidad común, cual es dotar de seguridad jurídica a las situaciones y relaciones jurídicas que tienen por objeto. Y ello sin perjuicio de que, puesto que el estado civil de las personas está fuera del comercio de los hombres y resulta, como tal, indisponible (cfr. art. 1814 C.c.), el Registro Civil no está enfocado como Registro de protección del tráfico o de terceros.

Pero en el ámbito del Registro civil dicha finalidad institucional convive con otra adicional que es la de proporcionar a las personas un título de legitimación de su estado civil, en el sentido formulado por De Castro, es decir, como la causa habilitante para el ejercicio legítimo o normal de las facultades derivadas de la titularidad de los derechos y situaciones jurídicas, lo cual resulta de gran interés en materia de estado civil, por su necesidad de firmeza y general eficacia, sin tener que investigar la realidad y validez de cada título de adquisición o atribución del estado civil que, en la mayor parte de los casos, por no tener una base documental, sería difícil de probar en ausencia del Registro civil. Es éste, pues, un instrumento de preconstitución de la prueba del estado civil y de legitimación en el tráfico.

22. Entre los efectos sustantivos y procesales derivados del principio de legitimación hipotecaria se han destacado los siguientes: salvaguardia judicial de los asientos, presunción de existencia y de titularidad del derecho inscrito, legitimación activa para el ejercicio de las acciones procesales, inversión de la carga de la prueba y legitimación dispositiva derivada del asiento. Todos estos efectos pueden ser reconocidos también al principio de la legitimación en el ámbito del Registro Civil, a excepción de la legitimación dispositiva, puesto que los derechos y facultades derivados del estado civil son en general indisponibles y sujetos a criterios de orden público.

23. *Vid.* artículos 317 y siguientes de la nueva L.E.C. En particular el artículo 319 atribuye a los documentos públicos (incluyendo las certificaciones del Registro Civil) eficacia de prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten... que «se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado».

En definitiva, lo que se pretende al investir al Registro civil de esa condición de título de legitimación es dispensar a todo aquél que exhiba la certificación registral o el libro de familia de cualquier otra prueba: estará casado, divorciado o viudo, será hijo matrimonial no matrimonial, estará o no incapacitado, etc, sin que haya de argumentar o probar de otra forma ni la existencia de tales situaciones, ni tampoco su legalidad. Constituye ésta, pues, la finalidad práctica del Registro civil para la vida jurídica y real de la persona²⁴.

Cuestión distinta es el ámbito a que se ha de extender el principio de legitimación registral y su presunción de exactitud en relación con el contenido del Registro civil. En particular las cuestiones que se suscitan se refieren a si tal presunción se aplica a todos los asientos del Registro civil y a todos los datos contenidos en dichos asientos. En ambos casos la respuesta negativa se impone.

En cuanto a lo primero, parece claro que la eficacia legitimadora del Registro civil debe entenderse referida a las inscripciones, si bien a todas ellas, es decir no sólo a las principales que abren folio registral, sino también a las marginales en tanto reflejen actos modificativos del estado civil. Inscripciones no son solamente las principales o que abren folio registral, es decir, las de nacimiento, matrimonio, defunción y la primera de cada tutela o representación legal (art. 130 R.R.C.), sino que merecen también ese calificativo las inscripciones marginales, esto es aquellas que reflejen un cambio o rectificación del estado civil de la persona²⁵. Valor similar debe reconocerse a las indicaciones sobre régimen económico del matrimonio (cfr. art. 77 L.R.C.). Por el contrario, las anotaciones, por regla general, tienen un mero valor informativo (cfr. arts. 38 L.R.C y 145 y sigs. R.R.C.)²⁶.

Queda por despejar la cuestión de los datos reflejados en las inscripciones protegidos por la legitimación registral. Como pone de manifiesto Díez del Corral la cuestión surge porque la propia Ley señala en su artículo 41 que la inscripción de nacimiento «hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, del sexo y, en su caso, de la filiación del inscrito». En igual sentido el artículo 69 de la misma Ley dice que la inscripción de matrimonio hace fe del acto del «matrimonio y de la fecha, hora y lugar en que se contrae», y en su artículo 81 dispone que la inscripción de defunción «hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece», sin que se contengan afirmaciones legales similares respecto de las inscripciones marginales.

De estos preceptos el citado autor extrae la idea de que existe un «núcleo fundamental» de la inscripción al que la Ley aplica el principio de eficacia probatoria privilegiada, que análogicamente se ha de aplicar al resto de las inscripciones, de forma que, por ejemplo, en el caso de las inscripciones de nacionalidad se entenderá por núcleo fundamental de la inscripción de la

24. Se ha discutido si, junto a la inscripción como título legitimador normal, puede admitirse en la actualidad la posesión de estado como título de legitimación subsidiario. De Castro lo afirma, en tanto que Díez del Corral lo niega a la vista del art. 2.º LRC y del art. 113 Código civil, criterio éste que parece confirmar las trabas a que queda sujeta la posesión de estado de la nacionalidad española, después de la redacción dada al artículo 18 del Código civil por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre.

25. Díez del Corral indica que desde un punto de vista práctico se pueden enunciar las siguientes inscripciones marginales: aparte de la rectificación de sus datos, la inscripción principal de defunción no da pie para inscripciones marginales; que en la de matrimonio, las inscripciones marginales típicas son las de nulidad, separación o divorcio, con todas sus secuelas respecto de la condición de los hijos, y que es en las actas de nacimiento donde existe mayor número y variedad de inscripciones marginales, a la vista de la regla general sobre competencia por conexión del art. 46 LRC: mientras no se disponga otra cosa, todo hecho inscribible ha de inscribirse al margen del asiento de nacimiento del afectado.

26. Díez del Corral, sin embargo, aclara que ello debe entenderse limitado respecto de las anotaciones sustitutivas de verdaderas inscripciones, que no pueden llegar a practicarse por faltarles alguno de sus requisitos.

que ésta hace fe la referencia a que determinada persona, en determinada fecha y por determinado título, ha adquirido, perdido o recuperado la nacionalidad.

Lo anterior se debe complementar en el sentido de que las inscripciones hacen fe igualmente de la identidad de la persona, pues ningún sentido tiene afirmar que el Registro Civil hace fe de un nacimiento, matrimonio o defunción si no puede asociarse bajo la misma fe dicho evento a persona determinada alguna, y ello sin perjuicio de que las menciones de identidad aisladamente no se consideren bajo la salvaguardia de los Tribunales y puedan ser rectificadas en caso de error por la vía de los expedientes gubernativos (cfr. art. 12 R.R.C. y 93 n.º 3 L.R.C.).

Finalmente, se debe destacar que también contribuye el Registro Civil a preconstituir, en unión de ciertas presunciones legales, la prueba de determinados estados civiles que no son «per se» autónomamente inscribibles en el Registro Civil. Así sucede en el caso de la nacionalidad adquirida de forma originaria, respecto de cuya prueba resulta fundamental lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley del Registro Civil al señalar que «Sin perjuicio de lo dispuesto en el título I, libro I del Código civil y en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España», presupuestos de hecho que acredita el Registro Civil. Y la misma presunción aplica el párrafo 2.º del mismo artículo para la vecindad.

4. *El principio de la constitutividad registral de ciertos estados civiles*

Ya hemos dicho que, salvo excepciones, las inscripciones del Registro Civil son obligatorias, pero de carácter meramente declarativo, en el sentido de que vienen a constatar, declarar y publicar un hecho o acto de estado civil producido extrarregistralmente. Esta naturaleza de los asientos del Registro civil resulta congruente con su eficacia jurídica general que, como hemos vistos, es probatoria y legitimadora pero no constitutiva del estado civil de la persona. Dicho en otros términos, el Registro civil integra el título de legitimación del estado civil de las personas, pero no es ni debe confundirse con el título de atribución o adquisición del estado civil como causa originaria del mismo, que puede consistir en un hecho, una combinación de hechos o en una o varias declaraciones de voluntad que tienen un origen extrarregistral²⁷. Una vez ocurridos estos hechos o formuladas estas declaraciones de voluntad generan «per se» la constitución o cambio del correspondiente estado civil.

Como dice Díez del Corral, sería muy grave, por ejemplo, que unos cónyuges dejaran de estar casados si por cualquier causa se constara que la celebración del matrimonio no ha tenido acceso al Registro.

Sin embargo, hay algunos casos excepcionales en los que la inscripción, además de aquél valor probatorio y legitimador, tiene un valor constitutivo, porque *se* configura como requisito esencial o «*sine qua non*» del cambio de estado civil, de tal modo que éste no existirá jurídicamente hasta que el asiento se practique, asiento que pasa en estos casos a la categoría de elemento constitutivo «ad solemnitatem». Los casos que se citan son los siguientes:

1.º las inscripciones marginales de adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza, por residencia y por opción (cfr. arts. 330, 23 y 26 del Código civil);

2.º las declaraciones voluntarias sobre vecindad civil, previstas por el artículo 14 del Código civil (de menores de edad, cónyuges, o sobre adquisición de vecindad por residencia de dos años y de evitación de su pérdida por residencia de diez años); y

27. De Castro, opus cit, pág. 570.

3.º las inscripciones marginales relativas a las autorizaciones gubernativas de cambio de nombres o apellidos, conforme al artículo 62 de la Ley del Registro Civil ²⁸.

5. *El principio de la inoponibilidad de lo no inscrito o incolumidad del tercero respecto del hecho no inscrito*

Conocido es que en el ámbito de los Registros de bienes la protección al tercero de buena fe que contrata confiado en la apariencia de los asientos registrales se desenvuelve a través de los principios de inoponibilidad y fe pública registral, de forma que en tanto el principio de legitimación protege al titular inscrito en un sentido estático, los principios de inoponibilidad y fe pública le protegen en sentido dinámico, es decir, en tanto que adquirente del derecho inscrito. Esta especial protección está basada en una suerte de presunción de integridad del contenido del Registro, en el sentido expresado por el aforismo «quod non est in tabulas non est in mundo», de forma que el derecho real no inscrito, o la causa de anulación o resolución no reflejada registralmente, no perjudican, es decir, se tiene por no existente, respecto del tercero de buena fe, esto es, que ignora de forma no negligente dicho derecho o causa.

Procede ahora interrogarnos sobre si estos mismos principios «mutatis mutandis» son trasladables al ámbito del Registro civil, es decir, si la ausencia de inscripción puede dar lugar a una especial protección de los terceros desconocedores del cambio de estado civil, ocurrido en la realidad y todavía no inscrito.

En una primera aproximación a la Ley del Registro Civil, podría resultar una inicial apariencia desfavorable a dicho planteamiento a la vista del preámbulo de la misma, en el que se indica que «el Registro Civil no goza de la presunción de integridad y, por tanto, no constituye prueba de los hechos negativos». Sin embargo, dicha expresión no es concluyente a estos efectos pues se dirige a justificar la introducción de los expedientes con valor de simple presunción del artículo 96 de la Ley del Registro Civil de 1957, tendente al logro de la prueba de los hechos negativos del estado civil.

Y es que el hecho determinante de un concreto estado civil podrá haber acaecido extrarregistralmente y no constar inscrito en el Registro civil, lo que no permite que sea desconocido por el afectado o titular del mismo, frente a quien se producen todos los efectos jurídicos que le sean implícitos, pero la cuestión es si dicho estado civil no registrado puede o no perjudicar a terceros de buena fe ²⁹.

No se encuentran respuestas directas a este interrogante en la Ley del Registro Civil ni en su Reglamento. Sin embargo, el Código civil sí que es muy explícito en este sentido pero no con carácter general, sino de forma fragmentaria y en relación con aisladas instituciones del Derecho de familia o estados civiles concretos. Así, en su redacción originaria expresamente establecía una salvaguardia en favor de los derechos de terceros frente a ciertos actos no inscritos, en concreto el matrimonio y la emancipación, supuestos a los que se sumaron en virtud de las reformas legales de los años 1981 y 1983 los de divorcio y cargos tutelares. El tenor literal del Código civil es muy explícito al respecto:

1) el artículo 61, tras afirmar que «el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración» y que «para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el

28. Vid en este sentido a De Castro y Díez del Corral, opus cit.

29. Como dice Díez del Corral, no debe confundirse la especial protección al tercero con la protección procesal inherente a la dificultad de probar los hechos negativos, ni con la protección indirecta o refleja que puede redundar en beneficio de cualquier Persona, sea o no tercero, por el juego del artículo 2 LRC, ante la inadmisión de la prueba extrarregistral presentada (cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de mayo de 1984).

Registro civil», añade en su párrafo 3.º que «El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 70 de la L.R.C.;

2) el artículo 89, en perfecto paralelismo con el anterior, dispone que «la disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza», tras lo cual añade que «no perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro civil»;

3) el artículo 318 establece, por su parte, en su párrafo 1.º que «la concesión de la emancipación habrá de inscribirse en el Registro civil, no produciendo, entre tanto, efectos contra terceros»;

4) y finalmente, el artículo 218 prescribe que «las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro civil», señalando a continuación que «dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones»;

5) A los supuestos anteriores contenidos en el Código civil debe añadirse el caso previsto por el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, el cual tras establecer que «Al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal», agrega en su párrafo 2.º que «[Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1322 del Código civil,] en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de dicha indicación».

Finalmente, de forma reciente se ha venido a sumar a esta misma línea del reconocimiento legislativo del principio de inoponibilidad registral el artículo 222 n.º 3 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Recordemos que, de forma excepcional respecto de las cuestiones relativas al estado civil de las personas, el Código civil establece una fuerza exorbitante de la eficacia de la cosa juzgada más allá del círculo subjetivo de los litigantes, y dispone en su artículo 1252, párrafo 2.º que en tales casos «la cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado». Es ello consecuencia del carácter absoluto e inescindible del estado civil, lo que determina su eficacia «erga omnes» o frente a todas las personas. Sin embargo, a pesar de dicho carácter absoluto, el citado artículo 222 n.º 3 de la nueva L.E.C., recogiendo el principio de inoponibilidad, dispone que «En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad, incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro civil». «A sensu contrario» priva de eficacia frente a terceros a la cosa juzgada antes de la inscripción.

Obsérvese cómo el Código civil y más recientemente la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establecen un clarísimo esquema legal basado en el principio de inoponibilidad en favor de terceros con fórmulas semánticas muy próximas al lenguaje legal hipotecario: los hechos no inscritos no perjudicarán a tercero, no producirán efecto frente al mismo o no le serán oponibles, o dicho en afirmativo, le son inoponibles.

¿Cual es la interpretación y el alcance que a estas disposiciones se deben atribuir? En concreto se plantean dos interrogantes: 1.º si debe aplicarse el principio de inoponibilidad a otros supuestos distintos de los cuatro expresamente mencionados por el Código civil; 2.º cuál es la eficacia real de este principio y cómo interactúa con los principios hipotecarios de protección a los terceros en caso de que entre en contradicción con los mismos.

A) La primera cuestión que se plantea es, pues, la de si los citados cuatro casos constituyen excepciones dentro del sistema general del Registro civil o si, por el contrario, se trata de la formulación positiva y aislada de un principio general en el ámbito del Registro civil, en

cuyo caso la inoponibilidad en favor de terceros de los hechos y actos no inscritos se debería predicar no sólo respecto del matrimonio, divorcio, emancipación, cargos tutelares y régimen económico del matrimonio, sino respecto de las demás situaciones del estado civil de la persona.

Esta última es la posición de De Castro³⁰, en tanto que Pere Raluy y Díez del Corral³¹ mantienen la postura contraria. Este último la ha razonado de forma sólida a través de los siguientes argumentos:

1.º La protección al tercero, por razones de seguridad jurídica, supone una quiebra a un principio de justicia. La adquisición «*a non domino*» es una excepción a la máxima «*nemo dat quod non habet*», que no puede ser objeto de interpretación extensiva.

2.º El silencio del legislador para las demás inscripciones del Registro civil aconseja acudir a la interpretación «*a contrario*» y no a la analogía, pues no hay igualdad jurídica esencial entre los casos regulados y los no previstos.

3.º La finalidad del Registro civil es la de proporcionar títulos de legitimación del estado y no se compagina con la protección de la apariencia, que sirve de fundamento, por el contrario, a los Registros de bienes.

4.º No hay ninguna exigencia social que demande la protección del tercer adquirente según el Registro civil, cuya organización es ajena a la centralización e impide la consulta del que quiera contratar confiado de los pronunciamientos registrales. Sin saber la fecha y lugar exactos del hecho la búsqueda es irrealizable.

De estos argumentos resultan especialmente convincentes el primero y segundo, en la medida en que es claro que las adquisiciones «*a non domino*» tienen carácter excepcional y deben admitirse tan sólo cuando tengan una explícita consagración normativa, sin acudir a la analogía. No resultan tan convincentes los otros dos argumentos, ya que, por un lado, el principio de legitimación, regente también en el ámbito del Registro civil, es consustancial con la idea de protección de la apariencia en la medida en que da por buena la situación aparental que proclaman los asientos del Registro, en tanto su presunción de exactitud no sea vencida judicialmente, y, por otro, no resultan determinantes en esta cuestión las dificultades prácticas derivadas de la falta de centralización en la organización del Registro civil, dividido como está en cuatro secciones, ya que, aunque el sistema no sea perfecto, es idea fundamental en la organización registral «hacer del folio de nacimiento un cierto Registro particular de la persona, que tanto ha de facilitar la publicidad registral, ya que bastará saber el lugar de su nacimiento para poder conocer los asientos del Registro que a ella se refieren» (Exposición de motivos de la L.R.C. de 8 de junio de 1957).

Siendo ello así, no cabe desconocer, por otra parte, la virtualidad que sobre la materia presenta el hecho de la afirmación por parte de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del principio de inoponibilidad frente a terceros de la cosa juzgada respecto de las sentencias judiciales no inscritas y concernientes a cualquier materia relacionada con el estado civil, y no sólo en

30. De Castro, Federico, en su «Compendio del Derecho civil», pág. 321. Sin embargo no se encuentra un pronunciamiento semejante en su obra de mayor amplitud «Derecho civil de España», Instituto de Estudios Políticos, 1949 y 1952, reedición facsímil de Cívitas, Madrid, 1984. Más bien, de este último resultaría una posición contraria, ya que cuando De Castro analiza la distinción hipotecaria entre inscripciones constitutivas y declarativas, entiende que debe sumarse a las anteriores una tercera categoría integrada por aquellos supuestos en que las inscripciones tienen el valor de un requisito para producir efectos civiles generales o frente a todos, citando el caso del matrimonio y de la emancipación, que cuando no están inscritos no producen efectos frente a terceros, y considerando que el término de inscripción declarativa debe reservarse para aquellos otros casos en que la inscripción no es requisito ni de validez ni de eficacia general.

31. «Comentarios al artículo 2 de la Ley del Registro Civil» citado, pág. 39.

cuanto a los cuatro supuestos concretos que resultan del Código civil. Por tanto, quedan indirectamente incluidas en la protección de la inoponibilidad los estados civiles reconocidos o declarados por sentencia judicial, que podrán ser cuestionados en juicio por los terceros perjudicados, no obstante haber recaído ya sentencia, en tanto no haya sido inscrita en el Registro.

Con mayor motivo debe afirmarse también la inoponibilidad frente a terceros, y por razón de la fuerza de la naturaleza de las cosas, en relación con los supuestos en que la inscripción en el Registro Civil es constitutiva, es decir, en los casos de los cambios de nombre o apellidos y de adquisiciones de nacionalidad o vecindad antes citados. Aquí la causa de la inoponibilidad es directamente la inexistencia de dichos cambios de estado civil al faltarles el elemento constitutivo «sine qua non» de la inscripción³².

B) La *segunda cuestión* enunciada se refería a la eficacia real de este principio de inoponibilidad y la forma en la que interactúa con su homónimo principio hipotecaria en caso de entrar en conflicto con el mismo. Esta cuestión del posible conflicto entre la publicidad del Registro Civil y al del Registro de la Propiedad se debe analizar, en particular, respecto del ámbito propio del régimen económico del matrimonio. A ello dedicamos los siguientes apartados de este estudio.

6. *Los posibles conflictos entre la publicidad del Registro Civil y del Registro de la Propiedad en relación con el régimen económico del matrimonio*

6.1. Objeto y forma de la publicidad del régimen económico matrimonial en el Registro Civil

El artículo 77 de la Ley del Registro Civil regula la publicidad en el Registro Civil de los regímenes económico matrimoniales a través de un asiento específico, al que denomina «indicación», y lo hace en los siguientes términos: «Al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal».

Añade el segundo párrafo de este precepto que «Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1322 del Código civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de la indicación». La referencia que se hace al Código civil se ha de entender referida en la actualidad, tras su reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, al artículo 1333, conforme al cual «En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o estos afectaren a bienes inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos previstos en la Ley Hipotecaria».

A) *Objeto de la publicidad.*—

a) *Las capitulaciones matrimoniales.*

Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar un régimen económico del consorcio conyugal distinto del legal³³, constituyendo una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad que rige en la regulación de aquel

32. En este sentido se puede afirmar que respecto de las inscripciones constitutivas el Registro civil goza de una presunción de integridad «iuris et de iure».

33. Cfr. Resoluciones D.G.R.N. de 25 de septiembre de 2006 (5.ª) y de 23 de noviembre de 2006 (4.ª).

régimen. Así lo ha destacado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 22 de junio de 2006: «La regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (cfr. artículo 1315)».

Ahora bien, como se ha destacado acertadamente³⁴, las capitulaciones, en su contenido típico, por fijar las reglas que estructuran el régimen del consorcio conyugal, constituyen un contrato normativo o estatutario que no sólo tiene efectos «*ad intra*» entre los cónyuges, sino también «*ad extra*» respecto de terceros, ya que de sus reglas depende la determinación del activo y pasivo de los patrimonios privativos o comunes y su régimen de disposición y responsabilidad por deudas. Este es el motivo, la necesaria protección de los terceros que deriva de la eficacia externa de los pactos capitulares, por el que la ley dispone su publicidad en el Registro Civil. La determinación del objeto de esta publicidad requiere, no obstante, algunas precisiones:

1.º Se incluye como objeto de la publicidad del Registro Civil el denominado contenido estatutario o típico de las capitulaciones al que se refieren los artículos 1315 y 1325 del Código civil: «En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico del matrimonio», esto es, eligiendo uno de los legales distinto del supletorio, con o sin alteraciones respecto de régimen legal, o bien un régimen atípico o innominado, con el sólo límite de no poder incluir, pues sería nula, ninguna estipulación «contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge» (cfr. art. 1328 C.c.).

2.º Por el contrario queda excluido el denominado por la doctrina «contenido atípico» de las capitulaciones, integrado por «cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio» (cfr. art. 1325), lo que incluye cualquier desplazamiento o atribución patrimonial en concepto de donación, dote, mejora, etc hecho por causa del matrimonio o en consideración al mismo, así como otros actos sin conexión causal con el vínculo conyugal, como puede ser el reconocimiento de hijos no matrimoniales (cfr. art. 186 R.R.C.), que presenta una simple conexión documental con las capitulaciones al estar formalizado en la misma escritura pública.

En la medida en que este contenido atípico de lugar a actos que generen un efecto de mutación jurídico-real en relación a bienes inmuebles concretos serán objeto de publicidad a través del Registro de la Propiedad (cfr. 1333 C.c. y 75 R. H.), pero no en el Registro Civil. Por ello no es susceptible de indicación en este Registro la liquidación y subsiguiente adjudicación de los bienes de una sociedad legal de gananciales que afecta a un matrimonio cuya separación judicial consta ya inscrita marginalmente en el asiento del propio matrimonio. Como afirmó la Resolución D.G.R.N. de 20 de septiembre de 1995 «por definición, la liquidación de la sociedad de gananciales presupone su previa disolución, que tiene lugar de pleno derecho al decretarse judicialmente la separación de los cónyuges (cfr. arts. 95 y 1392 C.c.). Es este momento anterior de la separación judicial firme el que produjo una modificación del régimen económico del matrimonio y la publicidad en el Registro Civil de tal separación³⁵ ya se ha logrado por

34. Peña, opus cit., pág. 191.

35. Y de la alteración del régimen económico matrimonial que se produce «*ex lege*» por consecuencia de tal separación. Así se ha de entender el párrafo tercero del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil conforme al cual

medio de la oportuna inscripción marginal». Con mayor motivo no es susceptible de indicación la simple adquisición de un bien por uno o ambos cónyuges, aunque el acto que origina la atribución se formalice en la misma escritura de capitulaciones (cfr. Resolución D.G.R.N. de 16 de noviembre de 1994).

3.º Tampoco es susceptible de indicación en el Registro Civil el régimen económico matrimonial legal o supletorio. La doctrina científica se muestra de acuerdo en este punto al exigir que el objeto de la publicidad sea el de una «alteración» del régimen, y éste es también el criterio de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así la Resolución de 8 de enero de 2004 (3.ª), en referencia a un supuesto en el que se solicitaba el acceso al Registro Civil de un acta de manifestaciones otorgadas por unos esposos, él de vecindad civil catalana, y ella de vecindad civil común, que carecían de residencia habitual común previa al matrimonio y que no habían otorgado capitulaciones matrimoniales previas ni posteriores a la celebración de aquél, con el exclusivo objeto de hacer constar que la residencia habitual común del matrimonio, establecida inmediatamente después de contraerlo, se había fijado en Barcelona, dando lugar, pues, a que con arreglo a las previsiones del artículo 9.2 del Código civil, el régimen económico matrimonial aplicable sería el de separación de bienes, afirma que «Tal y como señala el Juez Encargado la publicidad de estas manifestaciones es totalmente ajena al Registro Civil. Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar un régimen económico del consorcio conyugal distinto del legal, siendo aquél y no éste el objeto de la publicidad que brinda el Registro Civil. Si se tiene en cuenta que el documento calificado no entra en el concepto de capitulaciones matrimoniales y que la única finalidad del mismo es determinar el régimen económico matrimonial legalmente aplicable por razón del juego de los puntos de conexión establecidos en el artículo 9.2 del Código civil, entre las distintas legislaciones territoriales concurrentes, se ha de llegar a la conclusión, con independencia de las posibles utilidades prácticas de la publicidad de lo pretendido que sólo es posible plantear de «*lege ferenda*», de que procede ratificar la calificación recurrida»³⁶. Por

«No cabe indicación sobre hecho ya inscrito; la practicada se cancelará de oficio con referencia a la inscripción que tendrá, además del propio, el valor de indicación registral», esto es, la inscripción de la separación o divorcio, caso de no haber mediado la previa separación, tienen, además del propio, el valor de indicación respecto del cambio del régimen económico consorcial que se deriva de su disolución legal.

36. Por el mismo motivo la anterior Resolución de 19 de junio de 2003 (4.ª) había rechazado el acceso al Registro Civil de los pactos incorporados por los cónyuges a una escritura de capitulaciones matrimoniales por los que se establecían previsiones para el supuesto de que en el futuro se produjera su separación judicial o divorcio: «El hecho de que el artículo 15 del Código de familia de Cataluña permita que en capitulaciones se puedan establecer pactos en previsión de una ruptura matrimonial no implica que deban ser objeto de publicidad. Las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar el régimen económico del consorcio conyugal, siendo éste el objeto de la publicidad que brinda el Registro Civil. Dicho de otro modo, en el Registro Civil no se inscriben las capitulaciones matrimoniales en todo caso sino sólo aquellas en las que se regula el régimen económico matrimonial, su modificación o su sustitución. No puede pretenderse aplicar a este caso el artículo 77 de la Ley del Registro Civil que regula la indicación, al margen de la inscripción de matrimonio, de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Las capitulaciones pueden contener «cualesquiera otras disposiciones por razón de matrimonio» (cfr. art. 1325) como disposiciones que por vía de donación o de cualquier otro acto uno de los esposos hace a favor del otro, o las que les hace un tercero como los ascendientes (donaciones, mejora, promesas de mejorar o no mejorar) que en modo alguno son objeto de publicidad en el Registro Civil, sin perjuicio de que algunas de ellas deban inscribirse en el Registro de la Propiedad. El mismo Código de familia (cfr. art. 17) avala esta interpretación cuando se refiere a la inscripción en el Registro Civil de los capítulos matrimoniales sus modificaciones y «demás hechos que modifiquen el régimen económico matrimonial». Es evidente que los pactos en previsión de una ruptura quedan al margen de la publicidad registral, que como queda dicho (cfr. art. 77 L.R.C.) se limita a la indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal».

ello la Dirección General de los Registros y del Notariado rechaza la indicación de aquellos documentos cuya única finalidad es determinar o confirmar el régimen económico matrimonial legalmente aplicable por razón del juego de los puntos de conexión establecidos en los artículos 9 n.º 2 y 3 del Código civil (cfr. Resolución de 22 de noviembre de 2005 –5.ª–).

Estas limitaciones legales a la publicidad del régimen legal supletorio no pueden citarse omitiendo las fundadas críticas que le ha dirigido la doctrina y que se desliza en las Resoluciones citadas cuando hacen referencia a las posibles ventajas de tal publicidad en clave de «*lege ferenda*». Esta posición ya fue advertida al poco de publicarse la Ley del Registro Civil de 1957 por Pere Raluy³⁷ que apuntaba como posible solución la de permitir que los contrayentes manifestasen ante el Encargado del Registro Civil – en el propio expediente previo del matrimonio civil o por comparecencia ante aquel en caso de matrimonio canónico – el régimen al que quieren acogerse, igual sea éste el legal supletorio o uno distinto convenido, con objeto de mencionarlo al margen de la inscripción del matrimonio. La misma solución cabría en un momento posterior a la celebración del matrimonio constatando mediante acta notarial o por comparecencia ante el mismo Encargado la concurrencia de los puntos de conexión que conduzcan a uno de los varios regímenes legales.

b) Otros pactos y resoluciones judiciales.

Peña³⁸ cita como ejemplo de pactos ajenos a las capitulaciones los contenidos en los acuerdos sobre medidas provisionales por demanda de nulidad, separación o divorcio (cfr. art. 103 C.c.), y entre las resoluciones las mismas medidas adoptadas, en defecto de acuerdo, judicialmente. Este criterio ha sido confirmado por la Resolución D.G.R.N. de 12 de mayo de 2005 (3.ª) en la que se discutía si era posible practicar, al margen de una inscripción de matrimonio, una indicación, solicitada por una de las partes, de haber variado el régimen económico matrimonial como consecuencia de las medidas provisionales acordadas en un proceso de separación de los cónyuges, y en el que por auto judicial se había acordado, entre otros extremos, lo siguiente: «4.ª Quedan revocados los poderes que se hayan podido otorgar, rigiendo en lo sucesivo el régimen económico de separación de bienes», con la importante consecuencia jurídica de que los cónyuges harán suyos los bienes que adquieran por cualquier título a partir de este momento»³⁹.

37. Opus cit. Pág. 765.

38. Opus cit., pág. 182.

39. Argumenta la Dirección del modo siguiente: «III.– El Juez Encargado, en la providencia recurrida, calificó en el sentido de rechazar la indicación de esta medida provisional, atendiendo a que no obra anotada la separación matrimonial ni se acredita que la misma existe dado que lo aportado no es sino un auto de medidas provisionales, y que en caso de existir la separación deberá ser el Juzgado que tramitó el procedimiento el que acuerde librar exhorto al Registro Civil para practicar la inscripción de la separación, pero no del régimen económico matrimonial.

IV.– Estas razones, sin embargo, por no ajustadas a Derecho, no son bastantes para denegar la práctica de la indicación oportuna. Que las modificaciones del régimen económico del matrimonio, en virtud de cualquier pacto, resolución o hecho jurídico que las produzca, son susceptibles de constancia en el Registro Civil, a través de la correspondiente indicación, es algo que resulta directamente del artículo 77 de la Ley del Registro Civil, cuyo párrafo primero establece que «Al margen también de la inscripción del matrimonio, podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal». En este caso, partiendo de la supuesta existencia de un previo régimen de gananciales que si bien de forma no explícita se deriva del conjunto de las actuaciones obrantes en el expediente, no hay duda de que la resolución judicial modificativa del régimen económico del matrimonio existe, en la medida en que el auto que acuerda las medidas provisionales subsiguientes a la admisión a trámite de la demanda de separación conyugal expresamente establece la de regir para lo sucesivo el régimen de separación de bienes.

Otros supuestos de resoluciones judiciales modificativas del régimen económico consorcial son las de declaración de nulidad de las capitulaciones o las de disolución de la sociedad de gananciales o del régimen de participación (cfr. arts. 1373 y 1415 C.c.⁴⁰).

Finalmente, las disposiciones comentadas mencionan «*otros hechos*» posibles modificativos del régimen consorcial, entre los que se pueden mencionar el embargo que decretado sobre los bienes comunes por deudas propias del otro cónyuge, se hacen efectivas únicamente sobre la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, por suponer tal embargo la disolución de esta sociedad, y el cumplimiento de un hecho del que dependa, por haber sido puesto en condición, la existencia de un régimen u otro, de acuerdo con las capitulaciones pactadas.

B) *La forma de la publicidad.*—

Está regulada en el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil⁴¹, cuya redacción actual fue introducida por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986 que lo adaptó a la reforma del

V.— Podría discutirse si el citado auto incurrió o no en una extralimitación respecto de las medidas que en el citado momento procesal pueden adoptarse en el ámbito de lo preceptuado por el artículo 103 del Código civil, toda vez que no deja de ser cierto que todo cambio de régimen económico matrimonial supone la disolución del anterior, en la medida en que no pueden coexistir dos distintos a un mismo tiempo, y que la disolución del régimen conyugal es efecto reservado para la sentencia firme de separación (cfr. arts. 95 y 1.392 n.º 3 C.c.), correspondiendo a las medidas provisionales tan solo señalar, además de la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observarse en su administración y disposición (vid. art. 103, reglas 3.ª y 4.ª C.c.). Ahora bien, ni las medidas antes enunciadas, en conjunción con los efectos que derivados de la admisión a trámite de la demanda de separación se operan por el ministerio de la Ley, entre los que figuran la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro y el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (cfr. art. 102 C.c.), dejan de suponer una modificación del régimen económico consorcial subsumible en la habilitación de publicidad registral prevista por el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, en conexión con el artículo 1.333 del Código civil, dada la amplitud de sus términos y la finalidad a que responde de protección de terceros de buena fe, claramente enunciada en el segundo párrafo del artículo citado de la Ley registral civil, ni menos aquel carácter puede cuestionarse en este caso a la vista de la literalidad del auto cuya inscribibilidad se discute, siendo así, por lo demás, que la medida provisional acordada de establecer para el futuro el régimen de separación de bienes, por constituir una cuestión de fondo de una resolución judicial, no puede ser enjuiciada ni contradicha por el Encargado en su calificación (cfr. art. 27 L.R.C.).

VI.— Finalmente, el carácter variable de la medida acordada y el hecho de que ésta quede sin efecto cuando termine el procedimiento de separación (cfr. art. 106 C.c.), en este caso inconcluso por previo fallecimiento de uno de los consortes, no son argumentos bastantes para denegar la extensión de la indicación, a la vista de su importancia, aunque sea temporal, respecto de las adquisiciones de bienes que realicen los cónyuges durante la vigencia de tal medida y respecto de los terceros que contraten con ellos en el mismo período de tiempo, y en razón de la necesidad de articular y facilitar por medio de la citada indicación registral la adecuada coordinación del Registro Civil con la publicidad propia del Registro de la propiedad en aquellos casos en que tales bienes tengan naturaleza inmobiliaria (cfr. art. 266-IV R.R.C. y sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1994). Como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 29 de mayo de 1993 (1.ª) en un supuesto de solicitud de indicación de capitulaciones posterior a la declaración judicial de nulidad del matrimonio, existe un interés actual en probar un hecho pasado, a la vista de que desde la fecha de la indicación queda afectado el tercero de buena fe (cfr. art. 77, II, L.R.C.) y de que esta indicación es paso previo inexcusable (cfr. art. 266, VI, R.R.C.) para que las capitulaciones puedan ser inscritas en otros Registros».

40. Más dudoso es el supuesto citado por Díez del Corral en su obra «Lecciones prácticas sobre Registro Civil», pág. 175, de la sentencia recaída en juicio declarativo decidiendo la vecindad civil de un cónyuge, ya que ello sólo resultará relevante para la determinación del régimen legal que, como se ha dicho, no es susceptible, en el estado legal actual, de indicación en el Registro Civil.

41. Un completo comentario a este precepto puede verse en Pretel Serrano, Juan José, «Comentario al artículo 266 del Reglamento del Registro Civil», en la obra colectiva «Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales», editorial Edersa, Tomo IV, Vol.3.º, págs. 814 y siguientes (Madrid, 1996

Código civil operada por las Leyes de 13 de mayo de 1981 y de 7 de julio de 1981. Del precepto reglamentario resultan las siguientes reglas:

a) *Las indicaciones registrales sobre régimen económico de la sociedad conyugal se rigen, a falta de reglas especiales, por las de las inscripciones.*

Esta remisión está sujeta, por tanto, a la excepción de que exista regla especial, la cual, en caso de existir, desplazará a la general propia de las inscripciones. La doctrina⁴² viene señalando como especialidades de las indicaciones en las que, en consecuencia, se exceptiona la aplicabilidad supletoria del régimen de las inscripciones, las de la voluntariedad en su promoción y los efectos materiales que produce la práctica de estos singulares asientos. No hay duda en cuanto a lo primero, sobre lo que después volveremos.

No es tan clara, por el contrario, la exclusión del régimen propio de la eficacia de las inscripciones (valor probatorio privilegiado, salvaguardia judicial del asiento, oponibilidad frente a terceros, etc.) —a salvo lo que más adelante se dirá sobre limitación de su contenido—. Lo confirma expresamente respecto del principio indicado de salvaguardia judicial, que impone la rectificación de los asientos registrales a través de procedimiento declarativo judicial, la Resolución D.G.R.N. de 15 de noviembre de 1995 en la que se trataba de resolver si podía cancelarse por expediente una indicación en la que constaba que los cónyuges habían pactado en escritura pública la separación absoluta de bienes, cuestión que la Dirección resuelve aplicando las reglas de las inscripciones, lo que reconduce al artículo 95 n.º 2 de la Ley del Registro Civil conforme al cual sólo cabe suprimir mediante expediente registral «los asientos no permitidos o cuya práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal», regla aplicable también a las indicaciones.

Ninguna duda cabe de la aplicación del régimen de las inscripciones en todo lo demás: reglas formales de extensión, asientos marginales (cfr. art. 135 R.R.C.), mecanismos de modificación, etc. Se aparta, sin embargo la Dirección General de este criterio en su reciente Resolución de 9 de enero de 2008 (dictada en recurso contra calificación de Registrador), en la que partiendo de la doctrina consolidada de que los matrimonios de extranjeros celebrados en el extranjero no tienen acceso al Registro Civil español, conforme a los principios de conexión personal y territorial formulados en el artículo 15 de la Ley del Registro Civil, ya que en tales casos la inscripción sólo es posible en el supuesto de que cualquiera de los contrayentes haya adquirido posteriormente la nacionalidad española y el matrimonio subsista (*vid.*, por todas, la Resolución de 6 de noviembre de 2002 —1.ª), llega a la conclusión de que tal circunstancia hace imposible la indicación de las capitulaciones en el Registro Civil, pues para ello, afirma, sería necesario que pudiera tener acceso la inscripción del matrimonio, que es la principal, toda vez que la indicación se practica al margen de la misma.

Este criterio, sin embargo, está en contradicción con el mantenido tradicionalmente en la materia por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que siendo cierta la primera proposición —incompetencia del Registro Civil español para inscribir matrimonios entre extranjeros no nacionalizados celebrados en el extranjero—, no puede decirse lo mismo de la conclusión alcanzada —imposibilidad de constancia en el Registro Civil de las capitulaciones que tales matrimonios hayan otorgado en España—, ya que se ha admitido con anterioridad que el asiento soporte no sea la inscripción de matrimonio en distintos casos: por ejemplo, cuando la inscripción de matrimonio se ha cancelado por haberse declarado nulo el matrimonio, o cuando debe ser sustituida por una anotación sustitutoria de la inscripción principal. Así lo

42. PRETEL SERRANO, *opus cit.*, pág. 523.

sostuvo la Resolución de 29 de mayo de 1993, en la que se declaró que «en caso de que la inscripción principal del matrimonio no estuviera extendida o no pudiera practicarse inmediatamente, no queda impedido el asiento marginal –la indicación en este supuesto– a través del mecanismo especial de la anotación soporte que prevé el artículo 154, 1 del Reglamento del Registro Civil». Esta solución es todavía más clara tras la reforma introducida en el apartado segundo del artículo 15 de la Ley del Registro Civil por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, en cuya nueva redacción establece que «En todo caso se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones exigidas por el derecho español». Obsérvese que la única novedad respecto de la redacción anterior consiste en sustituir la expresión «inscripciones marginales exigidas por el derecho español» por la de «inscripciones exigidas por el derecho español», es decir, sustituyendo la especie por el género (las particulares inscripciones marginales por las inscripciones en general), lo que claramente invita a la aplicabilidad de la norma contenida en el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil que, a fin de integrar el régimen jurídico de las indicaciones, prescribe, como hemos visto, que «Las indicaciones registrales sobre régimen económico de la sociedad conyugal se rigen, a falta de reglas especiales, por las de las inscripciones».

b) Tienen carácter voluntario, por lo que sólo se extenderán a petición del interesado.

A pesar de las dudas doctrinales que generaron los términos imperativos en que se pronuncia el artículo 1333 del Código civil, hoy el carácter facultativo para el interesado, y no obligatorio como es común en el ámbito del Registro Civil, en el caso de las indicaciones del régimen económico del matrimonio, está expresamente recogido en el artículo 266 Reglamento del Registro Civil conforme al cual tales indicaciones «sólo se extenderán a petición del interesado», norma que viene a recoger el criterio ya sostenido por la Dirección General en su Resolución de 6 de mayo de 1977, y confirmado en la posterior de 7 de enero de 1983. Se argumenta a favor de esta voluntariedad que en el caso de estas indicaciones no está en juego el interés público, a diferencia de lo que acaece en relación con las inscripciones que afectan a actos o hechos relativos al estado civil de las personas, lo que justifica la obligatoriedad de éstas, pero no el de aquellas, en que únicamente está en juego un interés privado.

Ahora bien, la «petición del interesado» a que se refiere el artículo 266 del Reglamento no requiere que se formule personalmente por éste o a través de un representante con facultades suficientes ante el Encargado del Registro, pues podrá consistir en la «declaración solemne hecha por los otorgantes en la escritura (de capitulaciones) en el sentido de solicitar que se haga constar en el Registro Civil el cambio de régimen conyugal pactado» (vid. Resolución de 7 de enero de 1983*).

c) No cabe indicación sobre hecho ya inscrito; la practicada se cancelará de oficio con referencia a la inscripción, que tendrá, además del propio, el valor de indicación registral.

Sabido es que la principal causa jurídica de la disolución del régimen económico consorcial es la separación, nulidad o divorcio del matrimonio a través de la correspondiente resolución judicial, las cuales causan la correspondiente inscripción marginal a la del matrimonio, inscripciones que, en consecuencia, generan publicidad registral no sólo del cambio de estado civil, sino también de la modificación del régimen económico producida por ministerio de la ley (cfr. Resolución de 20 de septiembre de 1995). Lo cual permite comprender el sentido del párrafo tercero del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil, conforme al cual «No cabe indicación sobre hecho ya inscrito; la practicada se cancelará de oficio con referencia a la inscripción que tendrá, además del propio, el valor de indicación registral», esto es, la inscripción de la separación o divorcio, caso de no haber mediado la previa separación, tienen, además del propio, el valor de

indicación respecto del cambio del régimen económico consorcial que se deriva de su disolución legal, y no debe ser reiterada dicha publicidad mediante otro asiento concurrente relativo específicamente a esta disolución y subsiguiente liquidación y adjudicación de bienes.

d) En la indicación constará la naturaleza del hecho, la denominación, en su caso, del nuevo régimen matrimonial, el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende el asiento y, en forma destacada, su carácter de indicación.

El contenido del asiento de indicación se limita, en principio, a los extremos indicados (naturaleza y denominación del régimen elegido, además de la identificación del documento y del carácter de indicación del asiento). Por ello se ha afirmado que en la indicación registral no se describe el nuevo régimen económico, sino que únicamente se dan noticias de su existencia, de forma que el particular que esté interesado en conocer más datos ha de recabar copia de la escritura de capítulos, a cuyo fin y efecto el propio artículo 266 del Reglamento del Registro Civil establece normas especiales reconociendo legitimación para obtener copia a «cualquier solicitante que presente un principio de prueba que le acredite como titular de algún derecho patrimonial frente a cualquiera de los cónyuges».

Esta limitación del contenido de la indicación, con la consiguiente merma de su eficacia, junto con las imperfecciones del sistema de publicidad articulado por la ley en relación con el régimen económico –por las dificultades para obtener información del mismo en caso de desconocimiento del Registro en que figura inscrito el matrimonio, o de la vecindad civil de los cónyuges en caso de inexistencia de pacto capitular–, ha sido objeto de certeras críticas doctrinales. No obstante, se han tratado de justificar aquellas limitaciones por razón de la falta de espacio en el margen del folio en que figura inscrito el matrimonio para hacer constar todas las estipulaciones capitulares, especialmente si el régimen pactado es híbrido y no responde en puridad a ninguno de los modelos legales.

Este argumento, sin embargo, se ha de entender superado en la actualidad gracias a la informatización de los Registros Civiles. En efecto, la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, sobre informatización de los Registros Civiles, fijó el marco jurídico general a que debería ajustarse la organización y funcionamiento de los Registros civiles informatizados, estableciendo las finalidades y objetivos de la informatización, su contenido, sus repercusiones en la citada organización, el modo de llevanza de sus libros, la creación de una base central de datos y la recuperación de los archivos anteriores a la informatización de los Registros civiles.

La ejecución de las previsiones de dicha Orden dio lugar a la elaboración de una aplicación informática especialmente diseñada al efecto, denominada INFOREG, la cual se encuentra en estos momentos implantada y en plena explotación en la mayor parte de los Registros civiles principales, a cargo de Jueces y Magistrados, de España. La reciente Orden Jus/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los Registros civiles y digitalización de sus archivos, ha extendido el proceso de informatización a los Registros a cargo de los Jueces de Paz. Las funcionalidades principales del aplicativo van dirigidas a permitir la utilización de tratamientos de textos en la redacción de los asientos registrales, el almacenamiento electrónico de los datos, la conexión de los datos sobre una misma persona inscritos en Secciones diferentes de diversos Registros civiles, y a facilitar la transmisión masiva de datos de utilidad pública a los organismos públicos que tengan interés en ellos, con pleno respeto a los límites legales sobre publicidad restringida, protección de datos personales y al derecho a la intimidad personal y familiar, así como la extensión de asientos sin límite de espacio. Precisamente por ello, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2005, sobre aprobación de la versión 2.0 del programa INFOREG y nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados, aprobó un nuevo modelo de indicación del régimen eco-

nómico matrimonial, previendo la posibilidad de que este régimen sea el de gananciales, el de separación de bienes y el de participación, pero también que sea uno distinto, innominado, habilitando una opción de «*otros*» cuya cumplimentación consistirá en la redacción de un texto libre, no sujeto a modelo predeterminado, con arreglo a lo que conste en la escritura de capítulos o resolución judicial en que se pacte o modifique el régimen.

e) En las inscripciones que, en cualquier otro Registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho.

Estos datos se habrán de acreditar por certificación, por el Libro de Familia o por la nota puesta en el título para consignar el Registro, tomo y folio en que consta la indicación, y de no acreditarse deberá dar lugar a la suspensión de la inscripción por defecto subsanable.

La finalidad de esta regla es la de lograr la debida coordinación del Registro Civil con los distintos Registros jurídicos, especialmente con el Registro de la Propiedad, evitando la colisión de efectos contradictorios derivados de la descoordinación entre los mismos, importante tema al que dedicamos los siguientes apartados de este estudio.

6.2. Eficacia de la publicidad registral del régimen económico matrimonial

Veamos la doctrina y jurisprudencia existente al respecto.

A) La posición de la doctrina moderna de los autores.—

*a) La opinión de Díez del Corral*⁴³.

Entiende Díez del Corral que en los cuatro casos citados la falta de inscripción puede llegar a producir una adquisición a «*non dominio*» por parte del tercero de buena fe, pero para ello entiende que deberá tratarse de una adquisición de un derecho patrimonial no inscrito en ningún Registro de bienes y cuyo causahabiente o transmitente haya sido el anterior titular civil aparente del derecho transmitido. Es decir, en el caso de los bienes inmuebles entiende que la adquisición irreivindicable «*a non domino*» sólo podría operar en el caso de fincas no inmatriculadas, circunstancia poco común por lo que el citado autor considera que en la práctica dichas normas se convierten en letra muerta. Cita este autor, no obstante, un caso que considera puede darse en la práctica relativo al cambio de cargo tutelar, es decir, respecto de aquél que ha adquirido de quien, según el Registro Civil, es tutor o curador, cumpliéndose todos los requisitos de la transmisión e ignorando el adquirente que había sobrevenido un nuevo cargo tutelar designado judicialmente, pero todavía no inscrito en el Registro.

En otro lugar⁴⁴ admite también otro supuesto relativo al caso de que el matrimonio haya cambiado la titularidad civil de la cosa o del derecho (caso importante en el régimen de la comunicación foral de Vizcaya) y que, sin embargo, el tercero haya recibido éste del cónyuge que antes del enlace, tenía poder dispositivo sobre el mismo derecho, advirtiendo del carácter residual de la hipótesis en Derecho común, porque los bienes privativos siguen siendo privativos después del matrimonio. En cualquier caso, afirma que no hay puntos de contacto que justifiquen el trasplante al Registro civil de la figura del tercero hipotecario.

43. DÍEZ DEL CORRAL, Jesús, comentarios a los artículos 325 a 332 en la obra colectiva *Comentario al Código civil*, del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica), Madrid, 1991.

44. En los comentarios al artículo 2 de la Ley del Registro Civil, publicados en la colección de «Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales» de la editorial Edersa, Tomo IV, Vol. 2.º, págs. 27 y siguientes.

Se trata, pues, de una posición muy restrictiva de la eficacia del Registro civil, que parece partir de la premisa de que la publicidad material del Registro de la Propiedad debe prevalecer frente a la del Registro civil cuando se trate de determinar sus efectos en relación con los derechos reales sobre bienes inmuebles.

b) *La opinión de Peña Bernaldo de Quirós*⁴⁵.

Distinta y aún contradictoria con la anterior es la posición que apunta Peña Bernaldo de Quirós. Trata este autor el tema a propósito del matrimonio y de las capitulaciones matrimoniales.

En relación con el primero, afirma que con la inscripción los efectos del matrimonio obtienen pleno reconocimiento en cuanto que la inscripción proclama oficialmente «erga omnes» la celebración de un matrimonio válido, inscripción cuyo valor se ve fortificado por la norma según la cual «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas» (art. 61.3 C.c.). Entiende Peña que se trata de dar seguridad a los «derechos adquiridos antes de la inscripción» por terceros que, «ignorando el matrimonio», entran en relaciones con una persona casada, y sujeta, por tanto, a un estado civil distinto del que suponen y a un régimen económico matrimonial que afecta más o menos profundamente al régimen del patrimonio personal. Y cita a continuación estos ejemplos: no quedará perjudicado el tercero de buena fe que sigue contratando con el padre o tutor del menor que, por matrimonio, ya está emancipado; o el tercero de buena fe que adquiere de una persona un bien que resulta ser ganancial, pero que, de no haber matrimonio, sería privativo.

En relación con las capitulaciones matrimoniales, la posición de Peña resulta, si cabe, más rotunda, llegando incluso a utilizar la expresión de la «incolumidad de los derechos de terceros en los cambios de régimen». Comienza recordando que «La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros», según dispone el Código civil en su artículo 1317, y que «las consecuencias de la anulación [de las capitulaciones] no perjudicarán a terceros de buena fe», según proclama el artículo 1335 del mismo Código. Es obvio que dichos preceptos sólo se pueden interpretar correctamente en conexión con lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, en el sentido de que en caso de cambio del régimen económico del matrimonio, sea por anulación de las capitulaciones o por cualquier otra causa, la incolumidad del tercero requiere buena fe y ausencia de inscripción registral.

Pues bien, para el caso concreto de la anulación de los capítulos, afirma Peña que «el legislador en el conflicto de intereses (el del cónyuge que sufre el vicio y el del tercero), ha optado por la solución que da más seguridad al tráfico. La seguridad del tráfico impone la seguridad del tercero que confía en la validez de las cláusulas capitulares», sin que restrinja en ningún caso, como hace Díez del Corral, esta protección a los casos en que el tercero contrata sobre inmuebles no inmatriculados y, es más, sin siquiera exigir la concurrencia de los demás requisitos previstos por la legislación hipotecaria (adquirir de quien tenía facultades según el Registro, inscribir su propia adquisición y tener la condición de subadquirente)⁴⁶.

45. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derecho de Familia*, Universidad Complutense, Madrid, 1989, págs. 79 y siguientes.

46. Esta última particularidad es la más llamativa del planteamiento de Peña, llegando a afirmar que «tratándose de la anulación de capitulaciones, el tercero que contrata con los cónyuges basándose en unas capitulaciones que estima de buena fe que son válidas y todos los que de él traigan causa quedarán a salvo de las consecuencias de la anulación» —es decir, no sólo el subadquirente, sino también el adquirente directo— (*opus cit.*, pág. 202).

La discordancia entre ambos autores desaparece, sin embargo, en un punto importante: la inoponibilidad en el ámbito del Registro civil no puede dar lugar a la adquisiciones «*a non domino*» respecto de derechos personales. El ejemplo más claro es el de la bigamia, en el que al interrogante de si puede invocarse la inoponibilidad el cónyuge de buena fe en caso de bigamia y si prevalece o no el matrimonio que primero se inscribe, responde con rotundidad que el vínculo matrimonial, aunque no esté inscrito, impide la validez del segundo matrimonio, conforme a los artículos 46-2.º y 73-2.º del Código civil. Sin embargo, reconoce que la norma tendrá transcendencia en relación con los concretos derechos que hayan sido adquiridos por razón del matrimonio putativo conforme al artículo 79 del Código civil.

Esta postura respecto de los derechos personales, a mi juicio, es plenamente acertada y encuentra su fundamento en la indisponibilidad intrínseca del estado civil de la persona (cfr. art. 1814 C.c.), más allá de los escasos supuestos en los que la Ley da beligerancia a la autonomía de la voluntad en este campo⁴⁷.

c) *La opinión de Puig Ferriol*⁴⁸.

En línea con la postura anterior debe citarse la de Puig Ferriol, quien sostiene respecto del caso concreto de la emancipación que, si bien es cierto que la inscripción en el Registro Civil no determina la perfección del negocio jurídico de la emancipación, sino que ésta se perfecciona desde que se otorga la correspondiente escritura pública, por lo que es indudable que la falta de inscripción no impide la eficacia de la emancipación no inscrita y de los actos consiguientes, tanto entre partes como frente a terceros, también resulta cierto que la eficacia general de la emancipación no inscrita debe excepcionarse para dejar a salvo de perjuicio a los terceros de buena fe que puedan adquirir algún derecho en virtud de actos realizados no por el emancipado, sino por quien sin la emancipación tendría su representación legal.

Correlativamente, indica Puig Ferriol citando a Gordillo⁴⁹, la emancipación inscrita en el Registro Civil, aún cuando fuera nula, se reputará válida —a efectos patrimoniales— frente al tercero que, en virtud de la publicidad, confió en su validez.

d) *La opinión de García García*⁵⁰.

José Manuel García García se pronuncia sobre el doble aspecto de la solución ante un conflicto entre la publicidad del Registro Civil y la del Registro de la Propiedad, de un lado,

47. Como puso de manifiesto brillantemente el prof. Guitrón Fuentevilla en el curso de una conferencia sobre la «autonomía del Derecho de Familia» pronunciada el 4 de octubre de 2001 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en Madrid, la intervención de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia está limitada en cuanto a los supuestos en que se admite y tasada respecto de los efectos que produce: los contrayentes, por ejemplo, se adhieren voluntariamente al matrimonio, pero esta voluntad no la pueden someter a condición o plazo, ni pueden tampoco adherirse para unos efectos y no para otros, ni suscribir ciertos deberes y excluir otros. En este sentido se habla del estado civil como de un conjunto de situaciones jurídicas «inescindibles».

48. PUIG FERRIOL, Luis, «Comentario al artículo 318», en la obra colectiva *Comentario al Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

49. GORDILLO, *Anuario de Derecho Civil*, año 1982, pág. 1112. En el mismo sentido se pronuncia Pau Pedrón al afirmar que la inscripción declarativa supone también —como en el ámbito de otros Registros de seguridad jurídica— la «oponibilidad» de lo inscrito frente a terceros. Si bien advierte que el Registro civil no es una institución de terceros, no se orienta al tráfico jurídico. Es un instrumento de legitimación: sirve para facilitar la prueba al inscrito (PAU PEDRÓN, Antonio, *Curso de práctica registral*, Universidad Pontificia de Comillas-Madrid, 1995, pags. 179 y siguientes).

50. GARCÍA GARCÍA, José Manuel, «La relación entre el Registro civil y el Registro de la Propiedad: el acierto de una Sentencia y el error de una resolución», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, año 1995, marzo, n.º 2, pags. 393 y siguientes.

y sobre la forma de prevenir dicho conflicto, de otro lado. En cuanto a lo primero, se apoya en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1994 para defender la prevalencia de los datos del Registro de la Propiedad, cuando de lo que se trata es de proteger el tercer adquirente de titularidades inmobiliarias que contrató confiado en la apariencia del Registro de la Propiedad, especialmente cuando dicha apariencia no fue desvirtuada por negligencia del perjudicado. Sin embargo, entiende que dichos conflictos deben ser prevenidos «ex ante» por medio de una adecuada coordinación entre los datos del Registro Civil y del Registro de la Propiedad, exigiendo que los datos del estado civil de las personas accedan a aquél a través del medio de prueba que les es natural, esto es, a través de certificaciones del Registro Civil, y no por medio de meras manifestaciones de los comparecientes, no contrastadas en forma alguna, razón por la cual critica duramente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 1994, que admite la virtualidad plena de dichas manifestaciones.

e) *La opinión de Pretel Serrano*⁵¹.

Este autor se limita al caso particular de los conflictos en torno al régimen económico matrimonial. Al respecto comienza recordando que desde la reforma del artículo 266 del Reglamento del Registro Civil por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986 ha quedado coordinada la publicidad registral de los Registros civil y de la propiedad, de forma que para la inscripción en éste de las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se han de acreditar previamente los datos de la inscripción en el Registro Civil. No obstante, quedan dos supuestos de falta de coordinación: los casos anteriores a la reforma de publicidad en el Registro Civil que no consta en el Registro de la Propiedad, de un lado, y los supuestos inversos de publicidad en el Registro de la Propiedad que no consta en el Registro Civil.

En cuanto al primer supuesto Pretel Serrano se acoge a la opinión de Díez del Corral, es decir, para que la modificación del régimen económico matrimonial produzca efectos respecto de terceros en cuanto a un inmueble concreto es necesario que también se refleje en el Registro de la Propiedad, pudiendo los terceros ampararse en el contenido de este último, a pesar de que el Registro Civil proclame una situación distinta, y ello en base a la remisión que el artículo 77 de la Ley del Registro Civil hace al artículo 1333 del Código civil y éste, a su vez, a la legislación hipotecaria.

En cuanto a la hipótesis inversa de publicidad en el Registro de la Propiedad que no consta en el Registro Civil, entiende Pretel que debe mantenerse el criterio de la suficiencia de la publicidad que se deriva del Registro de la Propiedad respecto de un inmueble específico, sin que la publicidad del Registro Civil pueda interferirse. Cita el mismo autor en contra el criterio de Peña quien discute la solución anterior en base a la expresión del artículo 77 de la Ley del Registro Civil de que el cambio de régimen económico «en ningún caso» perjudicará a tercero de buena fe sino desde la fecha de la indicación, argumento que rebate el primero por entender, entre otros argumentos, que no puede afirmarse que pueda tener buena fe aquella persona que conoce o puede conocer el Registro de la Propiedad y quiere hacer valer a su favor la no indicación en el Registro Civil.

51. PRETEL SERRANO, Juan José, «Comentario al artículo 77 de la Ley del Registro Civil», en la obra colectiva *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, editorial Edersa, Tomo IV, Vol.3.º, págs. 814 y siguientes (Madrid, 1996).

B) *La posición de la jurisprudencia.*—

a) *La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado*

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido distintas ocasiones para pronunciarse sobre esta materia. Extractando las Resoluciones que se refieren a la misma podemos sintetizar su posición de la forma siguiente:

— *la Resolución de 14 de mayo de 1984*: constituye esta Resolución una auténtico compendio de la relación entre la eficacia de publicidad material de los Registros de la propiedad y civil cuando entran en contacto. La cuestión que se plantea es la de si el hecho de que en tanto no se inscriba la emancipación en el Registro Civil no produce la misma efectos contra tercero, supone que la falta de previa inscripción en el Registro Civil es un obstáculo que impide la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Para resolver esta cuestión comienza la Dirección General recordando que la cuestión ya fue abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1910 y por las Resoluciones del propio Centro Directivo de 23 de abril de 1917 y de 21 de febrero de 1923 y, de acuerdo con la doctrina entonces sentada, es indudable que la falta de inscripción en el Registro Civil no impide la eficacia de la emancipación no inscrita y de los actos consiguientes, tanto entre partes como respecto de terceros, si bien esta eficacia general de la emancipación, aún no inscrita, debe excepcionarse, de acuerdo con el artículo 318 (confróntese también en supuestos análogos artículos 61, 64, 89 y 218 del Código Civil y 70 de la Ley del Registro Civil), para dejar a salvo de perjuicio a los terceros de buena fe (artículo 7 del Código Civil) que puedan adquirir algún derecho en virtud de actos realizados no por el emancipado, sino por quien, sin la emancipación tendría su representación legal.

Ahora bien, a partir de aquí, la Dirección General considera cuál es la situación de dicho tercero en caso de entrar en conflicto con otro que lo sea en el sentido hipotecario del término, respecto de lo cual afirma que «como el Registro Civil es un Registro del estado y condición civil de la persona y no de cada uno de los actos de gestión realizados sobre los distintos derechos subjetivos (para lo que están los Registros de bienes), es necesario referir el precepto que, según el citado artículo 318, ampara al tercero, al ámbito que, según su «ratio», le es propio y que ya ha sido señalado (es decir, el de la inoponibilidad del hecho inscribible no inscrito a fin de mantener la validez del acto mismo del que el tercero derive sus derechos); y, en cambio, es necesario no extender, más allá, el amparo que aquel precepto otorga al tercero hasta el punto de estimar incluso que, además, en colisión producida entre los derechos adquiridos por aquel tercero protegido y los adquiridos por otros en virtud de actos realizados regularmente por el emancipado mismo con arreglo a las normas que rigen su nuevo estado civil, siempre hubiera de vencer el tercero que ignoraba la emancipación y, de tal modo que, en beneficio de éste, el acto realizado directamente por el emancipado hubiera de considerarse un acto viciado».

«Considerando, por el contrario, que siendo unos y otros actos —los realizados directamente por el emancipado y los realizados por el representante legal—, suficientes para la adquisición legítima de los derechos —los primeros, por su concordancia con las normas ordinarias y los segundos por una disposición excepcional protectora de terceros—, la posible colisión de los derechos debe resolverse no ya por las normas que rigen la publicidad de la capacidad o de la consiguiente potestad sustitutoria de gestión — que ya han tenido su efecto en el ámbito que le es propio —, sino por las reglas ordinarias que resuelven la colisión de los derechos, según la respectiva naturaleza real o personal de los mismos y con aplicación, en su caso, de las normas que rigen la publicidad ya no del estado civil, sino de los derechos mismos en los distintos Registros de bienes».

– la *Resolución de 3 de junio de 1991*:

Se trata de un supuesto en el que se acuerda un embargo de un inmueble por providencia de 1990, y en la misma fecha se notifica a la esposa del deudor el procedimiento y embargo, presentándose a las pocas fechas en el Registro de la Propiedad el mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo. Las fincas a que se refiere el mandamiento constan inscritas a favor de la mujer desde 1987 por adjudicación en virtud de capitulaciones matrimoniales y disolución de la sociedad de gananciales otorgadas en escritura pública en 1986.

La Dirección General parte de la consideración previa de que al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1.373 del Código Civil, según el cual «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias». Pero el propio artículo 1.373 establece una excepción a este principio en supuestos determinados ya que el acreedor puede pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado el otro cónyuge. Ahora bien, esta regla excepcional tiene aplicación en tanto siga vigente el régimen de gananciales, en tanto que deja de regir desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre la parte o los bienes que correspondan al cónyuge deudor.

A este respecto el momento relevante para el ejercicio de esta facultad conferida por el artículo 1.373 es el del cambio de régimen. Y aquí la Dirección General con precisión conceptual y jurídica advierte que «*puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse, no al momento en que el acuerdo modificativo produce efecto entre las partes –fecha de las capitulaciones matrimoniales que en tanto no se inscriban permanecen bajo el secreto de protocolo notarial– sino aquel en que dicho acuerdo produce efectos frente a terceros con arreglo a la legislación del Registro Civil –artículo 77-2.º de la Ley del Registro civil–*». Pero la Dirección General da también beligerancia en orden a perjudicar a terceros, aún de forma implícita, al hecho de que esta misma circunstancia resulte de los libros del Registro de la Propiedad⁵², y afirma que tampoco «cabe invocar el artículo 1.317 del Código Civil, cuando los acreedores proceden contra un bien concreto, si de los libros registrales [se entiende que del Registro de la Propiedad] resulta que la sociedad de gananciales está disuelta y que el bien fue adjudicado a la mujer, ya que entonces lo único que les queda a los acreedores del marido es la impugnación si procede, de la partición, lo que en su día podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda».

De esta doctrina la Dirección General extrae la consecuencia de que «el Registrador habrá de dar efectividad frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 1.373 del Código Civil *en tanto no le conste en el momento de practicarse el embargo* y notificarse al cónyuge deudor que se había producido con eficacia frente a terceros de buena fe el cambio de régimen de gananciales, pero no cuando así no sucede, como en el caso de este expediente en donde la inscripción en el Registro de la Propiedad de las capitulaciones matrimoniales –1987– es muy anterior al embargo y notificación a la esposa –1990–», en cuyo caso entiende que procede la denegación al aplicar los principios de tracto sucesivo y legitimación, y en particular de las prescripciones establecidas en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria

Se trata, pues, de una Resolución que da primacía a los efectos de determinar el momento en que el cambio del régimen económico matrimonial afecta a terceros a la fecha de la inscrip-

52. En este punto la Resolución comentada parece entrar en contradicción con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998, que después se analizará.

ción en el Registro civil, sin perjuicio de admitir la posibilidad de que dicho cambio les conste directamente a través de los asientos del propio Registro de la Propiedad por haber accedido al mismo la correspondiente disolución y liquidación de los gananciales con las consiguientes adjudicaciones solutorias. Por lo demás, la coordinación entre Registro civil y Registro de la Propiedad aquí no se resiente ya que, por un lado, en el propio asiento del Registro de la Propiedad deberán constar los datos de la inscripción en el Registro civil y, por otro, en el procedimiento de ejecución del que emana el mandamiento de embargo el control sobre la titularidad del bien embargado la debe realizar el Juez y, además, cabe la posibilidad de subsanar posibles errores mediante la tercería de dominio que puede interponer la esposa en caso de embargo indebido por ser la fecha de la inscripción en el Registro civil anterior al embargo, y ello aunque no constase en el Registro de la Propiedad la disolución del régimen conyugal.

b) La doctrina legal del Tribunal Supremo

Los principales pronunciamientos al respecto del Tribunal Supremo se contienen en las sentencias de 26 de mayo de 1994 y de 10 de marzo de 1998, entre las que se ha querido ver cierta contradicción:

– La *Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1994*⁵³:

Se trata de una Sentencia que fija la doctrina legal en materia de eficacia de la publicidad del Registro de la Propiedad, aunque no sea concordante con la del Registro civil.

El supuesto de hecho se refiere a un caso en que la esposa, a pesar de estar separada judicialmente de su marido, utilizó el poder que éste le concedió para vender un piso de ambos, con lo que dicho poder había quedado revocado conforme a los artículos 102-2.º y 106 del Código civil. El marido acciona judicialmente pretendiendo la declaración judicial de nulidad de la compraventa por basarse en un poder revocado. La Sentencia se inclina por amparar la posición del comprador como adquirente de buena fe, en base a los siguientes razonamientos:

«la ignorancia de la existencia de la separación conyugal⁵⁴ y la consiguiente revocación de poderes que fueron subrepticamente utilizados en la comparecencia de la escritura notarial con la afirmación de su vigencia ..., ignorancia que se apoya con lógico y racional sentido de las cosas ante una tal declaración y la posesión de la escritura de mandato representativo de su marido por la mujer, sin constancia alguna en contrario en el Registro de la Propiedad ya que tal circunstancia no tuvo acceso a dicho Organismo inmobiliario hasta el 14 de octubre de 1987, por lo que a la fecha de la escritura de compraventa todo aparecía a los ojos de un tercero con una transparencia que no ha sido destruida por la prueba de una eventual convivencia entre la mujer y los terceros compradores que, tratándose de un negocio inmobiliario, no tenían con lógica racional que sospechar de una situación anómala en el estado civil del mandante y mandatario –marido y mujer– máxime cuando el marido perjudicado pudo muy bien no sólo anotar lo preventivamente en el Registro de la Propiedad al momento de la demanda de separación, sino interesar judicialmente la recuperación del poder notarial (artículo 1733 del Código civil), para evitar un uso como el que se hizo amañadamente del mismo.

Pues bien, es evidente que, ante esta situación, el tercero civil de buena fe está protegido por la Ley, con base a la seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario, sin que pueda sufrir perjuicio por la negligencia del mandante (Sentencias de 3 de julio de 1976 y 11 de enero de

53. Ponente Sr. Malpica González-Elipe.

54. Por cierto, sólo posible en el comprador por la falta de acreditación del estado civil ante el Registro de la Propiedad de forma fehaciente.

1979). El único responsable de aquella apariencia representativa es el recurrente, que no podrá sino dirigirse contra quien falazmente hizo uso de esa caducada representación».

Y por lo que se refiere a la posible infracción del artículo 2 de la Ley del Registro Civil invocada por el recurrente en casación, declara el Tribunal que «no hay duda de la aplicación [de dicho precepto] en los casos que se refieren específicamente al estado civil de las personas, pero aquí nos encontramos ante un negocio jurídico inmobiliario que tiene su concreta protección en orden a la buena fe en la Ley Hipotecaria y en el Código civil⁵⁵, y precisamente en el órgano público determinante de la titularidad entre los esposos, sin mención o anotación en contra, tiene que ser la apariencia de poderes de uno a otro cotitular lo que marca la creencia de buena fe del tercero, en tanto esa apariencia no se vio destruida por negligencia del marido».

Esta sentencia establece el criterio de primar la protección del tercero de buena fe en base a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, haciendo descansar aquella protección en la apariencia que produce el Registro de la Propiedad, y ello a pesar de que en el Registro Civil conste, si quiera sea indirectamente, la prueba de la revocación del poder a través de la inscripción de la separación judicial. Ahora bien, obsérvese que el supuesto de hecho resuelto por la sentencia, en la que existe una publicidad en el Registro Civil del hecho determinante de la revocación del poder, no es extrapolable con carácter general a todos los hechos del estado civil, por cuanto que directamente los poderes no son inscribibles en el Registro Civil, por lo que sólo indirectamente se puede afirmar que el Registro Civil publicaba el efecto jurídico de la revocación del poder otorgado por el marido a su esposa. Por otra parte, repárese en que la protección del tercero no se subordina sólo a su buena fe, basada en su desconocimiento de la causa jurídica determinante de la revocación, sino también en el hecho de haber mediado negligencia por parte del marido perjudicado, que ni reclamó judicialmente la devolución de la escritura de poder, ni solicitó la anotación preventiva de la demanda de separación en el Registro de la Propiedad⁵⁶.

Finalmente debe observarse que la premisa básica de protección del tercero es su buena fe o desconocimiento de la circunstancia de la separación judicial. Ahora bien, cómo es posible que se produzca tal circunstancia de desconocimiento en el comprador cuando para formalizar la venta se ha procedido al otorgamiento de una escritura pública con la consiguiente intervención del Notario. La respuesta es obvia: porque ante el Notario la condición y estado civil de la persona se acredita tan sólo mediante la manifestación del interesado. Es evidente que la función preventiva y de seguridad cautelar del Notario y del Registrador de la propiedad se resienten en tales casos, en que lejos de prevenir y evitar el litigio, se limite a prejuzgar la solución a dicho conflicto erigiendo en verdad oficial sujeta a la salvaguardia de los Tribunales aquellas manifestaciones acaso mendaces.

– *La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998*⁵⁷:

Esta sentencia da más beligerancia a la publicidad del Registro Civil, sin por ello desvirtuar la del Registro de la Propiedad, lo que ha provocado ciertas dificultades en su interpretación.

55. La protección proviene en este caso respecto del comprador de la doctrina de la subsistencia de los poderes revocados en favor de terceros de buena fe (entendiendo aquí por terceros cualquier persona ajena a mandante y mandatario), que resulta de los artículos 1735 y 1738 del Código civil (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1958 y de 3 de julio de 1976).

56. Adviértase sin embargo que dicha negligencia no resulta reprochable en caso de que la finca de que hubiese dispuesto maliciosamente el cónyuge fuese privativa del titular y no ganancial, pues siendo así resulta dudosa la admisibilidad de una anotación preventiva de demanda del procedimiento de separación que recayese sobre finca de la titularidad del demandante.

57. Ponente Sr. Almagro Nosete.

Se trata de un supuesto en el que existía una verdadera discordancia entre los datos del Registro civil y del Registro de la Propiedad.

Como antecedentes de la misma cabe consignar que la Sala de instancia valoró la falta de inscripción de la escritura de capitulaciones matrimoniales en el Registro civil, otorgada para convenir el régimen de separación de bienes, como elemento necesario a los efectos de hacer valer aquella separación de bienes frente a terceros de buena fe. Establece la Sala, que, según el artículo 1.327 del Código civil en relación con el artículo 1.280-3.º, para su validez, las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones habrán de constar en escritura pública; de tal modo que, cuando no consten en ese documento público, son radicalmente nulas y no producen efecto alguno ni «inter partes» ni frente a terceros. Pero es que, además, el artículo 1.333 señala que en toda inscripción de matrimonio, en el Registro Civil, se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieran otorgado, así como de los pactos y demás hechos que modifiquen el régimen económico matrimonial. Las modificaciones del régimen económico matrimonial, realizadas constante matrimonio, no perjudicarán, en ningún caso, los derechos de terceros. Y aún admitiéndose el carácter facultativo de la indicación o mención en el Registro Civil, si se tiene en cuenta el contenido de los artículos 77 de la Ley de Registro Civil y 266 de su Reglamento, cabe deducir que los efectos de la indicación se limitan a la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros de buena fe. El recurrente arguye, por contra, que los bienes inmuebles que se adjudicó en pago de su haber ganancial, como consecuencia del nuevo régimen de separación pactado en capitulaciones, figuran inscritos «a raíz» de aquellas como bienes privativos en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, no cabe que se confunda la propiedad de los bienes adjudicados, con la responsabilidad por las deudas de la sociedad de gananciales que se liquida y con la imputabilidad de las deudas contraídas por el cónyuge con un tercero a dicha sociedad, mientras no se produzca la publicidad necesaria sobre un nuevo régimen económico del matrimonio.

En este sentido afirma el Tribunal que cuando no conste en el Registro civil, conforme con el artículo 77 de la Ley de Registro Civil, la alteración del régimen económico, el tercero de buena fe se halla plenamente protegido, de modo que no pueden oponerse al mismo, las consecuencias jurídicas del nuevo régimen económico. Si falta esta publicidad del Registro civil o está en discordancia con lo que resulta de la «toma de razón» en el Registro de la Propiedad, cuando las capitulaciones matrimoniales afecten a inmuebles, sin perjuicio de las posibles responsabilidades en que hayan podido incurrirse, los terceros de buena fe, especialmente protegidos por el Registro inmobiliario, no verán alterada su posición jurídica. Mas, ello, no significa que los terceros, en general, estén, concernidos y obligados, por la publicidad del Registro inmobiliario al margen de lo que resulte del Registro civil⁵⁸, que es, en definitiva, el que hace público para todos el régimen económico modificado.

7. Conclusión

Es razonable que en caso de conflicto de intereses cuando éstos recaen sobre bienes inmuebles o derechos reales se de prevalencia a los criterios que resultan del órgano oficial establecido específicamente para su publicidad, esto es anteponiendo los principios que gobiernan el Registro de la Propiedad, pero esta posición no puede ser asumida coherentemente sin al tiempo procurar una correcta coordinación entre este Registro y el Registro civil, con objeto de

58. Punto en el que se aprecia una cierta contradicción con el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 1991 más arriba comentada.

evitar que aquella prevalencia se convierta en un grave quebranto a la eficacia legitimadora propia del Registro civil, de forma tal que al Registro de la Propiedad deben acceder los datos de estado civil acreditados en la única forma que autoriza la Ley del Registro Civil, esto es, mediante certificación del Registro civil. Esta idea de coordinación es la que se palpa en los artículos 266-4.⁵⁹ del Reglamento del Registro Civil y 92 del Reglamento del Registro Mercantil respecto del régimen económico matrimonial, la cual debe extender al resto de actos y hechos del estado civil inscribibles en el Registro Civil.

Y es que no es sólo el régimen económico del matrimonio el que produce una influencia directa sobre el ámbito patrimonial de las personas afectadas, sino también la situación de mayoría o minoría de edad, la emancipación, los estados de soltero, casado, viudo o divorciado, la condición de separado judicial, la situación de incapacitación, la filiación adoptiva o natural, la vecindad civil, etc. En todos estos casos el estado civil tiene una influencia decisiva no sólo en la capacidad de obrar general de la persona, sino también en la determinación de la titularidad patrimonial de los bienes adquiridos, del ámbito de responsabilidad a que quedarán sujetos y del concreto poder de disposición sobre los mismos.

En definitiva ya hemos visto cómo los conflictos entre la publicidad registral del Registro Civil y del Registro de la Propiedad no están resueltos con claridad por las normas del Derecho positivo, quizás porque tratándose de una situación patológica de discordancia entre órganos oficiales de publicidad dicha situación no se ha contemplado de una forma directa. Ya hemos visto también que ni el criterio de los autores es uniforme, ni lo es tampoco el de la jurisprudencia. Si la sentencia de 16 de noviembre de 1994 pudo ser interpretada en el sentido de dar prevalencia a la publicidad del Registro de la Propiedad al no reconocer efectos enervantes de la buena fe del tercero que contrató confiado en los exclusivos pronunciamientos del Registro de la Propiedad, pudiendo legítimamente ignorar el hecho de la publicidad dada a la separación judicial por el Registro Civil, por el contrario la sentencia de 10 de marzo de 1998 permite al tercero negar la oponibilidad de la adjudicación de un bien como privativo derivado de una disolución de un régimen de gananciales pactado en una escritura de capítulos matrimoniales que no se haya indicado todavía en el Registro Civil, aunque conste inscrito en el Registro de la Propiedad.

En el caso de la primera sentencia se trata de un conflicto entre la eficacia de oponibilidad del Registro Civil (hecho inscrito en el mismo, la separación judicial) y la inoponibilidad del Registro de la Propiedad (hecho no inscrito en el mismo), que se resuelve en el sentido de dar prevalencia a esta última, en base a la presunción de integridad del Registro de la Propiedad que permite al tercero ignorar lo que en el mismo no consta. Por el contrario, en el caso de la segunda sentencia el supuesto es el inverso: conflicto entre la inoponibilidad del Registro Civil (hecho no indicado en el mismo, los capítulos matrimoniales) y la oponibilidad del Registro de la Propiedad (hecho inscrito en el mismo, la adjudicación del bien por disolución del régimen), en cuyo caso prevalece aquella, en base a la misma presunción de integridad, en este caso del Registro Civil, que impide pueda perjudicar al tercero lo que en el mismo no conste⁶⁰.

59. Artículo 266-4.º R.R.C.: «En las inscripciones que, en cualquier otro Registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el libro de familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior, y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable». Artículo 92 del Reglamento del Registro Mercantil: «Cuando se trate de personas casadas, la inscripción primera expresará, además de las circunstancias del artículo 90, las siguientes:....3.º El régimen económico del matrimonio legalmente aplicable o el que resulte de capitulaciones otorgadas e inscritas en el Registro Civil».

60. Al menos en cuanto a los supuestos antes examinados en que cabe reconocer el principio de inoponibilidad en el ámbito del Registro civil español.

Es decir, en ambos casos prevalece el efecto de la inoponibilidad (sea del Registro Civil o de la propiedad) frente a la oponibilidad de los asientos del otro Registro con el que entra en conflicto. En definitiva, ello se traduce en la conclusión de que el tercero queda protegido por la apariencia más favorable, de forma que puede adquirir derechos irreivindicables derivados de la apariencia del Registro de la Propiedad, pero no puede verse perjudicado por hechos inscribibles y no inscritos en el Registro Civil, y aunque de ellos de cuenta y constancia el Registro de la Propiedad⁶¹. Por ello, el adquirente de la esposa adjudicataria de un bien ex ganancial en virtud de capítulos no indicados en el Registro Civil, puede invocar el amparo de su condición de tercero hipotecario si aquellas adjudicación y subsiguiente adquisición fueron inscritas en el Registro de la Propiedad, y al propio tiempo si el tercero no es adquirente de tal bien privativo, sino un acreedor del patrimonio ganancial por deudas de este carácter, a pesar de aquella inscripción del bien como privativo de la esposa, podrá embargarlo si la fecha de la resolución judicial que acuerda la traba es anterior a la fecha de la indicación de los capítulos en el Registro Civil, cualquiera sea la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad⁶².

Pero todos estos conflictos reclaman no sólo soluciones para cuando se desaten, sino, especialmente en sede de un organismo de seguridad cautelar como el Registro de la Propiedad, medios para prevenirlos. Y el mejor medio es sin duda contrastar los datos del estado civil que acceden al Registro de la Propiedad y ello a través del medio documental adecuado y exclusivo previsto en la Ley, es decir, mediante certificación del Registro Civil o exhibición de Libro de Familia.

61. Dicho en otros términos, el tercero no queda obligado ni concernido por lo que resulta del Registro de la Propiedad y que no consta en el Registro Civil, pero sí favorecido por las presunciones derivadas del contenido de los asientos de aquél.

62. Esta posición ha sido también acogida, en términos incluso literales, por la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2008 (1.ª).

VIII

ACTUALIDAD PARLAMENTARIA

María Isabel de la Iglesia Monje

VIII.1. PROYECTO DE LEY

- **Proyecto de Ley. Proyecto de Ley por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.**

Presentado el 18/08/2008, calificado el 02/09/2008

Autor: Gobierno

Situación Actual: Comisión de Economía y Hacienda

Plazos: Hasta: 30/09/2008 Ampliación de enmiendas.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Esta Ley tiene por objeto la introducción de diversas modificaciones en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Además, se introducen sendas disposiciones en el ámbito del Impuesto sobre Actividades Económicas y del Impuesto sobre las Primas de Seguros para dar cumplimiento a los Acuerdos alcanzados por la Administración General del Estado con los representantes del sector del transporte por carretera con el fin de paliar los efectos que la elevación del precio de los combustibles viene ocasionando en dicho sector.

II

Las modificaciones que afectan al Impuesto sobre Sociedades responden principalmente a la necesidad de adaptar la legislación fiscal a la reforma contable que ha sido completada con la aprobación de un nuevo Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, que viene a desarrollar la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable, para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

La mencionada Ley 16/2007 ha instrumentado un proceso de armonización de las normas contables españolas al marco contable de las Normas Internacionales de Contabilidad adoptadas en la Unión Europea. Estas normas internacionales ya se habían incorporado con carácter obligatorio desde el 1 de enero de 2005 exclusivamente para las cuentas anuales consolidadas

de los grupos con sociedades cotizadas, por lo que la Ley 16/2007 ha hecho posible incorporar, con carácter general, criterios convergentes con los contenidos en el marco contable comunitario en las cuentas anuales individuales de todas las compañías españolas, cotizadas o no.

La aprobación del nuevo Plan General de Contabilidad hace necesario introducir modificaciones en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, dada la vinculación existente entre el resultado contable y la base imponible de dicho Impuesto, algunas de las cuales son meramente técnicas y responden a la nueva terminología utilizada en el PGC recientemente aprobado, así como al nuevo tratamiento contable por el cual determinados dividendos no se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias como ingresos, sino minorando el valor contable de la inversión.

Dado que esta reforma mercantil tiene efectos respecto de los ejercicios que se inicien a partir de 1 de enero 2008, el PGC contiene también el régimen transitorio para la aplicación por primera vez del mismo. Al respecto, la disposición transitoria única de la Ley 16/2007 establece que, para la elaboración de las cuentas anuales que correspondan al primer ejercicio que se inicie a partir de 1 de enero de 2008, las empresas elaborarán un balance de apertura al comienzo de dicho ejercicio, el cual se realizará de acuerdo con las normas establecidas en dicha Ley y en sus disposiciones de desarrollo. En particular, las disposiciones transitorias del PGC desarrollan los criterios para elaborar dicho balance de apertura de acuerdo con los criterios de valoración, calificación y registro incorporados en el nuevo marco contable, lo cual supondrá realizar ajustes como consecuencia de la primera aplicación del PGC, cuya contrapartida, con carácter general, se registrará en cuentas de reservas.

Dada la conexión señalada entre resultado contable y base imponible del Impuesto sobre Sociedades deben regularse las consecuencias fiscales, por motivos de seguridad jurídica, de los ajustes contables derivados de la primera aplicación del Plan General de Contabilidad. La regla general será que los cargos y abonos a cuentas de reservas que se generen con ocasión de los ajustes de primera aplicación tengan plenos efectos fiscales, es decir, deberán tenerse en consideración para la determinación de la base imponible del ejercicio 2008, en la medida que tengan la consideración de ingresos y gastos de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 del Código de Comercio.

No obstante, al objeto de conseguir la máxima neutralidad en los efectos fiscales de la reforma contable, se regula que determinados cargos y abonos a reservas no tendrán consecuencias fiscales cuando respondan a ingresos y gastos, siempre que estos últimos no hubiesen tenido la consideración de provisiones cuando se dotaron, que se devengaron y contabilizaron en ejercicios anteriores a 2008 según la aplicación de los anteriores criterios contables y, además, se integraron en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades correspondientes a dichos ejercicios, siendo que por aplicación de los nuevos criterios contables esos mismos ingresos o gastos se devengarán de nuevo a partir del ejercicio 2008, estableciéndose que estos últimos tampoco tendrían efectos fiscales por cuanto que sus efectos se consolidaron cuando se contabilizaron en aquellos ejercicios.

A este fin responde la introducción de una disposición transitoria vigésima sexta en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Por lo que se refiere a la reforma contable, cabe destacar, por último, que la adecuación del marco contable aplicable a las entidades aseguradoras al entorno normativo de las Normas Internacionales de Contabilidad adoptadas en la Unión Europea, y a la armonización producida en esta materia por la citada Ley 16/2007, habrá de motivar una revisión del Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras.

Dicho Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras va a introducir un cambio en la forma de contabilizar la «reserva de estabilización», modificación que también afectará de

forma especial a la primera aplicación del nuevo Plan, en particular, su dotación no se registrará en la cuenta de pérdidas y ganancias. Dado que esta reserva tiene la consideración de provisión técnica, y que su origen y aplicación sigue siendo el mismo con independencia de su reconocimiento contable, debe modificarse el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades al objeto de que no se alteren los efectos fiscales y, por tanto, alcanzar la neutralidad fiscal en este cambio de criterio contable.

También se modifica el mencionado texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para adaptar éste a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de marzo de 2008, por concluir ésta que la deducción de actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica regulada en aquél es contraria al ordenamiento comunitario al ser menos favorable para los gastos realizados en el extranjero que para los efectuados en España, a cuyo fin se eliminan las restricciones existentes de manera que la deducción se aplica de igual manera con independencia de que esas actividades se efectúen en España, en cualquier Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

III

En el ámbito del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se modifica la regulación de los procedimientos amistosos para establecer que durante su tramitación no se devengarán intereses de demora.

IV

El Impuesto sobre el Patrimonio se estableció en el año 1977 como un tributo de carácter extraordinario, en el marco de la profunda reforma del sistema tributario iniciada ese año.

La vigente Ley del Impuesto, la Ley 19/1991, de 6 de junio, supuso la incorporación con carácter estable del Impuesto al sistema tributario, con un triple objetivo: efectuar una función de carácter censal y de control del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; conseguir una mayor eficacia en la utilización de los patrimonios y la obtención de una mayor justicia redistributiva complementaria de la aportada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sin embargo, desde el momento de su establecimiento, las transformaciones, tanto del entorno económico internacional como las mismas modificaciones introducidas en el tributo, han hecho que pierda su capacidad para alcanzar de forma eficaz los objetivos para los que fue diseñado.

En el actual contexto, resulta necesario suprimir el gravamen derivado de este impuesto mediante la fórmula más idónea para asegurar su eliminación efectiva e inmediata. Dicha eliminación del gravamen produce tanto para la obligación real como para la obligación personal de contribuir.

En consecuencia, el precepto que modifica determinados artículos de la Ley 19/1991, al igual que la derogación que afecta a otras disposiciones de dicha Ley, tiene por objeto eliminar el gravamen por este impuesto, sin necesidad de modificar al mismo tiempo la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, puesto que cualquier modificación de esta Ley debe ser objeto de un examen conjunto en el marco del proceso de reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas.

La constante y acelerada elevación que viene experimentando el precio de los combustibles desde hace meses ha provocado importantes dificultades económicas al sector del transporte

por carretera. Como consecuencia de dicha subida se han venido manteniendo contactos entre representantes de la Administración General del Estado y del sector del transporte. A resultados de ellos, se ha alcanzado una serie de acuerdos respecto de los cuales el Consejo de Ministros ha tomado conocimiento y a los que se ha dado publicidad mediante la Orden PRE/1664/2008, de 13 de junio, y la Orden PRE/1773/2008, de 20 de junio, en relación con el transporte de mercancías y de viajeros, respectivamente.

Mediante esta Ley se procede a dar ejecución a las iniciativas acordadas en materia fiscal que se refieren a la reducción del 75 por ciento del Impuesto sobre las Primas de Seguros durante los años 2008 y 2009 y a la bonificación del 50 por ciento de las cuotas del Impuesto sobre Actividades Económicas para el transporte por carretera para el ejercicio 2008.

VI

Las modificaciones que se incorporan a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, IVA en lo sucesivo, responden a diversas circunstancias.

En primer lugar, se especifica en la norma que a las entidades mercantiles se les presume la condición de empresario o profesional salvo prueba de lo contrario. Con ello, se da entrada en la norma a la jurisprudencia comunitaria sobre la materia, que no permite afirmar, sin más, que es empresario o profesional una entidad mercantil por el mero hecho de su condición de tal.

En segundo lugar, se actualizan los supuestos de no sujeción de la venta de negocios en marcha, adecuando la norma legal a la jurisprudencia comunitaria, básicamente, a la sentencia de 27 de noviembre de 2003, recaída en el Asunto C-497/01, Zita Modes Sari, resolviendo las diversas dudas planteadas en aplicación del precepto que se modifica, el artículo 7.1.º de la Ley antes citada.

Se revisa igualmente la normativa legal reguladora del concepto de entidad privada de carácter social, adecuando la redacción del artículo 20.tres de la Ley 37/1992 a la jurisprudencia comunitaria sobre la materia, concretamente, a las sentencias de 10 de septiembre de 2002, recaída en el Asunto C/141 -00, Ambu-lanter Pfluegedienst Kugler GmbH, y de 26 de mayo de 2005, recaída en el Asunto C-498/03, Kingscrest Associates y Montecello.

En consonancia con lo anterior, se suprime la obligación de solicitar el reconocimiento de las exenciones que se regulan en los ordinales 6.º y 12.º del artículo 20.uno de la Ley 37/1992.

La siguiente modificación que se introduce se efectúa en los artículos 34 y 35 de la misma Ley, el primero de los cuales ve revisado su importe, a la vez que se adecúa el segundo al contenido de la Directiva 2007/74/ CE, de 20 de diciembre de 2007, relativa a la franquicia del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los Impuestos Especiales de las mercancías importadas por viajeros procedentes de terceros países.

Se da nueva redacción al artículo 97.uno.3.º de la Ley 37/1992, de forma tal que el mismo responda de mejor manera al momento en que nace el derecho a la deducción del IVA correspondiente a las importaciones y operaciones asimiladas de acuerdo con la normativa vigente, que vincula este momento a la realización de la operación y no ya al pago de las cuotas. En igual sentido, se ajusta el contenido del artículo 99.cuatro de la citada Ley, adecuando su redacción a la derogación del artículo 98.dos de la Ley.

Finalmente, se introducen diversas modificaciones en los artículos 115, 116 y 118 al objeto de instrumentar el cambio en el sistema de devoluciones del IVA.

De entrada, el sistema que se mantiene como general es el de solicitud a final de año del saldo pendiente del cual el contribuyente no se haya podido resarcir con anterioridad. Como excepción al anterior sistema, se dispone la posibilidad, para aquellos contribuyentes que opten por ello, de aplicar un sistema consistente en la solicitud del saldo a su favor pendiente al final

de cada período de liquidación. Los contribuyentes que opten por esta posibilidad deberán liquidar el IVA con periodicidad mensual en todo caso. Esta posibilidad se abre a cualquier contribuyente, con independencia de la naturaleza de sus operaciones y del volumen de éstas, con remisión a las condiciones, términos, requisitos y procedimiento que reglamentariamente se establezcan.

El mismo procedimiento se establece cuando resulte de aplicación el régimen especial de los grupos de entidades modificándose al efecto el artículo 163 cuatro de la Ley 37/1992.

En este contexto, se matizan dos cuestiones adicionales. En primer lugar, se aclaran las posibilidades de actuación de la Administración tributaria cuando se solicita una devolución y el proceder respecto a ésta mientras dura dicha actuación. En segundo lugar, se delimita con mayor precisión la facultad que tiene la Administración de solicitar garantías a los contribuyentes.

En el Impuesto General Indirecto Canario, IGIC en lo sucesivo, se introducen modificaciones paralelas a las relativas al IVA, al objeto de mantener la coherencia entre ambos impuestos.

Así, se especifica igualmente en la norma que a las entidades mercantiles se les presume la condición de empresario o profesional salvo prueba de lo contrario.

En segundo lugar, se actualizan los supuestos de no sujeción de la venta de negocios en marcha, de manera coincidente con los cambios que se realizan en la Ley 37/1992, aunque con un añadido para tener en cuenta las especificidades del régimen especial del comercio minorista existente en el IGIC.

Se revisa igualmente la normativa legal reguladora del concepto de entidad privada de carácter social, en el mismo sentido que las modificaciones introducidas en la Ley 37/1992.

Las tres modificaciones citadas suponen modificaciones en paralelo en el IVA y en el IGIC, aunque en éste no resulte aplicable la jurisprudencia comunitaria dictada en aplicación de las normas común armonizadoras de los impuestos generales sobre ventas, como ha señalado recientemente el mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Auto de 16 de abril de 2008, recaído en el Asunto C-186/07).

La siguiente modificación que se introduce se efectúa en el artículo 14.º, relativo a exenciones en las importaciones, en línea con las modificaciones realizadas en el IVA, aunque en este caso no haya Directiva que transponer.

Se da nueva redacción a los artículos 31.1.2.º y 32, de forma tal que el derecho a la deducción del impuesto pagado en importaciones nazca con ocasión de su realización y no del pago de la cuota que corresponda. Se trata de una modificación equivalente a la que se efectúa en los artículos 97 y 99 de la Ley 37/1992 en relación con el IVA.

Finalmente, se introducen diversas modificaciones en los artículos 45, 46 y 47, al objeto de instrumentar un cambio equivalente al nuevo sistema de devoluciones del IVA.

De entrada, el sistema que se mantiene como general es el de solicitud a final de año del saldo pendiente del cual el contribuyente no se haya podido resarcir con anterioridad. Como excepción al anterior sistema, se dispone la posibilidad, para aquellos contribuyentes que opten por ello, de aplicar un sistema consistente en la solicitud del saldo a su favor pendiente al final de cada período de liquidación. Los contribuyentes que opten por esta posibilidad deberán liquidar el IGIC con periodicidad mensual en todo caso. Esta posibilidad se abre a cualquier contribuyente, con independencia de la naturaleza de sus operaciones y del volumen de éstas, con remisión a las condiciones, términos, requisitos y procedimiento que reglamentariamente se establezca.

El mismo procedimiento se establece cuando resulte de aplicación el régimen especial de los grupos de entidades modificando al efecto el artículo 58.º cuatro de la Ley 20/1991.

En este contexto, se matizan dos cuestiones adicionales. En primer lugar, se aclaran las posibilidades de actuación de la Administración tributaria cuando se solicite una devolución y el proceder respecto a ésta mientras dura dicha actuación. En segundo lugar, se delimita con mayor precisión la facultad que tiene la Administración de solicitar garantías a los contribuyentes.

VII

En la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se introducen diversas modificaciones, unas derivadas de la necesaria mejora y simplificación de la gestión del impuesto y otras de la transposición de la Directiva 7/2008/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

Respecto al primer grupo de medidas, cabe destacar que se cambia el cálculo del valor real de las concesiones en las que se haya señalado un canon, precio, participación o beneficio mínimo que deba satisfacer el concesionario periódicamente, cuando la duración de la concesión fuese superior al año, capitalizándose según el plazo de la concesión, al 10 por ciento la cantidad anual que satisfaga el concesionario, para evitar una capitalización simple como en la actualidad, ajustando la base a la verdadera realidad de estas concesiones.

Una medida importante para mejorar la situación de los particulares en el mercado inmobiliario es la relativa al tratamiento fiscal de la cesión de créditos o derechos de adquisición de inmuebles en construcción, conocidos vulgarmente como «pases», cuya regulación determinaba una base imponible cuantificada en función del valor total construido de los inmuebles, que se modifica para que se ajuste al valor real del inmueble en construcción en el momento de la cesión del derecho privado de compra, lo que permitirá su transmisión a los actuales contratantes que tengan dificultades para seguir con la adquisición y una mayor flexibilidad a este mercado.

La limitación de la base imponible al valor real que tenga el bien en el momento de la transmisión del crédito o derecho se dirige especialmente a los supuestos de transmisión entre particulares del derecho de adquisición de una vivienda en construcción. Es una modificación necesaria para evitar un gravamen impositivo que, sumado al que se produce por el IVA que satisface el nuevo propietario del derecho cuando adquiere la vivienda, nacía, en la práctica, casi imposible la transmisión de estos derechos. Teniendo en cuenta la coyuntura actual del mercado inmobiliario, también resulta conveniente incentivar la transmisión de derechos de adquisición de vivienda, considerando especialmente a los particulares que compraron tales derechos con unas expectativas de evolución de los precios de los inmuebles y de oferta hipotecaria que en la actualidad no concurren.

Por otra parte, se adecua la vigente regulación de la exención de las viviendas de protección oficial (VPO) a la situación actual, mediante la agrupación de su normativa dispersa y cierre de algunas posibilidades de fraude. En concreto, se reúnen en un solo precepto todos los requisitos para gozar de las exenciones en este impuesto, facilitando así su aplicación a este tipo de viviendas. Asimismo, se incluye, como una norma de vigencia indefinida, lo establecido en la disposición transitoria duodécima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

El fomento de la vivienda protegida requiere, como pilar básico, un régimen jurídico tributario fácilmente interpretable, que evite problemas de aplicación. Para el cumplimiento de este objetivo se clarifican los supuestos de exención aplicables al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados relativos a las viviendas de protección oficial.

La regulación de la titulación de activos financieros se inició en España con la promulgación de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de las sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulación hipotecaria, ciñéndose en este primer momento a los créditos hipotecarios movilizados mediante participaciones hipotecarias.

En dicha Ley solamente se establecieron los citados fondos de titulación hipotecaria, cualificados por ser patrimonios cerrados sin personalidad jurídica que transformaban flujos hipotecarios en valores de renta fija –los denominados bonos de titulación hipotecaria–, con el objetivo principal de contribuir a abaratar los préstamos para adquisición de viviendas, como especificaba en su preámbulo el referido texto legal.

Dado ese carácter cerrado, que no permite su ampliación o modificación posterior, en el ámbito fiscal se otorgó a dichos fondos la exención de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de su constitución.

Posteriormente, al considerarse que esta regulación resultaba insuficiente para extender o aplicar el proceso financiero a la titulación de otros créditos diferentes a los de carácter hipotecario, se estableció en el Real Decreto-ley 3/1993, de 26 de febrero, sobre medidas urgentes en materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo, que el Gobierno, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del Banco de España, podía extender el régimen previsto para la titulación de participaciones hipotecarias a otros préstamos y derechos de crédito.

Dicha previsión fue refrendada y completada en la disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria. Posteriormente, y como consecuencia de la financiación de los resultados de la moratoria nuclear, en 1994 se promulgó la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, norma que regula, como una modalidad específica de los fondos de titulación de activos, los denominados «Fondos de Titulación de la Moratoria Nuclear».

La anterior normativa se desarrolló mediante el Real Decreto 926/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan los fondos de titulación de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulación, que configuró estos nuevos fondos de titulación en dos tipos de estructuras, al objeto de acomodar el esquema de titulación a las diversas clases de flujos que van a entrar en el proceso. Así, se regulan tanto estructuras cerradas –similares a los fondos de titulación hipotecaria– como estructuras abiertas, ya sea por el activo, por el pasivo o por ambos. Con esta última variedad se abre paso a la titulación de flujos a corto y medio plazo, muy comunes en otros sistemas financieros donde se vienen desarrollando estos procesos.

El mencionado Reglamento estableció, además, que, salvo lo dispuesto en el mismo, a los fondos de titulación de activos se les aplicarán las reglas contenidas para los fondos de titulación hipotecaria regulados en la citada Ley 19/1992, en tanto resultasen de aplicación, atendiendo a su naturaleza específica, lo que ha servido a las Administraciones tributarias competentes de las Comunidades Autónomas para considerarlos exentos de la modalidad de operaciones societarias.

Sin embargo, ninguna de las citadas normas legales regulaba los aspectos fiscales relativos a los nuevos fondos de titulación que a partir de entonces podían constituirse, por lo que, teniendo en cuenta la identidad de estructura y fines de los nuevos fondos de titulación respecto a los fondos de titulación hipotecaria y, sobre todo, que su propia esencia es la titulación por pequeñas diferencias entre los activos que conforman estos fondos, es imprescindible, para la existencia y desarrollo de estos instrumentos financieros, aunque fuera lógico entender que estaban exentos de la modalidad de operaciones societarias, se considera más acorde con el

principio de seguridad jurídica, establecer en una norma de rango legal y con efectos retroactivos la exención total de estos fondos de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En otro orden de cosas, se introduce una regla de cuantificación del valor de los bienes y derechos en el procedimiento de comprobación de valores por parte de la Administración consistente en fijar dicho valor, al menos, en el precio o contraprestación de la operación de que se trate, puesto que, como mínimo, alcanza tal valor para las partes.

Con el fin de simplificar la gestión de este tributo, se establece de forma definitiva que la fecha del documento privado que prevalezca a efectos de prescripción, conforme a lo dispuesto en la normativa del impuesto, determinará todos los aspectos del régimen jurídico aplicable a la liquidación que proceda por el acto o contrato incorporado al mismo, lo que implica que ya no quedarán dudas de que la valoración, la base, el tipo y los demás elementos del tributo que se aplican a este tipo de actos, contratos o negocios serán los que estén vigentes en la fecha que se tome para la prescripción.

Asimismo, con el fin de aclarar las competencias de las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas, se modifica el requisito para inscribir los documentos que sean objeto de este impuesto, concretando que deben ser presentados en la Administración tributaria competente, sin cuya constatación no podrán ser inscritos en el Registro correspondiente, evitándose así cualquier intento de elusión del pago del impuesto.

De forma complementaria a la anterior, se establece que la competencia para la aplicación del impuesto y el ejercicio de la potestad sancionadora corresponden a la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma o del Estado a la que se atribuya su rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables según las normas reguladoras de la cesión de impuestos a las Comunidades Autónomas, para aclarar cualquier duda que pudiera tenerse respecto a actuaciones con Administraciones no competentes.

VIII

El Consejo de la Unión Europea aprobó recientemente la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, que ha entrado en vigor el día 12 de marzo de este año, Directiva que sustituye a la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, Directiva que queda derogada con efectos a partir del día 1 de enero de 2009.

La Directiva 2008/7/CE incide sustancialmente en las disposiciones legales del Derecho interno español que regulan el llamado impuesto sobre las aportaciones de capital, que constituye la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados regulada en el Título II, «Operaciones societarias», del texto refundido de la Ley del citado Impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, razón por la cual procede la adaptación de diversos preceptos del citado texto refundido.

La Directiva 2008/7/CE establece las operaciones que tendrán la consideración de «aportaciones de capital», concepto del que se excluyen algunas operaciones que la Directiva 69/335/CEE sí consideraba incluidas en dicho concepto. Así, desaparecen los hechos imposables referentes al traslado de un Estado miembro a otro Estado miembro de la sede de la dirección efectiva de una entidad considerada como sociedad de capital en este último Estado miembro, pero no en el primero, así como al traslado de un Estado miembro a otro Estado miembro del domicilio social de una entidad con la sede de su dirección efectiva en un tercer

país y considerada sociedad de capital en este último Estado miembro, no estándolo en el otro Estado miembro.

A este respecto, el artículo 10 de la Directiva 2008/7/ CE determina que un Estado miembro podrá someter al impuesto sobre las aportaciones de capital las aportaciones de capital de aquellas sociedades de capital cuya sede de dirección efectiva esté situada en dicho Estado miembro en el momento en que se realice la aportación de capital, o de aquellas que, estando su sede de dirección efectiva en un tercer país, tengan en el Estado miembro su domicilio social. Dicho precepto también dispone que un Estado miembro podrá someter al impuesto sobre las aportaciones de capital la aportación de inmovilizado o de capital circulante a una sucursal situada en un Estado miembro, cuando su domicilio social y la sede de dirección efectiva se encuentren en un tercer país.

Asimismo, el artículo 5 determina que los Estados miembros no someterán a las sociedades de capital a ninguna forma de imposición indirecta, entre otras operaciones, por el traslado, de un Estado miembro a otro Estado miembro, de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad de capital, ni las llamadas «operaciones de reestructuración» definidas en su artículo 4.

Esta nueva regulación comunitaria obliga a modificar el contenido de los preceptos del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que definen los hechos imponibles de la modalidad de operaciones societarias de este tributo. Igualmente, la no sujeción de las llamadas operaciones de reestructuración a dicha modalidad del impuesto obliga también a modificar los preceptos referentes, respectivamente, al sujeto pasivo, responsables subsidiarios y base imponible, de operaciones societarias, a fin de excluir a aquéllas. Además, resulta necesario modificar el mencionado texto refundido para suprimir, por una parte, los supuestos de exención relativos a las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores (ahora, de reestructuración), que deben convertirse en supuestos de no sujeción; y, por otra, para introducir una exención en las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados, documentos notariales, aplicable a las operaciones de reestructuración y a los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de entidades de un Estado miembro a otro que, al quedar no sujetas a la modalidad de operaciones societarias, podrían quedar sometidas a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas o, en su caso, a la de actos jurídicos documentados, documentos notariales.

Por último, también resulta conveniente derogar el apartado 2 de la disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, precepto que contiene las referencias sobre las definiciones de las operaciones de fusión y escisión a efectos de la modalidad de operaciones societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, pues, si bien se considera oportuno mantener las definiciones a efectos de operaciones societarias en la norma legal del Impuesto sobre Sociedades, parece razonable que la referencia se ubique en el texto refundido de la Ley de aquel tributo.

IX

En el ámbito de los Impuestos Especiales, se modifica la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, para adaptar la normativa interna a la ya citada Directiva 2007/74/CE, disposición comunitaria que mantiene los actuales límites cuantitativos establecidos para las labores de tabaco a la vez que se modifican los fijados para las bebidas alcohólicas, en lo relativo al vino (cuya franquicia pasa de dos a cuatro litros) y a la cerveza (para la que se establece por primera vez una franquicia cuantitativa, que se fija en dieciséis litros).

Con el objeto de adecuar a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la configuración de la base imponible del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte cuando es exigible sobre aquellos que ya están usados, se modifica el párrafo b) del artículo 69 de la Ley 38/1992. La modificación consiste en el establecimiento de una minoración del valor de mercado que se toma como base imponible del medio de transporte en la parte de aquél que es imputable al importe residual de los impuestos indirectos que habrían sido exigibles en el caso de que el mismo medio de transporte hubiese sido objeto de primera matriculación definitiva en España en estado nuevo.

También se modifica la citada Ley 38/1992 para establecer niveles de emisiones de CO₂ delimitadores de las categorías de tributación específicamente aplicables en relación con las motocicletas. Con ello se mantiene la coherencia de la inspiración medioambiental de la reforma introducida por la Ley 34/2007, de 15 noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, a la vez que se evita que las motocicletas se vean favorecidas por una reducción o desaparición de su tributación en el ámbito del IEDMT que no vaya acompañada de una reducción de sus actuales emisiones de CO₂. Además, dada la elevada siniestralidad asociada a las motocicletas de potencia igual o superior a 100 CV (74 KW) se someten todas ellas, con independencia de sus emisiones de CO₂, al tipo impositivo más elevado.

X

Con la finalidad de adaptar a la normativa comunitaria la responsabilidad subsidiaria que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, impone a los agentes y comisionistas de aduanas cuando actúan en representación directa, se procede a la modificación del apartado e) del número 1 del artículo 48 de dicha Ley, con el objeto de excluir a la deuda aduanera de la responsabilidad subsidiaria que el referido artículo establece, toda vez que de lo dispuesto en el Código Aduanero ha de entenderse que al agente de aduanas que actúa en representación directa no se le puede exigir esta responsabilidad por no tener el carácter de deudor ante la Aduana.

Esta exclusión se limita a la deuda aduanera, que es el ámbito afectado por la normativa comunitaria que se adapta, pero no afecta a la deuda tributaria correspondiente a tributos internos como el Impuesto sobre el Valor Añadido o los Impuestos Especiales, respecto de la cual se mantiene la responsabilidad subsidiaria de agentes y comisionistas de aduanas que actúen en la modalidad de representación directa.

VIII.2. PROPOSICIONES DE LEY

- **Proposición de Ley Orgánica para prevenir y erradicar la discriminación lingüística y asegurar la libertad de elección de lengua.**

Presentado el 27/06/2008, calificado el 02/07/2008

Autor: Grupo Parlamentario Mixto

Situación Actual: Pleno

Plazos: Hasta: 06/10/2008 Criterio del Gobierno sobre proposición de ley

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La discriminación lingüística es contraria a la Constitución.

La democracia progresa haciendo retroceder, mediante leyes y acciones de gobierno, las causas de discriminación opuestas a la libertad e igualdad de los ciudadanos ante la ley. Dichas causas, invocadas como pretextos para discriminar a las personas en diversas categorías, sea de *iure* o de *facto*, pueden ser muy variadas: étnicas, económicas, sociales, religiosas, sexuales, culturales y también lingüísticas.

Nuestra Constitución, en su artículo 14, establece que «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La experiencia demuestra que una lengua materna distinta a la dominante en una Comunidad Autónoma bilingüe, y sobre todo el dominio o el desconocimiento de alguna de las lenguas cooficiales en éstas, son algunas de esas circunstancias personales o sociales que pueden dar origen a la discriminación que la Constitución prohíbe expresamente.

En efecto, el dominio acreditado de una determinada lengua cooficial puede convertirse en causa de discriminación cuando es transformado en factor determinante para acceder al ejercicio y disfrute de determinados derechos básicos, como el acceso al trabajo o la elección de la lengua vehicular en la educación, de los que en la práctica quedan excluidos aquellos ciudadanos que no cumplan con el requisito lingüístico derivado de determinadas normativas y leyes autonómicas, o, en el caso de la educación, que no puedan elegir entre las lenguas cooficiales de la Comunidad Autónoma respectiva.

Si bien el dominio o conocimiento suficiente de una determinada lengua puede considerarse un requisito imprescindible para desempeñar adecuadamente las funciones propias de ciertos puestos de trabajo, igual que resulta imprescindible tener conocimientos y destrezas adecuadas para desempeñar la mayoría de las profesiones y ocupaciones laborales, esta exigencia se convierte en abusiva, y en causa de discriminación contra la igualdad de los ciudadanos, cuando deviene un factor de exclusión no ya para acceder a un determinado puesto de trabajo o de la función pública que por su finalidad exija el dominio de una lengua dada, sino para acceder a toda una categoría completa de puestos laborales que no requieren de ningún modo de ese conocimiento como requisito profesional, es decir, como un conocimiento imprescindible para desempeñar un determinado encargo laboral.

En las Comunidades bilingües con dos lenguas oficiales, como es el caso de Galicia, País Vasco, parte de Navarra, Cataluña, Baleares y Comunidad Valenciana, la adopción de sólo una

de las dos lenguas oficiales como lengua preferente o exclusiva de la administración y de los servicios públicos también debe considerarse una causa de discriminación de los ciudadanos. Así, la exclusión de la lengua común de determinados espacios públicos, como los medios de comunicación públicos de titularidad autonómica, es contraria al pluralismo lingüístico y debe ser considerada contraria al artículo 20.3 CE, que dice: «La Ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

2. Protección constitucional de las lenguas particulares de las Comunidades Autónomas bilingües.

Fue precisamente la voluntad de corregir, de acuerdo con los principios de la democracia, la discriminación padecida durante la dictadura franquista por los hablantes de las lenguas hoy cooficiales en las Comunidades Autónomas bilingües, la razón de que el artículo 3 de la Constitución de 1978 estableciera, junto a la oficialidad de la lengua común, el español o castellano, la cooficialidad de las lenguas particulares en las comunidades históricamente bilingües.

Ahora bien, la cooficialidad consiste en el compromiso de la administración con los ciudadanos de que éstos, en sus relaciones con ella, así como en el uso de los servicios educativos, sanitarios y asistenciales en general, recibirán el mismo trato, tanto prefieran emplear la lengua oficial común como la cooficial particular de su comunidad. El objetivo de la cooficialidad es que ningún ciudadano español sufra discriminación y menoscabo de sus derechos básicos a causa de la lengua que prefiera emplear en una comunidad bilingüe, es decir, con dos lenguas igualmente oficiales: la común del Estado y la particular de la comunidad. Regular democráticamente este estado de cosas es, sin duda, la aspiración ideal de nuestra Constitución: la desaparición de la discriminación lingüística, en paralelo con la supresión de cualquier otra causa tradicional de discriminación por motivos religiosos, económicos, sexuales o ideológicos. Pero la situación actual, lejos de avanzar en este sentido, es la de un país cada vez más dividido por fronteras internas, de orden territorial y social, elevadas en nombre de una sedicente «protección de la lengua propia» que se traduce en menoscabo de la igualdad de los ciudadanos españoles.

El bilingüismo que ordena la Constitución, y a partir de ésta regulan los Estatutos de Autonomía, no puede ser otro que el reconocimiento y protección del bilingüismo realmente existente en la comunidad de referencia. La sustitución del bilingüismo real por un monolingüismo de nuevo cuño, impuesto desde las instituciones, pervierte este mandato. Una Constitución realmente democrática, y las leyes derivadas de ella, no pueden pretender corregir situaciones de hecho que son producto de la libertad de acción y elección de los ciudadanos individuales, ni es democrático intentar adecuar la realidad social a determinados proyectos ideológicos o representaciones imaginarias de lo que cierta comunidad «debería ser». Por ejemplo, erradicar de los espacios públicos el uso de la lengua común en beneficio exclusivo de la particular y, sobre todo, de los conocedores de ésta en detrimento de los legítimos derechos de los ciudadanos que la desconozcan y recurren a la lengua común. Es completamente inaceptable atacar los derechos de las personas en nombre de un «derecho de las lenguas» tan supuesto como inexistente, puesto que las lenguas no son, en ningún caso, sujetos de derechos ni de obligaciones.

Todo intento de supresión del bilingüismo realmente existente sólo puede progresar violando la libertad individual a través de la intervención coercitiva de los poderes públicos, que buscan obligar a los ciudadanos a adoptar o emplear una de las lenguas oficiales en detrimento de la otra, al menos en aquellos ámbitos que la administración pública pueda tutelar, controlar

o dirigir. Es el caso de la normativa autonómica catalana que impone multas a los comerciantes y fabricantes que no rotulen sus productos en catalán, y que ha servido para crear una red de oficinas para promover la delación lingüística, ejemplo paradigmático de práctica irrespetuosa con la libertad de elección de lengua que asiste a los ciudadanos españoles y, por tanto, contraria a la democracia.

Es un hecho histórico que, durante la última dictadura, las lenguas ahora cooficiales –galego, vasco, catalán y sus variedades de la Comunidad Valenciana y Baleares– estaban totalmente marginadas del espacio público. A efectos legales, tales lenguas prácticamente no existían, lo que se traducía en la imposibilidad de escolarizar a los niños en su lengua materna si esta era distinta al español, o a ser atendidos en estas lenguas por las instituciones. Fue esta forma pasiva de discriminación la que se reparó declarando la cooficialidad de estas lenguas, en sus respectivos territorios tradicionales, coincidentes con las Comunidades Autónomas, en la Constitución de 1978.

3. La doctrina constitucional acerca de la cooficialidad de las lenguas en comunidades bilingües y la libertad de elección lingüística.

El artículo 3 de la Constitución Española de 1978 sanciona un modelo que la doctrina y el Tribunal Constitucional ha denominado como de «cooficialidad lingüística», por cuanto primero establece que «el castellano es la lengua española oficial del Estado» (art. 3.1) y a continuación prosigue diciendo que «las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas...» (art. 3.2).

Como señalan los estudios históricos y sociolingüísticos, la sociedad española, en aquellas partes del territorio que poseen una lengua particular, es socialmente bilingüe y con un alto grado, aunque desigual según las lenguas, de bilingüismo individual. Y la Constitución española se adapta jurídicamente a este hecho relevante construyendo un modelo de cooficialidad o de bilingüismo oficial que trata de ser el trasunto jurídico constitucional de esa realidad.

El modelo de la Constitución, es pues, como sin resquicio para la duda expresan las palabras del Tribunal Constitucional, el de una fórmula de «oficialidad territorial doble y conjunta», esto es, una fórmula de bilingüismo oficial integral, que establece una simetría básica en el estatuto de las dos lenguas oficiales y una consecuente exigencia de neutralidad del poder público en lo que atañe a la determinación de su empleo. La consecuencia es que instaura un equilibrio básico de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, desplazando el centro de gravedad de la libertad de la lengua a la libre elección del uso de una u otra lengua oficial por cada ciudadano individual. En otras palabras, la cooficialidad de las lenguas establece sin ninguna duda el derecho a la libertad de elección lingüística en las Comunidades Autónomas con dos lenguas oficiales.

Se trata, sin duda, de una de las regulaciones constitucionales más equilibradas de las existentes por su forma ponderada y equilibrada de reconocer los derechos lingüísticos y de primar la libertad de la lengua sobre la intervención pública, depositando en los ciudadanos y en la sociedad el protagonismo y la responsabilidad de la evolución social de esa pluralidad lingüística a la que el artículo 3.3 CE califica como riqueza y patrimonio cultural] que los poderes públicos han de respetar y proteger.

La oficialidad de las lenguas queda así configurada como garantía de la libertad de elección individual de lengua y en ningún caso como título de intervención gubernamental, autónomo o absoluto. Para que la dimensión individual de la libertad de elección de lengua pueda ser efectiva se precisa su garantía público-institucional como hecho social, es decir, un compromiso de los poderes públicos a aceptar comunicarse entre sí y con los ciudadanos, con plenos efectos jurídicos, en la lengua o lenguas que declaran como oficiales.

Por otro lado, y atendiendo a esa realidad social, y este es un aspecto que no es inherente al concepto de cooficialidad, el artículo 3.1 CE establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado (basada en la contrastada presunción de que todos los españoles la conocen), a diferencia del resto de lenguas cooficiales de las que no se prescribe tal obligación por no poseer ese carácter de lengua común. Esta obligación queda justificada con el propósito de asegurar la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del Estado, como asegura el artículo 139.1 CE, cuyo apartado 2 prohíbe expresamente, además, adoptar cualquier medida que obstaculice, incluso indirectamente, la libertad de circulación de las personas en todo el territorio español, a lo que se añade la obligación, que el artículo 51 CE impone a todos los poderes públicos, de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios y de proteger de forma eficaz sus legítimos intereses económicos. Lo que, *obiter dicta*, se impediría con la introducción de un deber general de conocimiento de las lenguas autonómicas, aunque sólo fuera con respecto a los que ostentan la vecindad civil en los territorios autonómicos con cooficialidad.

Así pues, no existe un deber constitucional de conocer las lenguas cooficiales porque la Constitución excluyó inequívocamente tal deber, y porque ninguna norma infraconstitucional puede crearlo sin incurrir en una infracción de la Norma fundamental determinante de su nulidad. Menos aún existe un deber constitucional de usar tales lenguas, que ni siquiera ampara al castellano o lengua común española. Tal «deber de uso» de cualquiera de las lenguas oficiales entrañaría una ilegítima intromisión en la esfera de la libertad individual, incompatible con la letra y el espíritu de la Constitución de 1978.

Consecuentemente, y estando en todo caso configurada la cooficialidad lingüística como un título de intervención de los poderes públicos para favorecer la efectiva libertad de elección y uso lingüístico de la ciudadanía, la intervención de las administraciones autonómicas para asegurar la «normalización» de las lenguas distintas al castellano, que encuentra su fundamento en el artículo 3.3 CE, no puede amparar, para ser legítima, medida alguna que proporcione ventaja jurídica para la lengua objeto de normalización en su posición institucional o en los derechos de sus hablantes, pues ello sería contrario al modelo de cooficialidad y al equilibrio igualitario de derechos lingüísticos que sanciona la Constitución.

4. Evolución hacia la discriminación de las políticas lingüísticas y de sus normativas derivadas.

Paradójicamente, la evolución de las leyes y normativas autonómicas ha vuelto a recrear las situaciones de discriminación por la lengua que quiso eliminar la Constitución. Esta regresión se ha querido justificar invocando determinadas doctrinas de «normalización lingüística» que han pretendido sustituir el bilingüismo de hecho por una nueva dominación monolingüística en la que toca discriminar y disminuir los derechos constitucionales de quienes, por cualquier razón, incumplan los modelos de conducta lingüística decretados por los poderes autonómicos. Del mismo modo en que el pasado dictatorial era sumamente difícil escolarizar a los niños en una lengua materna española distinta del castellano, ahora sucede lo mismo, con distintos grados de dificultad, a la hora de escolarizar a los niños cuya lengua materna sea el castellano o español. El disimulo de la eliminación de la libertad de elegir una de las dos lenguas oficiales en la educación, y en este caso de elegir la lengua común mediante subterfugios administrativos y burocráticos, no cambia la naturaleza claramente coercitiva y despótica de esta política.

Es evidente que la legislación inspirada en la llamada «normalización lingüística» pretende la erradicación de la lengua común del espacio público, es decir, del trato normal de la administración con los ciudadanos, y también de servicios públicos esenciales como la educación, la sanidad y la asistencia social; incluso de la rotulación pública de espacios comunes

como nombres de calles, indicadores de carreteras y rótulos de aeropuertos, puertos y estaciones de ferrocarril. Esta es la pretensión expresa, por ejemplo, de la campaña lanzada en abril de 2008 por el Gobierno de Baleares, para desarrollar hasta sus últimas consecuencias el Decreto 100/1990 de 29 de noviembre de dicho Gobierno, sobre el uso del catalán en la administración autonómica balear. Dicha campaña afirmaba que «el catalán es la lengua en la que el personal de la Comunidad Autónoma ha de atender al público; en atención directa, por teléfono o por medios electrónicos. Sólo si se solicita se ha de garantizar la atención en la otra lengua oficial».

La pretensión de algunas de estas administraciones autónomas de que aquellos ciudadanos que deseen utilizar el castellano o lengua común del Estado en el trato con las administraciones autonómicas deban pedirlo mediante una solicitud expresa persigue erradicar los documentos y comunicaciones bilingües ordinarias, obligando además al solicitante a asumir una situación de inferioridad manifiesta, pues así debe considerarse el requisito, insólito e incluso vejatorio, de pedir un trato peculiar y distinto al de la supuesta mayoría de ciudadanos normales. Este requisito no tiene nada que ver con la mejora de la calidad de los servicios administrativos, sino con el propósito de poner éstos al servicio de un proyecto sociopolítico excluyente. Se trata de una ingeniería social que pretende presionar y dirigir la conducta de los ciudadanos para que éstos se acomoden a determinado diseño ideológico. Así, la campaña oficial del Govern de les Illes Balears antes citada, y ampliamente publicitada, justificaba que «cada intervención en catalán es un motivo más para no aprender la lengua [catalana], cada intervención en catalán es una razón más para que todos la aprendan y usen».

Como hemos mostrado, nuestra Constitución reserva a la libertad de elección del ciudadano el empleo de la lengua oficial que prefiera usar en las comunidades bilingües. Por su parte, el compromiso del Estado para el efectivo ejercicio de este derecho elemental, incluyendo aquí las instituciones de las Comunidades Autónomas bilingües, no debería ser otro, si se considera el respeto escrupuloso de la libertad de elección, que progresar hacia una oferta bilingüe en la administración y los servicios sociales básicos, de tal modo que la posibilidad de elegir lengua sea un opción real. Ahora bien, la supresión de la lengua común del Estado del uso ordinario en la administración, o de la enseñanza y la sanidad, significan en la práctica la eliminación de la posibilidad de elección efectiva, y por tanto una disminución real de la libertad de los ciudadanos.

La discriminación por razones de conocimiento lingüístico afecta también al campo de la igualdad de derechos laborales. La exigencia de un alto dominio de la lengua cooficial para acceder no ya a determinados puestos donde ese conocimiento sea evidentemente necesario o muy aconsejable, sino para la totalidad de los puestos de trabajo dependientes de la administración autonómica, incluyendo la enseñanza en todos sus niveles y la sanidad pública, significan también que los ciudadanos que no acrediten el conocimiento lingüístico exigido, en numerosos casos completamente arbitrario, pierden el derecho al acceso a tales puestos de trabajo. Es una discriminación añadida a la de minusvalorar méritos objetivos y contrastados de tipo académico o profesional en beneficio de una valoración desproporcionada, incluso irracional, del conocimiento de la lengua cooficial.

Un ejemplo reciente de esta doble discriminación ha sido aportado por Osakidetza, el servicio público vasco de salud. El baremo de méritos puntuables en una Oferta Pública de empleo del año 2008 para cubrir plazas de especialista en medicina valoraba la posesión de los perfiles lingüísticos PL1, PL2 y P13 de conocimiento del euskara se valoraban con, respectivamente, 8, 16 y 24 puntos, mientras que la posesión de un doctorado valía 4 puntos y el de un máster especializado, 2 puntos. Esta exigencia era universal, independiente del encargo laboral específico de la plaza convocada, que podía requerir mucho o ningún conocimiento del eus-kera, y

por tanto resulta claramente discriminatoria contra el derecho de los ciudadanos españoles profesionales de la sanidad, pero sin los títulos solicitados, a concursar en las convocatorias de Osakidetza. La propia institución reconoce paladinamente esta intención discriminatoria al contratar para ciertos servicios a técnicos sanitarios no españoles a los que no exige ningún certificado de conocimiento de euskara, ni como mérito ni menos aún como exigencia excluyente.

Prácticas abusivas y discriminatorias similares son habituales en las demás comunidades autónomas bilingües, que convocan ofertas de empleo público en los que la única lengua utilizada en las pruebas de acceso son la cooficial de la comunidad, por ejemplo el gallego, catalán o valenciano, con independencia del tipo de profesión y puesto de trabajo de que se trate. Existen numerosos ejemplos de discriminación similar debido a la exclusión de la lengua común de los espacios públicos en las comunidades autónomas bilingües sometidas a políticas de «normalización lingüística» por sus instituciones autonómicas.

Finalmente, el nuevo Estatuto de Cataluña ha inaugurado la tendencia a introducir en los Estatutos reformados la regulación antes contenida en la normativa de política lingüística para hacer más difícil su modificación, pues traslada materias propias de una Ley ordinaria a los Estatutos a fin de dificultar que el legislador autonómico ordinario pueda modificarla de acuerdo a las mayorías que se vayan conformando en cada momento, un procedimiento nada coherente con los principios de la democracia.

5. La «normalización lingüística» contradice los principios constitucionales.

La «normalización lingüística» pretende convertir en «normal» la supresión de derechos constitucionales, con la consecuencia de instaurar una sociedad dividida en dos colectivos desiguales en derechos: el de quienes sí tienen los conocimientos lingüísticos exigidos ilegítimamente, puesto que el conocimiento de la lengua cooficial no es un deber constitucional, y el de aquellos que, aun siendo ciudadanos de pleno derecho a efectos legales, en la práctica son convertidos en ciudadanos de segunda, privados del derecho a ser atendidos en su lengua habitual, si es la oficial del Estado y común de la nación. Por si esto fuera poco, esta política eleva en la práctica fronteras interiores asimétricas en virtud de las cuales los ciudadanos españoles que sólo conocen la lengua oficial común son sistemáticamente excluidos del acceso a la función pública, e incluso de ámbitos de actividad económica normal como los contratos con la administración, en las comunidades autónomas sometidas a «normalización lingüística»; en cambio, ninguno de los ciudadanos naturales de estas comunidades queda, como no podía ser de otra manera, excluido del acceso a la función pública del Estado o de las Comunidades Autónomas sin lengua cooficial particular, ni de la posibilidad de tener cualquier relación laboral o empresarial con las administraciones estatales, autonómicas o municipales.

Las pretensiones de las políticas de «normalización lingüística» buscan apoyo en un concepto de naturaleza extrapolítica yseudolingüística, el concepto de «lengua propia», aunque también en la Constitución en su artículo 3.3 CE.

El concepto de «lengua propia» instaura el criterio de que en las Comunidades Autónomas bilingües hay una lengua propia, que es la cooficial particular, y una que no es propia, la oficial y común de la nación española. Esta distinción choca con la realidad sociolingüística de las Comunidades bilingües a las que pretende aplicarse, pues todos los indicadores objetivos demuestran que el español o castellano es tanto o más usado que la lengua cooficial en la totalidad de los ámbitos donde se desenvuelve el ciudadano cuando puede elegir lengua libremente, esto es, sin coerción administrativa. Pero es esta política de coerción, que disminuye o elimina la libertad efectiva de los ciudadanos, la que invocan los partidarios de normalizar la lengua de las sociedades para modificar de este modo los usos lingüísticos libres y usuales.

Con independencia de los argumentos históricos, etnográficos o sentimentales que se pretendan aportar, es evidente que el concepto de «lengua propia» no pretende representar la realidad social del uso de las lenguas oficiales en una comunidad dada, sino introducir una distinción exclusivamente ideológica o emotiva. No podría ser de otro modo, pues el concepto de «lengua propia» es un concepto exclusivamente ideológico; su empleo en la legislación y en los decretos y campañas de los gobiernos e instituciones sólo sirve para dar carta de naturaleza a una discriminación antidemocrática, desnaturalizando por completo no sólo el concepto de lenguaje, sino las funciones de las instituciones y de la administración. En efecto, teniendo en cuenta la neutralidad de las instituciones democráticas en materia de sentimientos, preferencias y deseos de los ciudadanos, los conceptos de «lengua propia» y de «normalización lingüística» deberían ser erradicados del lenguaje jurídico y público del Estado, puesto que su empleo con voluntad normativa, o como justificación de las acciones de gobierno, implica necesariamente una intromisión inaceptable del Estado en la libertad de los ciudadanos individuales. Una vez garantizada la posibilidad de elegir entre las dos lenguas cooficiales, las distintas administraciones han terminado toda la «política lingüística» que parece legítima en una democracia. Porque el Estado no debe inmiscuirse en los afectos o preferencias de sus ciudadanos, ni tratar de orientar sus sentimientos de identidad o, todavía peor, decretar que tal identidad y lengua es propia mientras la otra no es propia o, peor aún, es en verdad impropia.

Respecto al precepto constitucional habitualmente invocado para amparar las políticas de «normalización lingüística», sea por parte de sus promotores o por algunas sentencias del Tribunal Constitucional, se trata del artículo 3.3 CE, que dice literalmente: «La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».

Es fácil reconocer en este precepto que la intención del Legislador era reafirmar la protección constitucional sobre las lenguas que estrenaban cooficialidad tras años de marginación del espacio público, pero el desarrollo posterior de las legislaciones autonómicas en esta materia ha dado un giro de 180° al objetivo inicial, pues la protección especial reconocida a las lenguas cooficiales se ha convertido en práctica expulsión de la lengua oficial común del espacio público. Este proceso constituye un paradigma de involución del desarrollo de los principios constitucionales que es completamente necesario corregir con una adecuada iniciativa legal, destinada a garantizar que el desarrollo de la mal llamada «normalización lingüística» mediante la proliferación de leyes y normativas autonómicas, no acabe instaurando de *iure*, como está ocurriendo de facto, una discriminación lingüística que constitucionalice la desigualdad de derechos y de oportunidades entre los españoles, contrariando en la práctica y derogando los principios que declaran la libertad e igualdad de todos los ciudadanos.

Parece probable que el origen último de esta insólita e indeseable evolución de la norma constitucional radique en el equívoco de legislar para proteger a las lenguas, construcciones simbólicas sociales carentes de derechos y obligaciones que no pueden considerarse personas jurídicas de ningún tipo, poniendo en algunos casos su valor «patrimonial» por encima de valores políticos constitucionales básicos patrimonio de cada uno de los ciudadanos, como el derecho a elegir libremente entre las lenguas oficiales de las comunidades bilingües, sin que de tal elección pueda derivarse un prejuicio o disminución de los derechos o libertades del sujeto, y la propia destrucción de la comunidad de ciudadanos.

Por otra parte, la actual regulación de las políticas de «normalización lingüística», aplicadas en virtud de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con lenguas cooficiales, limita el núcleo esencial del derecho fundamental de igualdad (art. 14 CE), el de libertad de circulación (art. 19 CE), el de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23 CE), así como el derecho fundamental a la educación (art. 27 CE).

El Tribunal Constitucional ha establecido que la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública «que desarrolle la constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental», aunque sea en una regulación parcial o sectorial, y siempre que se refiera a aspectos esenciales del derecho para «contribuir a la delimitación y definición del derecho», requiere de una Ley Orgánica Ley que, de acuerdo con el artículo 81 CE, en relación con el artículo 53.1 CE, ha de ser aprobada por las Cortes Generales.

Para evitar que las políticas lingüísticas se conviertan en un instrumento de limitación de los derechos fundamentales expuestos, se hace necesaria la definición de sus elementos esenciales. Atribución que corresponde al Estado y que, además, permitirá indicar de forma clara a las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales el marco en el que pueden regular el ejercicio de sus competencias en la materia, evitando que éstas sean causa de discriminación de los ciudadanos españoles que residan temporal o habitualmente en su territorio. De tal forma que todas aquellas normas que contradigan lo dispuesto en esta Ley Orgánica habrían de entenderse inconstitucionales, como reitera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Al Estado no sólo le compete la regulación del contenido esencial de estos derechos, sino que tiene la competencia material para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). El Estado tiene por tanto la competencia para regular aquellas condiciones que hagan posible el igual ejercicio del derecho a la libre circulación de ciudadanos, al acceso a la función y cargos públicos, al trabajo, a la educación, etcétera, en todo el territorio español. Y este ejercicio no pueda verse limitado en ningún caso por la discriminación resultante de la imposición de la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma como la única efectivamente oficial para relacionarse con la Administración autonómica, concursar en las ofertas públicas de empleo, acceder a la educación en la lengua común y oficial del Estado, y todo el amplio conjunto de acciones inseparablemente unidas al ejercicio de la ciudadanía y, por tanto, a la libertad de elegir.

Concluyendo, el desarrollo de la llamada «política de normalización lingüística» ha conducido en algunas Comunidades Autónomas bilingües, en distinto grado, a una situación indeseable desde la perspectiva constitucional, a saber: la sustitución del bilingüismo existente en la sociedad por un modelo monolingüe de nueva planta en el que la lengua común y oficial del Estado es expulsada de los espacios públicos y de los servicios sociales, reservados en todo o en la mayor parte a la lengua cooficial particular de la Comunidad. Dicha expulsión es la consecuencia de la acumulación de leyes, normativas y prácticas que, sumadas, acaban por desalojar o reducir a la marginalidad el uso de la lengua común y oficial del Estado en los espacios públicos y en los principales servicios sociales.

El requisito abusivo del conocimiento de la lengua cooficial para acceder a empleos públicos, la eliminación de comunicaciones oficiales bilingües, la eliminación de la enseñanza bilingüe y otros procesos y situaciones semejantes, dejan en desventaja objetiva a los numerosos ciudadanos españoles que, por ignorar en el grado requerido las lenguas cooficiales en las Comunidades de referencia, quedan así excluidos del espacio público cuando se trasladan a vivir en esa Comunidad, concursan por acceder a un empleo público, o sencillamente tienen que recurrir a unos servicios sociales en los que su lengua, la común y oficial del Estado, ha sido reducida a una condición comparable a las lenguas extranjeras. Se trata, sin duda, de una situación de discriminación que deja en papel mojado las garantías constitucionales de igualdad y libertad personal.

Lo que es más grave, esa misma discriminación es padecida en numerosos casos por aquellos ciudadanos naturales de las Comunidades Autónomas bilingües sometidas a «normaliza-

ción lingüística» que, por cualquier razón, ignoran o no conocen en grado suficiente la lengua cooficial o, conociéndola, prefieren escolarizar a sus hijos en la lengua común y oficial del Estado, lengua materna muy mayoritaria en algunas de las Comunidades bilingües. Esos mismos ciudadanos pueden también ser víctimas del empeoramiento progresivo de la calidad de servicios públicos como la educación y la sanidad, si el acceso profesional y laboral a tales servicios se reserva exclusivamente no a los profesionales más capacitados, sino a los que acrediten mayor conocimiento de la lengua cooficial.

El abuso en las políticas lingüísticas amparadas en la protección constitucional de las lenguas cooficiales está llevando a imponer situaciones de discriminación lingüística que conculcan los principios constitucionales de igualdad y libertad, alzan barreras interiores a la libre circulación de trabajadores y profesionales españoles dentro del territorio del Estado, e ignoran o tratan de modificar mediante la intervención de las instituciones la realidad lingüística de las comunidades bilingües, en lo que tienen de resultado de la libre elección de los ciudadanos. Pues es, en definitiva, la libre capacidad de elegir y actuar la dañada por estas políticas de «normalización lingüística» que exigen una intervención coercitiva y autoritaria de las administraciones públicas.

Considerando lo anterior, esta Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Discriminación Lingüística y Asegurar la Libertad de Elección de Lengua obedece a la necesidad de rectificar este proceso indeseable, restaurando en el conjunto del territorio del Estado el bilingüismo y la cooficialidad de lenguas previstas por la Constitución en las administraciones autonómicas y, por tanto, en sus instituciones y servicios sociales, de modo que el mandato constitucional de protección de las lenguas cooficiales no sea tergiversado para imponer un monolingüismo solapado contrario a los principios de igualdad y libertad de todos los ciudadanos, pues, como dice el artículo 14 CE, «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

- **Proposición de Ley de ayudas a la vivienda para las personas con discapacidad.**

Presentado el 10/09/2008, calificado el 16/09/2008

Autor: Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)

Situación Actual: Gobierno

Plazos: Hasta 24/10/2008 Criterio del Gobierno sobre proposición de ley

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las personas con discapacidad y las personas mayores o de edad avanzada acceden con mucha más dificultad a los bienes y servicios que en principio deben estar al alcance de cualquier ciudadano. El caso de la vivienda es paradigmático, pues a los problemas generalizados de carestía, falta de financiación adecuada o calidad con los que se topan muchos ciudadanos, se añaden, para las personas con discapacidad y las personas mayores, los de ausencia de condiciones de accesibilidad de la gran mayoría del parque de edificios y viviendas. Sin accesibilidad, entendida en el sentido de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el derecho a una vivienda digna se hace, para este grupo de población, extremadamente difícil o incluso llega a verse vaciado de contenido.

El Ordenamiento jurídico vigente no desconoce esta realidad y ha implementado medidas de acción positiva a favor de un acceso más normalizado de las personas con discapacidad y personas mayores a una vivienda digna. Así, la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, ha experimentado diversas modificaciones a lo largo del período democrático, para facilitar las obras de accesibilidad, señalando una tendencia progresiva, como ocurre en los demás países europeos, a que los costes de adecuar los edificios e inmuebles sean asumidos por las comunidades de propietarios. En el año 2003, se produjo un avance normativo relevante en esta materia, al obligar la Ley a las comunidades de propietarios a hacerse cargo, hasta un límite, de las obras y actuaciones de accesibilidad. Ahora, trascurridos varios años y vista la experiencia, dicho progreso debe ser completado y adecuado a la realidad del proceso de eliminación de barreras.

En relación con la reserva de viviendas accesibles para personas con discapacidad en las promociones de viviendas sociales y protegidas, ésta fue establecida por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, hace más de 25 años. El largo tiempo transcurrido desde entonces hace ineludible modificar la previsión legal, con el propósito de hacerla más intensa, elevando la reserva y extendiéndola a otras modalidades muy positivas de habitación hoy extendidas entre la población con discapacidad y que, por ser recientes en el tiempo, no pudieron ser acogidas en la primera legislación general sobre discapacidad de 1982.

En atención a estas consideraciones, la presente Ley tiene por objeto mejorar el acceso de las personas con discapacidad y de las personas de edad avanzada a una vivienda digna, entendiéndose por tal aquella que reúne unas condiciones mínimas de accesibilidad que permite su uso en condiciones de normalidad, seguridad y comodidad por sus habitantes.

Se modifican a este fin aspectos parciales de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal y de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. En el primer caso, se trata de elevar de 3 a 18 mensualidades comunitarias ordinarias el límite del coste a partir del cual la legislación vigente exime a las comunidades de propietarios de asumir como obligación propia la realización de actuaciones u obras de accesibilidad en los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal. Este límite, como han denunciado al unísono la doctrina y las organizaciones de personas que defienden los derechos e intereses de las personas con discapacidad y mayores, resulta insuficiente para muchas de las obras necesarias, especialmente en comunidades de propietarios pequeñas. Ello comporta que la decisión de afrontar las obras de eliminación de barreras a menudo sea arbitraria y profundamente antisocial, pues determina que la actuación u obra de accesibilidad no dependa de la estricta necesidad para la persona que la insta, sino del coste de las mismas, dándose la paradoja que cuanto mayor es el coste más posibilidades hay de que éste tenga que ser asumido en su integridad por la persona con discapacidad o mayor de 70 años, al superar con toda probabilidad el límite actual de tres mensualidades.

En la misma línea también se propone que la obligación de realizar la obra subsista cuando existan subvenciones públicas que cubran un mínimo del 50 por ciento de las obras previstas.

Asimismo, se propone modificar la mayoría requerida para la aprobación de acuerdos relativos a la instalación de ascensor en los edificios ya que a pesar de la envergadura de las obras necesarias para su instalación, se considera un elemento indispensable para facilitar la movilidad de las personas con dificultades.

Por su parte, la modificación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos se orienta a elevar la reserva legal de viviendas accesibles que desde el año 1982 se instauró a favor de personas con discapacidad. Con este cambio legal, se incrementa la reserva de viviendas accesibles del 3 por ciento original al 6 por ciento, de forma que se dé respuesta a las necesidades reales de la población con discapacidad en el ejercicio de su derecho

a una vivienda digna. Se aprovecha la modificación normativa, para definir en sede legal qué se entiende por vivienda accesible, así como para extender la reserva a iniciativas de habitación y convivencia de personas con discapacidad distintas de la vivienda personal, que hoy no tienen amparo legal, como son las iniciativas de viviendas tuteladas, viviendas de apoyo o proyectos de vida independiente promovidas por asociaciones y fundaciones pertenecientes al tercer sector de la discapacidad. Estas nuevas formas de hacer uso del derecho a la vivienda, en tanto que fomentan la vida inclusiva y la participación plena de las personas con discapacidad en la comunidad, han de tener reflejo en una legislación que en virtud de lo que establece el artículo 49 de la Constitución debe encaminarse al disfrute por parte de la población con discapacidad de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos.

Finalmente, el texto legal establece un mandato a la Administración General del Estado para que disponga de forma permanente ayudas públicas a las comunidades de propietarios que faciliten el cumplimiento por éstas de las obligaciones de accesibilidad de sus inmuebles derivados de la nueva regulación legal.

- **Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de julio, de Régimen Electoral General, para posibilitar la homogeneización del procedimiento de voto de las personas residentes en el exterior con el resto de la ciudadanía.**

Presentado el 29/09/2008, calificado el 07/10/2008

Autor: Grupo Parlamentario Popular en el Congreso

Situación Actual: Boletín Oficial de las Cortes Generales

- **Proposición de Ley sobre la pensión de viudedad relativa a las parejas de hecho.**

Presentado el 02/10/2008, calificado el 07/10/2008

Autor: Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)

Situación Actual: Boletín Oficial de las Cortes Generales

IX

MEDIO AMBIENTE

Luis A. Suárez Arias

IX.1.

PROYECTO DE REAL DECRETO por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

(Versión 20 octubre de 2008.)

Ministerio de Medio Ambiente,
y Medio Rural y Marino
Subsecretaría general técnica

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, por medio de la cual se incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva comunitaria 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, establece un nuevo régimen jurídico de reparación de daños medioambientales de acuerdo con el cual los operadores que ocasionen daños al medio ambiente o amenacen con ocasionarlo deben adoptar las medidas necesarias para prevenir su causación o, cuando el daño se haya producido, para devolver los recursos naturales dañados al estado en el que se encontraban antes de la causación del daño. Con tal finalidad, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, establece en su anexo II un marco genérico de actuación que deberá observar la administración competente a la hora de determinar de qué manera se debe reparar el daño al suelo, al agua, a la costa o a las especies silvestres y los hábitat, en función del recurso natural de que se trate. Este marco de reparación tiene un carácter genérico, propio de una norma de rango legal y requiere un desarrollo pormenorizado por medio del cual se fijen con el nivel de detalle suficiente los criterios técnicos que deban ser observados para determinar las medidas reparadoras que haya de autorizar la admi-

nistración en función del tipo de daño y de la clase de recurso natural.

Por otra parte, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, prevé que algunos de los operadores incluidos en su ámbito de aplicación constituyan garantías financieras con las que hacer frente a las responsabilidades medioambientales en las que puedan incurrir. Para la fijación de la cobertura de tales garantías se debe disponer de un método de cálculo eficaz y homogéneo, que no genere distorsiones en el funcionamiento del mercado interior y permita definir con precisión y un grado mínimo de certeza el montante económico del riesgo ambiental al que está expuesto un operador en el desarrollo de sus actividades económicas y profesionales. El método para evaluar el coste de la cobertura de la garantía financiera pasa por asignar un valor monetario al proyecto de reparación asociado a los distintos escenarios de riesgos a que está expuesta una actividad económica. La monetización de los escenarios de riesgo determinará, pues, el coste de la reparación, cifra que a su vez permitirá evaluar el importe de la cobertura que deba constituir cada operador. La Ley, sin embargo, no ha fijado los criterios que deberá seguir la administración para escoger entre los distintos escenarios de riesgos y de coste de reparación, remitiendo al reglamento la regulación de estos aspectos técnicos. Así, el artículo 24 de la Ley establece que el Gobierno deberá establecer los criterios técnicos que permitan evaluar la intensidad y la extensión del daño medioambiental y aprobar el método que permita evaluar homogéneamente los escenarios de riesgos y los costes de reparación de cada escenario. Tanto el

método como los criterios deben ser aprobados por medio de un reglamento que deberá entrar en vigor antes de la finalización de 2008 y que asegurará una delimitación uniforme de la definición de las coberturas que resulten necesarias para cada actividad o para cada instalación.

Resulta necesario, pues, desarrollar reglamentariamente los criterios técnicos sobre fijación de medidas de reparación del anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, así como los relativos a la delimitación de los criterios sobre determinación de escenarios de riesgo y fijación de costes de reparación que permitan definir coberturas para garantías financieras por responsabilidad medioambiental. Por medio de este real decreto se aprueba la norma reglamentaria que aborda ambos desarrollos.

La disposición final tercera de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, contiene la pertinente autorización de desarrollo a favor del Gobierno, al cual faculta para, previa consulta a las comunidades autónomas, dictar en su ámbito de competencias cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y la ejecución del capítulo IV, relativo al régimen jurídico de las garantías financieras, y de los anexos de la Ley referidos a los aspectos técnicos relacionados con la definición del estado básico de los recursos naturales y con la delimitación de las medidas de reparación medioambiental.

El reglamento cuenta con un total de **44** artículos, agrupados en tres capítulos, **ocho** disposiciones adicionales y una final, así como dos anexos. El capítulo I contiene las disposiciones generales e incluye un artículo sobre definiciones y la regulación de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales como órgano de cooperación técnica y **colaboración** entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para el intercambio de información y el asesoramiento en dicha materia.

El reglamento ofrece en su capítulo II un marco metodológico para cuantificar el daño

y determinar su significatividad, y establecer, en caso de que el daño sea significativo, las medidas de reparación necesarias para devolver los recursos naturales y los servicios que éstos prestan a su estado básico. Una vez han sido identificados el agente causante del daño y los recursos y servicios que pudieran verse afectados, la cuantificación persigue caracterizar el daño en términos de extensión, intensidad y escala temporal. El resultado de dicha caracterización será la estimación de la cantidad de receptor afectado, así como la severidad, la frecuencia y la duración de los efectos que éste experimente debido al agente causante del daño. La significatividad del daño, que podrá establecerse tomando como referencia tanto el recurso natural que ha sido afectado, como el tipo de agente causante del daño, dependerá del alcance de estos efectos.

Los cambios experimentados por el receptor servirán igualmente como base para establecer el estado básico de los recursos y servicios que han sido afectados justo antes de producirse el daño medioambiental. El reglamento incluye en su anexo I una descripción pormenorizada de algunos aspectos técnicos asociados a este proceso de cuantificación.

La sección 2.^a del capítulo II establece, en caso de que el daño sea significativo, las consideraciones necesarias para determinar el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras del daño medioambiental. En este sentido y según el alcance de la reparación primaria, el operador deberá aplicar las medidas de reparación complementaria y compensatoria. **La reparación complementaria se llevará a cabo cuando no sea posible devolver los recursos naturales y los servicios dañados a su estado básico. Por su parte, la reparación compensatoria procederá cuando sea necesario compensar la pérdida provisional de recursos y servicios hasta que surte efecto la reparación primaria.**

Las medidas de reparación complementaria y compensatoria requieren la puesta en práctica de criterios de equivalencia que, dependiendo

de la posibilidad de obtener a través de la reparación recursos o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad a los dañados, permiten hallar la cantidad de reparación necesaria para compensar el daño medioambiental. El anexo II describe de forma pormenorizada los supuestos en los que deberá aplicarse cada criterio de equivalencia (recurso-recurso, servicio-servicio, valor-valor, valor-coste), siendo **los criterios recurso-recurso y servicio-servicio las que tienen carácter prioritario, al garantizar un mayor grado de sustitución entre los recursos y servicios dañados y aquéllos que pueden obtenerse a través de la reparación. Dado que los criterios recurso-recurso y servicio-servicio requieren la aplicación de una metodología denominada Análisis de Equivalencia de Recursos, dicha metodología se desarrolla en el anexo II, siguiendo los trabajos de la Comisión Europea a través del proyecto REMEDE, en desarrollo de la Directiva 2004/35/CE.**

Asimismo, este anexo contempla los supuestos en los que será necesario acudir a los métodos de valoración que ofrece el análisis económico.

El capítulo II se cierra con la sección 3.^a, que contiene una serie de preceptos relativos al seguimiento y vigilancia del proyecto de reparación. Así, se establece la obligación del operador de elaborar un programa de seguimiento del proyecto de reparación y de un informe final de cumplimiento, que remitirá a la autoridad competente una vez concluida la ejecución del proyecto de reparación. A la luz de este informe, la autoridad competente manifestará su conformidad o disconformidad con la ejecución del proyecto de reparación.

El capítulo III aborda los aspectos relativos a las garantías financieras. El núcleo central de esta regulación es la descripción de los pasos necesarios para el cálculo de la cuantía de la garantía financiera. Así, se señala que debe tomarse como punto de partida el análisis de riesgos medioambientales de la actividad correspondiente (análisis que deberá ser verificado por un organismo acreditado) y el cálculo del coste económico de reparación

primaria del daño medioambiental. **El cálculo de la cuantía de la garantía financiera** se realizará conforme a distintas fases: la identificación de los escenarios accidentales y el cálculo de la probabilidad de ocurrencia de cada escenario; el establecimiento del valor del daño medioambiental asociado a cada escenario accidental –para lo cual se cuantificará el daño medioambiental generado en cada escenario, y se monetizará el daño medioambiental generado en cada escenario, cuyo valor será igual al coste del proyecto de reparación primaria; la caracterización del riesgo asociado a cada escenario accidental; la selección de los escenarios de mayor riesgo que agrupen el 95 por ciento del riesgo total; y finalmente, el establecimiento, como cuantía de la garantía financiera del valor del daño medioambiental más alto entre los escenarios accidentales seleccionados.

Por otro lado, debe destacar la previsión de que los análisis de riesgos medioambientales a partir de los cuales se ha de calcular la cuantía de la garantía financiera se puedan elaborar tomando como base los modelos de informe de riesgo ambiental tipo (MIRAT), **o en su caso, las guías metodológicas** que apruebe la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales para cada sector de actividad. Finalmente, el capítulo III se completa con disposiciones relativas a la actualización de la cuantía, continuidad de la cobertura y reglas específicas para las diferentes modalidades de garantía.

Esta regulación tiene carácter de normativa básica y recoge previsiones de carácter exclusiva y marcadamente técnico, por lo que la Ley no resulta un instrumento idóneo para su establecimiento y se encuentra justificada su aprobación mediante Real Decreto.

En la elaboración de esta norma se ha consultado, entre otros, a las Comunidades Autónomas, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a los sectores afectados.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, ...

el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día ... de ... de 2008,

DISPONGO:

Artículo Único. Aprobación del Reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

Este Real Decreto tiene por objeto la aprobación del Reglamento por el que se desarrolla parcialmente, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, cuyo texto se inserta a continuación.

Disposición final primera. Títulos competenciales.

1. Este real decreto tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución, salvo la **sección 1.^a y 2.^a** del capítulo III, la disposición adicional cuarta, **quinta y séptima** del Reglamento que se aprueba como anexo, que constituyen **legislación básica de seguros** dictada al amparo del artículo 149.1.11.^a

2. No tienen carácter básico los artículos 3, 4, 32.2 y 35.4 del Reglamento.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

REGLAMENTO POR EL QUE SE DESARROLLA PARCIALMENTE LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.

**Capítulo I
Disposiciones generales**

Artículo 1. Objeto.

Este Reglamento tiene por objeto desarrollar **parcialmente** la Ley 26/2007, de 23 de octu-

bre, de Responsabilidad Medioambiental, en lo relativo a su capítulo IV, **en particular al método para la evaluación de los escenarios de riesgos y de los costes de reparación asociados a cada uno de ellos a los que se refiere el artículo 24, y a sus anexos I, II y VI.**

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de lo establecido en este real decreto, además de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, se entenderá por:

a) «Elemento clave»: todo aquel componente o proceso natural, tanto biótico como abiótico, que desempeña una función especialmente relevante para la recuperación y posterior conservación del receptor o receptores afectados, al influir significativamente, de forma directa o indirecta, sobre el sustento de otros recursos o servicios que pertenecen al mismo conjunto.

b) «Escala temporal»: caracterización de la reversibilidad y de la duración de los efectos adversos que experimentan los receptores hasta que éstos recuperan su estado básico.

c) «Estado básico de tipo dinámico»: aquél que prevé la posible evolución de los recursos naturales y los servicios que éstos prestan desde que se produce el daño hasta que surte efecto la reparación. Por el contrario, el «Estado básico de tipo estático» no prevé dicha evolución.

d) «Extensión»: cantidad de recurso o servicio dañado.

e) «Intensidad»: severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño.

El nivel de intensidad consistirá en la clasificación de la severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño atendiendo a parámetros como la mortalidad, la inmovilidad, la inhibición del crecimiento, la mutagenicidad, la teratogenicidad, entre otros.

Se consideran tres niveles de intensidad:

– «Agudo»: nivel de intensidad que representa efectos adversos claros y a corto plazo sobre el receptor, con consecuencias evidentes sobre los ecosistemas y sus hábitat y especies. Los

efectos agudos suponen una afección sobre al menos el 50 por ciento de la población expuesta al agente causante del daño.

– «Crónico»: nivel de intensidad que indica posibles efectos adversos a largo plazo para un porcentaje de la población expuesta al agente causante del daño comprendido entre el 10 y el 50 por ciento.

– «Potencial»: nivel de intensidad que corresponde a efectos que superan el umbral ecotoxicológico y afectan al menos al 1 por ciento de la población expuesta al daño, pero no alcanzan los efectos de los niveles crónicos o agudos. El término «nivel de concentración admisible» hace referencia al umbral ecotoxicológico.

f) «Lugar alternativo vinculado geográficamente al lugar dañado»: lugar diferente al dañado que mantiene una conexión ecológica, territorial o paisajística con los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales que han sido afectados.

g) «Receptor»: recurso natural en su consideración de elemento que recibe el daño y no en su calidad de vehículo de transmisión.

h) «Reversibilidad»: capacidad de un receptor para recuperar, en relación con su ciclo de vida o expectativas de uso, su estado básico en determinada escala temporal.

i) «Sustancia»: **cualquier elemento químico, compuesto químico o preparado con una composición definida.**

j) «Umbral de toxicidad»: valor mínimo de concentración de determinada sustancia química a partir del cual se observan efectos adversos en un medio receptor determinado.

k) «Valor social»: es la expresión monetaria del bienestar o de la utilidad que generan los recursos naturales o los servicios ambientales que éstos prestan.

l) «Vía de exposición»: mecanismo por el cual una sustancia química entra en contacto con los seres vivos. Las vías de exposición a una sustancia química más comunes son la ingestión, la absorción y la inhalación.

Artículo 3. Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales.

1. Se crea la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales como órgano de cooperación técnica y **colaboración** entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales.

2. La Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales queda adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, **a través de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental** y ejercerá las siguientes funciones:

a) Emisión de recomendaciones y elaboración de guías metodológicas sobre análisis de riesgos, prevención y reparación de daños medioambientales.

b) Evacuación, a propuesta de la autoridad competente, de dictámenes periciales sobre determinación de los daños medioambientales, sobre su reparación y sobre su monetización.

c) Tramitación de expedientes administrativos de exigencia de responsabilidad medioambiental cuando concurren las circunstancias a las que se refiere el artículo 7.4 de la Ley 26/2007, de 23 octubre, y así lo acuerden las administraciones públicas afectadas.

d) Propuesta de modificación y adecuación de la normativa sobre responsabilidad medioambiental derivada del progreso técnico, científico, económico o legal.

e) Elaboración de estudios sobre implantación de análisis de riesgos ambientales y sistemas de gestión de esos riesgos, sobre ejecución de proyectos de restauración de daños medioambientales y sobre evolución del mercado de las garantías financieras en el campo del medio ambiente.

f) Recopilación de datos estadísticos sobre daños medioambientales y sobre proyectos de restauración medioambiental.

g) Impulsar la cooperación y **colaboración** entre las administraciones públicas con competencias en materia de reparación de responsabilidad medioambiental y proponer los

protocolos de colaboración recogidos en la disposición final quinta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

h) Aprobar los modelos de informe de riesgos ambientales tipo («MIRAT») a los que se refiere el artículo 35.

i) Mantenimiento de un listado actualizado de verificadores de acuerdo con la información proporcionada por las comunidades autónomas.

j) Cualquier otra que le encomiende el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino o las comunidades autónomas.

3. La Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales estará presidida por el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, vicepresidida por uno de los representantes de las comunidades autónomas e integrada por los siguientes vocales:

a) Por la Administración General del Estado, quince vocales, **con categoría de subdirector general o equivalente y designados por el Secretario General o Director General correspondiente. Diez de los vocales serán designados, dos por cada uno de los siguientes ministerios: Economía y Hacienda, Sanidad y Consumo, Industria, Turismo y Comercio, Fomento e Interior.**

Los otros cinco, serán designados: **dos por la Secretaría General de Medio Rural, uno de ellos por la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal;** uno por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar; uno por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y otro por la Dirección General del Agua.

b) Un vocal designado por cada una de las comunidades autónomas.

c) Un vocal designado por cada una de las **Ciudades de Ceuta y Melilla.**

d) Un vocal representante de las entidades locales, designado por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación.

4. Para cada uno de los miembros de la Comisión técnica de prevención y reparación de

daños medioambientales se designará un suplente. Actuará como suplente del Presidente, un Subdirector General del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y como suplente del Vicepresidente, un representante de la comunidad autónoma.

Actuará como secretario, con voz y sin voto, un funcionario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

5. Con la finalidad de realizar los trabajos preparatorios necesarios para el ejercicio de sus funciones, la Comisión podrá acordar la creación de comités de composición especializada en la que participen expertos de reconocido prestigio y representantes de las organizaciones empresariales, sindicales y organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, en atención a la materia de que se trate en cada caso.

6. La Comisión aprobará sus normas de funcionamiento, que se ajustarán a las previsiones contenidas en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 4. Recopilación y difusión de información relevante para la reparación medioambiental.

El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino recopilará, sistematizará y pondrá a disposición del público, aquella información, incluida la información geográfica, que pueda facilitar a los operadores el cumplimiento de sus obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental, tales como la relativa a la determinación del estado básico, a los umbrales de toxicidad y otros indicadores cualitativos y cuantitativos para la determinación del daño, a la valoración del daño así como los datos más relevantes sobre experiencias previas de reparación.

Especialmente, el Ministerio de Medio Ambiente, recopilará, sistematizará y pondrá a disposición del público la información

que le remitan las comunidades autónomas y demás administraciones públicas, conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta y en el anexo VI de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, para hacer frente a las obligaciones de información establecidas en la normativa comunitaria.

Artículo 5. Concurrencia de normas aplicables.

Cuando los operadores pongan en conocimiento de la autoridad competente la información relativa a un daño medioambiental generado por su actividad, según lo previsto en el artículo 17.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, dicha autoridad decidirá, en aplicación de lo previsto en el artículo 6.3 de la citada Ley, si la reparación del daño se realiza conforme a lo dispuesto en este Reglamento o en otra normativa sectorial, siempre que mediante la aplicación de esta última se garantice la restauración de los recursos naturales a costa del responsable.

Capítulo II

Reparación de los daños medioambientales

Sección 1.ª

Determinación del daño medioambiental

Artículo 6. Determinación del daño medioambiental.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, tendrá la consideración de daño medioambiental cualquier daño que produzca efectos adversos significativos. **Para su determinación**, el operador realizará las siguientes actuaciones:

- Identificación del agente causante del daño, y de los recursos y servicios afectados
- Cuantificación del daño.
- Evaluación de la significatividad del daño.

Artículo 7. Recopilación de información.

1. Cuando se produzca un daño, y paralelamente a la ejecución de las medidas de evita-

ción de nuevos daños que, en su caso hubieran de adoptarse, los operadores recopilarán la información necesaria para determinar la magnitud del daño.

Dicha información se referirá, al menos, a los siguientes extremos:

La cartografía y la geología del terreno.

- El foco de contaminación y el agente causante del daño.
- El estado básico.
- Los umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados.
- Otros indicadores de la calidad ambiental.
- El uso de territorio.

g) Los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar.

2. En los supuestos en los que se haya constatado la existencia de una amenaza inminente de daño, y paralelamente a la ejecución de las medidas preventivas que en su caso hubieran de adoptarse, los operadores recopilarán la información a la que se refiere el apartado 1 cuando ello fuera necesario para la correcta definición de las medidas de prevención.

3. El operador pondrá en conocimiento de la autoridad competente la información recopilada con arreglo a los apartados anteriores a los efectos de la obligación de comunicación establecida en el artículo 17.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

Artículo 8. Identificación del agente causante del daño.

El operador identificará el agente causante del daño y lo clasificará en alguno de los siguientes tipos:

- Químico, asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor.
- Físico, referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos.
- Biológico, entre otros, los organismos modificados genéticamente, las especies

exóticas invasoras y los microorganismos patógenos.

Artículo 9. Caracterización del agente causante del daño.

Una vez clasificado el agente causante del daño, el operador lo caracterizará **a partir de la mejor información disponible**, conforme a las siguientes variables:

- a) En caso de que el agente sea de tipo químico, se identificará la cantidad de sustancia derramada, sus propiedades toxicológicas y ecotoxicológicas, y otras propiedades físico-químicas que pudieran condicionar su peligrosidad, transporte y persistencia.
- b) En caso de que el agente sea de tipo físico, se identificará la cantidad, calidad o densidad del agente implicado en el daño, así como cualquier otra propiedad necesaria para caracterizarlo.
- c) En caso de que el agente sea de tipo biológico, se considerará el organismo causante del daño, su definición taxonómica o su nomenclatura específica, según el caso, así como otros parámetros, atendiendo a la normativa vigente y a las recomendaciones técnicas emitidas, en su caso, por entidades acreditadas u organismos oficiales.

Algunos de los parámetros a considerar, en función del tipo de agente biológico, son:

- Organismo modificado genéticamente: se estudiará, caso por caso, la modificación genética del OMG y cómo se ha llevado a cabo, así como su nomenclatura específica, capacidad de supervivencia, forma de diseminación, dominancia y su evolución genética al interactuar con otros organismos vivos.
- Especies exóticas invasoras: se considerará, entre otros aspectos, la especie introducida, la cantidad y la capacidad de amenaza a la diversidad biológica autóctona por interferencia en la dinámica de las poblaciones, incluido, en su caso, la capacidad para contaminar química o genéticamente, competir, depredar o transmitir enfermedades a las especies autóctonas.
- Microorganismos patógenos: se analizará, entre otros aspectos, su especie, su peligrisi-

dad, su mutagenicidad y su capacidad de interacción con otras especies de fauna y flora autóctonas.

Artículo 10. Identificación de los recursos naturales y servicios afectados.

1. Los operadores identificarán **todos** los recursos naturales afectados, por el agente causante del daño **de forma directa o indirecta**. Para ello, se incluirán en el análisis tanto los medios de difusión a través de los cuales se libera el agente causante del daño, como sus potenciales receptores.

En particular, se realizará un análisis de los recursos más vulnerables o sensibles a la modificación de su entorno o que afecten a la estabilidad del ecosistema.

2. Los operadores identificarán el nivel de provisión de servicios que proporcionan los recursos naturales afectados **a los que se refiere el apartado anterior**. En dicha tarea, se deberá evitar la duplicidad en la identificación de los servicios ambientales que puedan afectar a varios receptores.
3. La identificación de los recursos naturales y de los servicios afectados se realizará conforme a lo dispuesto en el epígrafe I del anexo I.

Artículo 11. Cuantificación del daño.

1. Los operadores cuantificarán el daño. La cuantificación consistirá en estimar el grado de exposición por parte de los receptores afectados al agente causante del daño y en la medición de los efectos que éste produce sobre aquéllos.
2. Para cuantificar el daño los operadores identificarán, describirán y evaluarán la extensión, la intensidad y la escala temporal del daño.

Artículo 12. Extensión del daño.

1. La extensión del daño se determinará mediante la medición de la cantidad de recurso o de servicio afectado. En su determinación se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:
 - a) Las propiedades del agente causante del daño.

- b) Las características del medio receptor.
 - c) Cualquier cambio que los medios de difusión y receptores pudieran experimentar debido a la acción del agente causante del daño.
2. La determinación de la extensión del daño se realizará conforme a lo dispuesto en el epígrafe II del anexo I.

Artículo 13. Intensidad del daño.

1. La intensidad del daño se estimará mediante el establecimiento del grado de severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño a los recursos naturales o servicios afectados.
2. Con el fin de establecer los efectos sobre el conjunto de recursos naturales y los servicios que éstos prestan, el operador tomará en consideración, entre otros, los criterios que se contemplan en el anexo I de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y cuando sea posible en función de la información disponible, los efectos que el agente causante del daño genere sobre sus especies clave.
3. La determinación de la intensidad del daño se realizará conforme a lo dispuesto en el epígrafe III del anexo I.

Artículo 14. Escala temporal del daño.

Para determinar la escala temporal del daño se estimará la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos que el agente causante del daño ocasiona sobre el medio receptor.

Artículo 15. Evaluación de la significatividad del daño.

1. **Tomando en consideración los resultados de las actuaciones realizadas para la identificación del agente causante del daño y de la cuantificación del daño y con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, el operador evaluará la significatividad del daño.**
2. **La evaluación de la significatividad del daño requerirá el análisis de la variación que hayan experimentado, entre otros, los siguientes parámetros:**

- a) El estado de conservación del recurso afectado.
 - b) El estado ecológico, químico y cuantitativo del recurso afectado.
 - c) La integridad física del recurso afectado.
 - d) El nivel de calidad del recurso afectado.
 - e) Los riesgos para la salud humana o para el medio ambiente asociados al recurso afectado.
3. Los daños **con efectos demostrados** en la salud humana tendrán en todo caso carácter significativo, conforme a lo dispuesto en el anexo I.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

Artículo 16. Significatividad del daño por referencia al recurso natural afectado.

1. Los daños ocasionados a las especies silvestres y a los hábitat serán significativos cuando los cambios experimentados por el receptor produzcan efectos adversos que afecten al mantenimiento de un estado favorable de conservación o a la posibilidad de que éste sea alcanzado. **Dicha evaluación se realizará conforme a los criterios establecidos en el anexo I de la Ley 26/2007, de 23 de octubre y deberá tener en cuenta cualquier información disponible de carácter local, regional, nacional y comunitario de la especie o del hábitat afectado que resulte relevante.**
2. Los daños ocasionados a las aguas serán significativos si la masa de agua receptora experimenta un efecto desfavorable de su estado ecológico, químico y cuantitativo, en el caso de aguas superficiales o subterráneas, o de su potencial ecológico, en el caso de aguas artificiales y muy modificadas, que traiga consigo, en ambos casos, un **cambio en la clasificación** de dicho estado, de conformidad con lo dispuesto en el **Reglamento de Planificación Hidrológica aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y demás legislación aplicable.**
3. Los daños ocasionados al suelo serán significativos si el receptor experimenta un efecto adverso que genere riesgos para la salud humana o para el medio ambiente, **de manera que aquél pueda ser calificado como suelo contaminado en los términos**

establecidos en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

4. Los daños ocasionados a las riberas del mar y de las rías serán significativos en la medida en que **lo** sean los daños experimentados por las aguas, **por el suelo** o por las especies silvestres y los hábitat, de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores.

Artículo 17. Significatividad del daño por referencia al tipo de agente.

1. En caso de que el agente causante del daño sea de tipo químico, la significatividad del daño se determinará mediante el cálculo del cociente de riesgo entre la concentración que alcanza la sustancia en el receptor y el umbral de toxicidad para un nivel concreto de intensidad. Se considerará que el daño es significativo cuando el cociente de riesgo sea superior a uno.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la autoridad competente podrá establecer el nivel de significatividad para daños ocasionados por un agente químico en un cociente de riesgo menor que 1 en el caso de que el daño sea acumulable.

El daño podrá ser acumulable debido tanto a la sensibilidad del medio receptor, como a la existencia de dos o más focos de contaminación que puedan mermar a corto, medio y largo plazo la capacidad de recuperación del medio receptor.

3. La significatividad del daño causado por un organismo modificado genéticamente se determinará mediante un análisis, caso por caso, acreditado por un organismo oficialmente reconocido.

Artículo 18. Otros criterios para la determinación de la significatividad del daño.

Cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, o cuando el suelo tuviera la calificación

de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres. A tal efecto, se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies que habitan en tales recursos como consecuencia de la acción del mismo agente puedan ser calificados de significativos.

Artículo 19. Determinación del estado básico.

1. Se entiende por estado básico aquél en el que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios de recursos naturales en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible.

2. **Para determinar** el estado básico **se analizarán los cambios que se hayan producido en el receptor como consecuencia de la acción del agente causante del daño.** Podrá expresarse en términos de cambios experimentados por el receptor, con ayuda de indicadores ecológicos, como los días de uso del hábitat y la densidad de población, entre otros.

En todo caso, la determinación del estado básico **se realizará atendiendo a las fuentes de información que se enumeran en el epígrafe IV del anexo I** y comprenderá una identificación de los elementos clave del conjunto de **los recursos naturales y de los servicios dañados.**

3. Se seleccionará un estado básico de tipo estático, salvo que concurren las siguientes circunstancias, en cuyo caso se seleccionará un estado de tipo dinámico:

a) La existencia de información histórica fehaciente que demuestre la tendencia, positiva o negativa, de la evolución de los recursos **naturales** o de los servicios afectados. En ningún caso se podrá extrapolar al futuro un

cambio globalmente mayor en un periodo de tiempo superior al revelado por la serie histórica.

b) La **existencia de un cambio de uso del suelo** que implique la pérdida a corto plazo de los recursos o servicios afectados y que esté **previsto** en un **instrumento de planeamiento ya aprobado o bien en tramitación, cuando éste hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser ésta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.**

Sección 2.ª

Determinación de las medidas reparadoras

Artículo 20. Finalidad de la reparación.

1. La reparación del daño medioambiental tendrá como **finalidad** devolver los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales dañados a su estado básico, para lo cual se identificarán el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras necesarias.

En el caso de la reparación de los daños al suelo, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate, de modo que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente. Si en dicha reparación no se alcanzara el estado básico, deberá llevarse la recuperación hasta dicho estado.

2. La determinación de las medidas reparadoras se concretará en un proyecto de reparación que será elaborado conforme a los criterios que establece el anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, **esta sección**, el anexo II de este reglamento y la normativa autonómica aplicable.

El proyecto de reparación podrá contemplar uno o más tipos de medidas reparadoras primarias, compensatorias o complementarias.

3. Los elementos clave del conjunto de los recursos naturales dañados y de servicios de recursos naturales constituirán objetivos ineludibles de la reparación.

Artículo 21. Identificación de las medidas de reparación primarias.

1. En la reparación primaria, se restituirán los recursos naturales y los servicios que éstos prestan a su estado básico, en el lugar en el que se produjo el daño.

La reparación primaria podrá consistir, entre otras, en una o varias de las siguientes actuaciones:

- a) Eliminar, **retirar o neutralizar** el agente causante del daño.
- b) Evitar la acción de especies exóticas invasoras.
- c) Reponer o regenerar, según el caso, el recurso afectado con el fin de acelerar su recuperación hasta el estado básico.
- d) Cualquier acción dirigida específicamente a reponer los servicios de los recursos naturales afectados.
- e) La recuperación natural.

2. A los efectos del epígrafe 1.2.1 del anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, el operador deberá identificar diferentes alternativas de reparación primaria. Éstas deberán incorporar una referencia al menos, a los siguientes factores:

- a) Las consideraciones ecológicas necesarias para la conservación de los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales que han sido afectados.
- b) El grado de intervención asociado a cada técnica de reparación. Dicho grado de intervención podrá ser total, parcial o basarse en la recuperación natural. Su determinación se hará atendiendo a aspectos referentes a la sensibilidad del medio, el horizonte **temporal** de recuperación y el coste de la medida de reparación, entre otros.
- c) **Estimación** previa de la pérdida provisional de recursos o servicios **asociada a** cada alternativa de reparación.
- d) Evaluación de la viabilidad técnica de la reparación.

e) Estimación previa de los costes de cada alternativa de reparación.

Artículo 22. Supuestos para la aplicación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria.

1. Procederá aplicar una reparación complementaria en el supuesto de que se cumpla alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que no sea posible devolver los recursos naturales o los servicios de recursos naturales a su estado básico **solo** mediante la reparación primaria,

b) Que la reparación primaria **no se considere razonable, atendiendo a los criterios del epígrafe 1.3.1 del anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y, en todo caso, cuando el periodo de tiempo necesario para su efectividad o su coste sean desproporcionados en relación con los beneficios ambientales que se vayan a obtener. La determinación de dichos beneficios ambientales se realizará en función del valor social de los recursos o servicios perdidos. El carácter desproporcionado del coste del proyecto deberá acreditarse por el operador mediante una memoria económica justificativa que tendrá carácter público.**

2. Además de las medidas de reparación primaria y complementaria que procedan, el operador, aplicará una reparación compensatoria **para compensar la pérdida provisional de recursos naturales o servicios de recursos naturales durante la recuperación.**

Cuando las medidas de reparación primaria no puedan aplicarse en un determinado periodo de tiempo, el plazo que transcurra hasta su efectiva aplicación se computará en las pérdidas provisionales a efectos de calcular la correspondiente medida compensatoria.

Artículo 23. Identificación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria.

1. Con el fin de determinar las medidas de reparación complementaria y compensatoria,

el operador, una vez que hayan sido identificadas las diferentes alternativas de reparación primaria, deberá estimar **para cada una de ellas** las pérdidas de los recursos naturales y de los servicios que éstos prestan, acaecidas desde **el momento** en el que se pusieran en marcha las medidas de reparación primaria hasta **el momento** en que los recursos o servicios alcanzaran el estado básico.

2. Las medidas de reparación complementaria y compensatoria consistirán en la creación adicional de nuevos recursos naturales o servicios de recursos naturales que no existían antes de producirse el daño medioambiental **y que sean equivalentes a los dañados.**

En ningún caso las medidas de reparación complementaria y compensatoria podrán consistir en la recuperación natural.

3. Las medidas de reparación complementaria y compensatoria podrán consistir en **la extensión de la reparación primaria a recursos o servicios adicionales y equivalentes a los previstos en ella. Asimismo, ambos tipos de reparación podrán consistir en una sola actuación o en una combinación de varias actuaciones.**

4. El operador deberá identificar las diferentes alternativas de reparación complementaria y compensatoria y seleccionar, en cada caso, el criterio de equivalencia que deba aplicarse para estimar la pérdida de recursos o servicios experimentada en el lugar del daño y la generación de los que deberán obtenerse a través del proyecto de reparación.

5. Las medidas de reparación complementaria y compensatoria podrán ser extensibles al suelo.

Artículo 24. Lugar de reparación.

1. Las medidas de reparación complementaria y compensatoria **podrán realizarse en el lugar del daño o en un lugar alternativo vinculado geográficamente al lugar dañado.**

2. Preferentemente se optará por acometer la reparación en el lugar dañado o lo más cerca posible de la ubicación de los recursos

naturales y los servicios de recursos naturales afectados.

3. En caso de que no sea posible o adecuado llevar a cabo las medidas de reparación complementaria o compensatoria en el lugar del daño, la autoridad competente podrá acordar que la reparación se realice en un lugar alternativo vinculado geográficamente al receptor afectado cuando exista una conexión ecológica, territorial o paisajística, entre los recursos naturales o los servicios de los recursos naturales dañados y el lugar donde se llevará a cabo la reparación.

La aplicación de una medida reparadora en un lugar distinto al que se produjo el daño deberá en todo caso redundar en la mejora de los servicios que proporcionan los recursos naturales en el lugar dañado.

4. En el supuesto de que la reparación no se realice en el lugar dañado, el operador deberá tener en cuenta, al menos, los siguientes aspectos:

a) La intensidad, la extensión y la dimensión temporal del daño medioambiental, incluida, en su caso, la capacidad de recuperación de los receptores afectados.

b) Los servicios que el recurso prestaba en su estado básico para que se garantice su reparación mediante la aplicación de las medidas de reparación complementaria o compensatoria en la nueva ubicación. Para evitar que surjan problemas de fragmentación de hábitat, dicha actuación se realizará aun a costa de incrementar la cantidad de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales que se deba generar mediante el proyecto de reparación.

c) **Los intereses de la población afectada**, en particular, los de aquélla afectada por el daño y los de la que se vería beneficiada por la reparación.

Artículo 25. Contenido del proyecto de reparación.

1. El proyecto de reparación estará debidamente justificado y tendrá el siguiente contenido mínimo, además del que, en su caso, puedan establecer las comunidades autónomas:

a) Localización espacial y temporal del daño medioambiental.

b) Caracterización del daño medioambiental conforme a lo establecido en la sección primera de este capítulo.

c) **Una exposición de las principales alternativas de reparación estudiadas y una justificación de las razones que fundamentan la selección del proyecto de reparación y las medidas que la integran, conforme a los criterios del anexo II 1.3.1 de la Ley 26/2007 de 23 octubre.**

d) **Descripción general de la alternativa elegida para el proyecto de reparación y, al menos, de los siguientes aspectos:**

– Objetivos de reparación y actuaciones en que consisten las medidas de reparación primaria, complementaria y compensatoria.

– Tipo y calidad de recursos naturales o servicios de los recursos naturales generados mediante la reparación.

– Ritmo y grado de recuperación de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados.

– Horizonte temporal hasta que los recursos naturales o servicios de los recursos naturales recuperan su estado básico.

– Lugar donde se llevan a cabo las medidas reparadoras.

– Coste del **proyecto**.

– Eficacia y viabilidad del proyecto de reparación.

f) Programa de seguimiento.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, para la fijación de la responsabilidad mancomunada de todos los operadores que contribuyeron a causar un determinado daño medioambiental en sus diversas fases, podrá definirse un solo proyecto de reparación en función de sus respectivas cuotas de contribución a la causación de dicho daño.

Artículo 26. Aprobación del proyecto de reparación.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.3 y 45.2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, la autoridad competente **valorará**

y aprobará, **en su caso**, el proyecto de reparación

2. En los casos en los que la reparación deba realizarse en lugar distinto del dañado, la autoridad competente velará especialmente porque se tengan en cuenta los intereses de la población afectada.

Asimismo, la autoridad competente analizará especialmente los supuestos en los que el operador alegue la existencia de un coste desproporcionado para no adoptar una determinada medida o alternativa de reparación.

Artículo 27. Proyectos que deban ser sometidos a evaluación de impacto ambiental.

En los casos en los que el proyecto de reparación deba ser sometido a evaluación de impacto ambiental, el operador deberá adoptar las medidas de evitación de mayores daños necesarias y podrá solicitar a la autoridad la tramitación urgente de dicha evaluación.

Artículo 28. Ejecución del proyecto de reparación

1. La resolución podrá acordar que la ejecución del proyecto se realice, bien de manera global, bien por fases, cuando la determinación de las medidas de reparación de cada fase dependa del resultado obtenido en la ejecución de la fase precedente.

Cuando la ejecución del proyecto se realice por fases, la autoridad competente, previa audiencia al operador y a los demás interesados y evacuados los informes que resulten pertinentes, aprobará las medidas de reparación del proyecto que hayan de ejecutarse en cada una de las fases sucesivas.

2. En caso de que el desarrollo de un proyecto de reparación quede interrumpido por un suceso extraordinario ajeno al operador que afecte al proyecto de reparación, los objetivos perseguidos por el proyecto de reparación se podrán ajustar a las nuevas condiciones ecológicas experimentadas por los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales perdidos y ganados du-

rante la ejecución de dicho proyecto de reparación.

3. La modificación sustancial del proyecto de reparación deberá ser aprobada por la autoridad competente y notificada a los interesados.

Artículo 29. Generación de un estado de conservación superior al estado básico.

1. Cuando el estado básico de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados se encontrara en un **estado de conservación no favorable**, inferior a su potencial ecológico **o degradado**, la autoridad competente, al amparo del artículo 23 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, podrá realizar directamente el proyecto de reparación que devuelva unos y otros a un estado de conservación superior al estado básico o convenir con el operador que éste realice dicho proyecto de reparación.

2. Los costes adicionales vinculados a la consecución de un estado de conservación superior al estado básico serán asumidos por la autoridad competente, **siempre que por aplicación de otras normas sectoriales el operador no esté obligado a dicha reparación.**

Sección 3.ª

Seguimiento y vigilancia del proyecto de reparación

Artículo 30. Seguimiento del proyecto de reparación.

1. El operador deberá realizar el seguimiento del proyecto de reparación **con el fin de determinar su grado de cumplimiento y de identificar los problemas que pudieran surgir durante su ejecución y las posibles medidas correctoras.**

En el caso de que la ejecución del proyecto se realice por fases, en las labores de seguimiento deberá comprobarse que en cada fase se han ejecutado las medidas correspondientes.

2. El operador deberá proporcionar información relevante **sobre la ejecución** del proyecto de reparación a la autoridad competente

con la periodicidad que establezca el programa de seguimiento.

3. La **autoridad competente pondrá a disposición** de las personas interesadas y del público en general, **al menos, la siguiente información:**

- a) El grado de cumplimiento de los objetivos de recuperación por parte del proyecto de reparación.
- b) La justificación de las modificaciones sustanciales que se hayan efectuado sobre el proyecto de reparación.
- c) Las medidas correctoras que hayan sido adoptadas.
- d) La existencia o ausencia de riesgos potenciales sobre la salud humana, **y específicamente, la de los trabajadores de la empresa.**

Artículo 31. Informe final de cumplimiento.

1. El operador estará obligado a elaborar un informe final de cumplimiento que remitirá a la autoridad competente una vez concluida la ejecución del proyecto de reparación.

2. El informe final de cumplimiento deberá incluir, al menos, los siguientes contenidos:

- a) Declaración del operador de haber cumplido el contenido de la resolución por la que se aprueba el proyecto de reparación conforme se dispone en el artículo 26.
- b) Los resultados obtenidos en el programa de seguimiento y de comunicación.
- c) Las modificaciones y contingencias que hayan afectado al proyecto de reparación, incluida en su caso la aplicación de las medidas correctoras correspondientes.

Artículo 32. Cumplimiento de la ejecución del proyecto de reparación.

1. Una vez analizado el informe final de cumplimiento, la autoridad competente manifestará **motivadamente** su conformidad o disconformidad con la ejecución del proyecto de reparación, en los términos que disponga la normativa autonómica.

2. Transcurridos tres meses desde la recepción del informe final de cumplimiento sin

que la autoridad competente haya manifestado de modo expreso su conformidad o disconformidad, se entenderá que aquella otorga su conformidad con la ejecución del proyecto de reparación. **Dicho plazo deberá computarse desde la recepción completa del informe final de cumplimiento.**

3. El informe final de cumplimiento y la decisión de la autoridad competente sobre la ejecución del proyecto de reparación se pondrá a disposición de las personas interesadas y del público en general, conforme a lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Capítulo III Garantías financieras

Sección 1.ª

Determinación de las garantías financieras

Artículo 33. Fijación de la cuantía de la garantía financiera.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, los operadores de las actividades incluidas en su anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente **a su actividad.**

2. La cuantía de la garantía financiera tomará como punto de partida **los siguientes elementos:**

- a) el análisis de riesgos medioambientales de las actividades, **previsto en el artículo 24.3 Ley 26/2007, de 23 de octubre y que se desarrolla en los artículos 34 y siguientes de este reglamento y**

- b) el cálculo del coste económico de reparación primaria del daño medioambiental asociado a los escenarios accidentales.

3. El cálculo de dicha cuantía comprenderá la realización de las siguientes operaciones:

- a) Identificar los escenarios accidentales y establecer la probabilidad de ocurrencia de cada escenario.
- b) Establecer el valor del daño medioambiental asociado a cada escenario accidental siguiendo los siguientes pasos:

1.º En primer lugar, se cuantificará el daño medioambiental generado en cada escenario, según lo dispuesto en la sección 1.ª del capítulo II.

2.º En segundo lugar, se monetizará el daño medioambiental generado en cada escenario, cuyo valor será igual al coste del proyecto de reparación primaria.

c) Caracterizar el riesgo asociado a cada escenario accidental como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el valor del daño medioambiental.

d) Seleccionar los escenarios de mayor riesgo que agrupen el 95 por ciento del riesgo total.

e) Establecer como cuantía de la garantía financiera el valor del daño medioambiental más alto entre los escenarios accidentales seleccionados.

4. La autoridad competente, a partir de la propuesta del operador, determinará la cantidad que se deba garantizar, la cual tendrá carácter de mínima y no condicionará ni limitará en sentido alguno la facultad del interesado de constituir una garantía por un importe mayor, mediante el mismo u otros instrumentos.

Artículo 34. Análisis de riesgos medioambientales.

1. El análisis de riesgos medioambientales, en lo relativo a la identificación de los escenarios de riesgo y al establecimiento de la probabilidad de ocurrencia de cada escenario, se llevará a cabo siguiendo el método establecido en la norma UNE 150.008 o normas equivalentes.

La identificación, cuantificación y monetización del daño medioambiental estimado para cada escenario de riesgo se realizará siguiendo la misma metodología descrita en el capítulo II y en el anexo I de este reglamento.

2. No obstante, para la cuantificación se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) La incertidumbre asociada a la estimación de la magnitud del daño medioambiental de una hipótesis de accidente, se delimitará preferentemente con la utilización de mode-

los de simulación del comportamiento del agente causante del daño medioambiental.

b) Los daños agudo, crónico y potencial equivalen a una pérdida de recurso natural o servicio de recurso natural de un 75, 30 y 5 por ciento, respectivamente.

3. Los análisis de riesgos se verificarán conforme a lo dispuesto en la sección 3.ª de este capítulo.

4. El operador deberá mantener el análisis de riesgos actualizado durante todo el periodo de actividad y deberá renovarlo cuando deba renovarse la autorización sustantiva o cuando se produzcan modificaciones sustanciales en la actividad o en la instalación.

Artículo 35. Análisis de riesgos medioambientales sectoriales.

1. Los análisis de riesgos medioambientales podrán elaborarse tomando como base los modelos de informe de riesgo ambiental tipo («MIRAT») **o, en su caso, las guías metodológicas** que apruebe la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales **para cada sector**.

2. Los modelos de informe de riesgo ambiental tipo incorporarán todas las tipologías de actividades e instalaciones del sector en todos los escenarios accidentales relevantes en relación con los medios receptores.

3. Los criterios y guías recogidas en los modelos de informe de riesgo ambiental tipo deberán particularizarse para la realidad del entorno y emplazamiento específico donde se ubique la instalación o actividad.

4. El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino **difundirá** los modelos de informe de riesgo ambiental tipo **o las guías metodológicas** que apruebe la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales.

Artículo 36. Actualización de la cuantía mínima de la garantía financiera.

La cuantía mínima que se haya de garantizar **se actualizará** anualmente conforme a la evolución del I.P.C. El operador deberá ajustarla en consecuencia en cada renovación de

la garantía. Esta actualización debería aplicarse también para revisar el valor monetario de los servicios y recursos naturales expuestos al riesgo, así como de sus costes de reparación y gastos complementarios estimados, de modo que para las nuevas autorizaciones las sumas a garantizar sean homogéneas a igual riesgo, con las exigidas en autorizaciones otorgadas en años anteriores.

Artículo 37. Garantía financiera en caso de pluralidad de actividades o instalaciones.

1. La garantía financiera por responsabilidad medioambiental se establecerá por cada actividad económica y profesional o autorización relacionadas en el anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, sin perjuicio de lo dispuesto en los siguientes apartados.

2. Cuando el operador desarrollen su actividad en más de una instalación, con independencia de que esté sujeta a la misma o a distintas autorizaciones, podrá elegir entre estas dos opciones:

1.^a La constitución de instrumentos de garantía independientes para cada instalación.

2.^a La inclusión en un mismo instrumento de garantía de la actividad desarrollada por todas las instalaciones.

En este segundo caso, la garantía que cubra la actividad objeto de una autorización no quedará agotada ni reducida cuando se produzca un siniestro en alguna de dichas instalaciones.

3. Cuando el operador desarrolle en una sola instalación distintas actividades del anexo III podrá cubrir sus responsabilidades con un solo instrumento de garantía financiera.

En este caso, la garantía que cubra la instalación no quedará agotada ni reducida por siniestros causados por tales actividades en dicha instalación.

4. Cuando un operador desarrolle actividades sometidas a autorización ambiental incluidas en el anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y otras que no lo estén, utilizando para ambas las mismas instalaciones, medios de transporte o personal, podrá admitirse que quede incluida en la garantía la responsabilidad que pueda generarse con el conjunto de

actividades en las que se dé dicha circunstancia.

Artículo 38. Continuidad de la cobertura durante el periodo de exigencia de responsabilidad y alcance temporal de la garantía.

1. La garantía financiera deberá quedar constituida desde la fecha en la que surta efecto la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad, y conforme a los requisitos y al calendario previsto en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre. El operador deberá mantener la garantía en vigor durante todo el periodo de actividad. La autoridad competente establecerá los correspondientes sistemas de control que permitan constatar la vigencia de tales garantías, a cuyo efecto las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores deberán proporcionar a la autoridad competente la información necesaria.

2. El agotamiento de la garantía financiera o su reducción en más de un 50 por ciento determinará la obligación del operador de reponerla en un plazo de seis meses desde la fecha en la que se conozca o sea estimado con un grado de certidumbre razonable el importe de la obligación garantizada.

3. Salvo en el plazo previsto en el apartado anterior, la autoridad competente para la autorización ambiental se asegurará de que la vigencia de la garantía no quede interrumpida durante el periodo regulado en el artículo 31 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre. A estos efectos, y cuando la garantía se contrate a través de un seguro de responsabilidad medioambiental, dicha autoridad podrá exigir al operador autorizado una justificación de los siguientes extremos:

a) La efectiva vigencia de la garantía financiera y su renovación al final del periodo de validez, mediante la presentación del recibo de prima inicial y los recibos correspondientes a los sucesivos periodos de cobertura.

b) La inexistencia, en caso de reemplazo de un contrato por otro, de desajuste en los

periodos de cobertura que dé lugar a que un suceso pueda no encontrarse cubierto ni por la póliza reemplazada ni por la reemplazante.

c) La inexistencia, al finalizar la actividad autorizada, de lagunas de cobertura entre la fecha en que finaliza la garantía del seguro y aquella a partir de la cual otorga cobertura el Fondo de indemnización regulado en el artículo 33 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

Sección 2.ª

Reglas específicas para las diferentes modalidades de garantías financieras

Artículo 39. Avales.

1. La garantía financiera podrá constituirse mediante aval otorgado por bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito o sociedades de garantía recíproca.

2. Cuando esta garantía se constituya a favor de la Administración General del Estado, se depositará en la Caja General de Depósitos o en alguna de sus sucursales, encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda y se ajustará a los requisitos previstos en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero.

3. Cuando la garantía se constituya a favor de una Comunidad Autónoma, se depositará en Caja General de Depósitos de dicha Comunidad **u órgano que disponga la comunidad autónoma** y se ajustará a los requisitos previstos en su normativa **reguladora**.

Artículo 40. Reservas técnicas.

1. El operador podrá constituir la reserva técnica prevista en el artículo 26.c) de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, en el plazo máximo de 5 años desde que la garantía financiera sea exigible. Hasta dicha fecha la responsabilidad medioambiental se cubrirá con cualquiera de las otras dos modalidades previstas en dicho artículo.

2. Esta reserva figurará en el balance de la empresa bajo el epígrafe «Reserva técnica de responsabilidad medioambiental» prevista en el art. 26.c) de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

Artículo 41. Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros.

1. Los titulares de actividades que, estando obligados a constituir una garantía financiera opten por la alternativa de contratar un seguro de responsabilidad medioambiental, deberán complementar dicha cobertura con la contribución al Fondo de compensación de daños medioambientales que será gestionado y administrado por el Consorcio de Compensación de Seguros. Dicha contribución se recaudará por las entidades aseguradoras junto con sus primas mediante un recargo en la prima del seguro, que será ingresado al Consorcio de forma mensual. La cuantía de la contribución se fijará mediante las tarifas que se aprueben por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

2. El Fondo estará destinado a prolongar la cobertura del seguro para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de vigencia del seguro, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años.

En el supuesto de que en algún momento el seguro fuese interrumpido por no haberse procedido a su renovación, este período de interrupción será excluido a efectos de la cobertura del Fondo.

3. El Fondo no otorgará cobertura para:

a) Las actividades cuyos seguros hayan sido cancelados antes de cesar la actividad.

b) Los daños que hayan sido generados después de cesar la actividad, por haberse abandonado instalaciones con potencial contaminante, sin cumplir con las medidas obligatorias para evitar dicho riesgo.

c) Los hechos, daños o responsabilidades que no hubieran tenido cobertura en el seguro si hubiera estado la póliza en vigor.

d) Los episodios de contaminación que sean descubiertos de forma fehaciente por primera vez, antes de transcurrir tres años desde que tuvo lugar el cese de la actividad asegurada. A estos efectos, se considera la fecha de cese de la actividad asegurada aquélla en la que concluyeron las operaciones preceptivas para el saneamiento o desmantelamiento de las instalaciones a efectos de prevención de contaminaciones futuras, o bien aquella en la que el asegurado dejó de llevar a cabo cualquier tipo de actividad en la instalación.

e) Los episodios de contaminación que sean reclamados por primera vez después de transcurrir treinta años desde el cese de la actividad asegurada.

El Consorcio atenderá con cargo al mismo Fondo las obligaciones que, en los términos y con los límites de la póliza de seguro, correspondan a aquellos operadores que la hayan suscrito, y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

4. Las responsabilidades del Fondo se corresponderán en cada caso con los importes que, según cada tipo de actividad, hayan sido determinadas de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y en el caso de las mencionadas en el primer apartado de este artículo, quedarán limitadas, además, al importe total constituido en el mismo.

En el caso de que durante el periodo de vigencia del seguro o los seguros sucesivos, la suma asegurada se haya modificado, el Fondo cubrirá una suma asegurada equivalente a la media aritmética de las sumas aseguradas durante todas las anualidades en que los seguros han estado vigentes.

5. No se atenderán con cargo al Fondo las exclusiones de cobertura contempladas en la póliza de seguro, ni las establecidas en la Ley 26/2007, de 23 de octubre y en las disposiciones que la desarrollan.

6. Las entidades aseguradoras vendrán obligadas a conservar la información relativa a los contratos de seguros suscritos para dar cobertura a la garantía financiera obligatoria, debiendo poner a disposición del Consorcio esta información cuando le sea solicitada. La información deberá contener los siguientes datos:

- a) Actividad.
- b) Nombre del tomador, del operador y el NIF.
- c) Suma asegurada.
- d) Períodos de vigencia de la póliza.
- e) Condiciones de cobertura.

Sección 3.ª

Verificación del Análisis de riesgos medioambientales

Artículo 42. Verificación del informe de análisis de riesgos medioambientales

1. El operador deberá someter el análisis de riesgos medioambientales a un procedimiento de verificación, conforme a lo dispuesto en esta sección y demás normativa aplicable.

2. El proceso de verificación deberá constatar como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) El cumplimiento de la norma UNE 150.008 o norma equivalente, que sirva como referencia.
- b) La trazabilidad de los datos de partida empleados para la elaboración del análisis de riesgos.
- c) La garantía de que los modelos, las herramientas y las técnicas utilizadas en el marco del método establecido por los estándares citados en el apartado 'a', gozan de reconocimiento internacional por parte de la comunidad técnico-científica, o son considerados como solventes para el ámbito de aplicación del análisis.

Artículo 43 Requisitos mínimos de los verificadores

1. El verificador deberá cumplir los siguientes requisitos mínimos:

- a) Ser independiente del titular de la instalación.

b) Llevar a cabo sus actividades de manera profesional, competente y objetiva.

c) Conocer la normativa y las directrices pertinentes en materia de responsabilidad medioambiental y análisis de riesgos, en particular:

1.º La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y su normativa de desarrollo.

2.º Las directrices, recomendaciones o resoluciones interpretativas sobre prevención y reparación de daños ambientales que en su caso elabore la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales.

3.º Las normas y directrices pertinentes adoptadas por la Comisión Europea

4.º La norma UNE 150.008 o normas equivalentes.

2. Los análisis de riesgos sólo se validarán por el organismo de verificación si se aportan datos e información fidedignos que permitan la determinación de los riesgos con un alto grado de certeza, para lo cual el operador tendrá que demostrar lo siguiente:

a) Que los datos notificados no presentan contradicciones.

b) Que la recogida de los datos se ha llevado a cabo de conformidad con las normas científicas aplicables.

c) Que la documentación pertinente de la instalación es completa y coherente.

Artículo 44. Acreditación de verificadores

Podrán verificar los análisis de riesgos medioambientales los verificadores acreditados por el órgano competente en materia de acreditación, **conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93 y su normativa de desarrollo.**

Disposición adicional primera. Remisión de información a la Comisión técnica de

prevención y reparación de daños medioambientales.

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional quinta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, las comunidades autónomas informarán a la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, con una periodicidad anual, de los daños medioambientales ocurridos en su territorio y de los proyectos de reparación aprobados para llevar a cabo su reparación.

Disposición adicional segunda. Régimen económico de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales.

La constitución y funcionamiento de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales regulada en este reglamento no supondrá incremento alguno del gasto público y se atenderá con los recursos personales y materiales existentes en el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino

Disposición adicional tercera. Cálculo de la garantía financiera mediante tablas de baremos

En el cálculo de la cuantía de la garantía financiera obligatoria para sectores o subsectores de actividad o para pequeñas y medianas empresas que, por su alto grado de homogeneidad permitan la estandarización de sus riesgos medioambientales, por ser estos limitados, identificables y conocidos, las ordenes ministeriales a las que se refiere la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, podrán contener tablas de baremos.

En todo caso, los parámetros que se utilicen para elaborar dichas tablas de baremos deberán establecerse en relación con la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar. Asimismo, el método de cálculo deberá asegurar la cobertura del coste de reparación primaria.

Disposición adicional cuarta. Adaptación de disposiciones vigentes sobre seguros obligatorios existentes.

1. Aquellos titulares de actividades económicas o profesionales que por disposiciones medioambientales anteriores a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, estén sujetos a la obligación de prestar fianzas o contratar seguros de responsabilidad que cubran daños a las personas, a las cosas y a la restauración de los recursos naturales podrán, **bien sustituir dichas fianzas y seguros por otras mediante los que se cubran también las responsabilidades que deriven de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, o complementarlas con esta misma finalidad.**

2. Para la fijación de las cuantías que se deban asegurar conforme a la citada Ley, la autoridad competente utilizará los criterios fijados en este real decreto.

Disposición adicional quinta. Reconocimiento de las garantías financieras de responsabilidad medioambiental de otro Estado miembro de la Unión Europea.

En aplicación del principio de libre prestación de servicios transfronterizos recogido en el art. 49 TCE, se reconocerán las garantías financieras de responsabilidad medioambiental equivalentes a las previstas en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, y desarrolladas en este real decreto, de que dispongan los operadores de las actividades incluidas en el anexo III de la citada Ley establecidos en otros Estados de la Unión Europea.

Disposición adicional sexta. Adaptación de análisis de riesgos ambientales.

Aquellos titulares de actividades económicas o profesionales que por disposiciones medioambientales anteriores a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, estén sujetos a la obligación de realizar análisis de riesgos ambientales, podrán realizar un solo análisis de riesgos siempre que cumpla los objetivos y los requisitos exigidos tanto en el régimen de responsabilidad medioambiental como en las normas sectoriales que los prevean.

En el caso de los operadores dispongan ya de análisis de riesgos ambientales podrán adaptarlos a las exigencias de la Ley 26/2007, de 23 de octubre y a lo dispuesto en este reglamento.

Disposición adicional séptima. Verificadores acreditados en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Los verificadores acreditados en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán verificar los análisis de riesgos de las instalaciones ubicadas en España, conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93 y su normativa de desarrollo.

Disposición adicional octava. Bancos de Hábitat

1. La autoridad competente podrá autorizar que las medidas de reparación complementaria y compensatoria se materialicen a través de mecanismos de Bancos de Hábitat, **en los términos que dispongan, en su caso, sus normas reguladoras.**

2. En ningún caso la creación de Bancos de Hábitat podrá suponer la exención de la responsabilidad del operador de asumir la efectiva reparación del daño medioambiental.

Disposición final única. Realización de los análisis los riesgos ambientales.

1. La realización de los análisis de los riesgos medioambientales necesarios para el cálculo de la cuantía de la garantía financiera prevista en el capítulo III no deberá llevarse a cabo **con carácter obligatorio** hasta que se publiquen las órdenes ministeriales a las que se refiere la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre.

2. Los modelos de informe de riesgos ambientales tipo de cada sector o, en su caso, la guía metodológica correspondiente deberán

estar aprobados antes de las citadas órdenes ministeriales.

ANEXO I

Aspectos técnicos de la determinación del daño medioambiental

I. Identificación de los recursos naturales y servicios afectados.

1. Cuando para la identificación de los recursos naturales sea necesario acudir a modelos de simulación que permitan determinar el comportamiento del agente en los medios de difusión y valorar la exposición de los recursos, se utilizarán documentos de referencia acreditados o emitidos por organismos oficiales. Tendrán dicha condición, entre otros, la Technical Guidance Document on Risk Assessment (CE, 2003) y la Guidance on Information Requirements and Chemical Safety Assessment (ECHA, 2008).

Los recursos identificados determinarán la escala de estudio ~~que es~~ relevante para la cuantificación del daño. Para definir la escala de estudio deberá tenerse en cuenta la afección del ecosistema a nivel de individuo, población, hábitat o comunidad.

Dicha definición condicionará la unidad o unidades de medida a partir de las cuales se cuantificarán los recursos **naturales afectados** y que, deberán ser generados a través de la reparación.

2. Para la identificación de los servicios se utilizarán inventarios de servicios amparados en marcos de referencia objetivos y contrastados científicamente. Tendrá esta condición, entre otros, el inventario de servicios propuesto por la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio.

Los servicios identificados determinarán, al igual que en el caso de los recursos, la escala de estudio que es relevante para la cuantificación del daño.

II. Extensión del daño

1. La extensión del daño se medirá en unidades biofísicas del recurso afectado relativas a

la superficie, la masa, el volumen, o el tamaño de la población, entre otras.

El operador podrá utilizar en dicha tarea modelos de simulación del transporte y del comportamiento del agente causante del daño en los medios de difusión y **en los** receptores.

2. Para la determinación de la extensión del daño a las especies silvestres se considerará tanto su exposición directa al agente causante del daño, vía inhalación o ingestión, como su exposición indirecta a través de la cadena trófica, la atmósfera, el hábitat, el suelo, las aguas y la ribera del mar y de las rías, entre otros.

3. En caso de que el agente causante del daño sea de tipo químico, el operador determinará la concentración que puede alcanzar dicha sustancia en el medio receptor. En la medida de lo posible, el operador establecerá la distribución de dicha concentración en la superficie afectada.

4. En caso de que el agente causante del daño sea un organismo modificado genéticamente, la determinación de la extensión del daño se realizará conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente y en el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para su desarrollo, mediante un análisis al efecto, caso por caso, acreditado por un organismo oficialmente reconocido.

En la determinación de la extensión del daño ocasionado por organismos genéticamente modificados se considerará tanto su exposición directa al agente causante del daño como su exposición indirecta a través de mecanismos tales como la interacción con otros organismos, la transferencia de material genético o los cambios en el uso o la gestión. Asimismo se considerarán los efectos acumulados a largo plazo en los términos en los que se describen en el anexo IV del Real Decreto 178/2004, **de 30 de enero**.

III. Intensidad del daño

La estimación de la intensidad del daño se realizará a partir de indicadores cuantitativos y cualitativos. En caso de no encontrar un indicador adecuado al efecto, podrá diseñarse una escala que represente en términos de porcentaje las variaciones de calidad experimentadas por los recursos o servicios afectados.

Para la valoración de forma específica de los efectos sobre las especies silvestres y la salud humana se considerará cualquier vía de exposición a través del aire, el agua y el suelo, incluyendo la ingestión, la inhalación y la absorción.

A. Intensidad del daño ocasionado por un agente de tipo químico.

1. En caso de que el agente causante del daño sea una sustancia química, el nivel de intensidad se medirá en relación con la concentración o dosis límite. Para ello se considerarán, entre otros aspectos, la concentración que alcanza dicha sustancia en el receptor afectado, el tiempo de exposición del receptor a dicha sustancia y la relación de ambos con el umbral de toxicidad.

Con este fin, y en la medida en que técnicamente sea posible, se obtendrá información sobre los umbrales de toxicidad de los recursos que puedan verse afectados y que se asocian al agente químico. **Dicha información, podrá obtenerse, entre otras fuentes, de las bases de datos de sustancias químicas que proporciona el Instituto para la Salud y Protección del Consumidor (Institute for Health and Consumer Protection) perteneciente al Centro Común de Investigación de la Comisión Europea (European Commission's Joint Research Centre), tales como IUCLID (International Uniform Chemical Information Database), SRC (Syracuse Research Corporation), Chemfinder, IPCS (International Programme on Chemical Safety) y OECD Existing Chemicals.**

En la determinación de la intensidad del daño se distinguirá entre niveles agudos,

crónicos y potenciales, con arreglo a lo establecido en el artículo 2. e).

2. En caso de disponer de más de un umbral de toxicidad que permita evaluar el mismo nivel de intensidad para el mismo receptor y tiempo de exposición, se escogerá el indicador de menor valor de acuerdo con el principio de precaución.

3. En los casos en los que no exista información acerca del umbral de toxicidad del agente químico, **el operador optará justificadamente** por una de las siguientes soluciones:

a) Se realizará un estudio experimental que permita establecer los umbrales de daño para la sustancia y el receptor que son objeto de estudio.

b) Se utilizarán los valores umbrales o de concentración límite que se contemplan en la legislación vigente referente a derrames, vertidos o niveles de inmisión.

c) Se aplicarán valores de otras sustancias cuyas propiedades físicas y químicas afecten de manera similar al mismo recurso.

B. Intensidad del daño ocasionado por un agente de tipo físico, biológico o un incendio.

1. En caso de que el agente causante del daño sea de tipo físico, para determinar la intensidad del daño se utilizarán tanto índices como indicadores de calidad ambiental que permitan estimar la severidad de los efectos ocasionados sobre el receptor. La determinación de la intensidad del daño podrá establecerse a partir del coeficiente de variación de dicho indicador antes y después del daño. En dicha tarea el operador distinguirá, cuando sea posible, entre los efectos de tipo agudo, crónico y potencial, atendiendo, en el caso de las especies, al porcentaje de población expuesta al daño que se ha visto afectada.

2. En caso de que el agente causante del daño sea un organismo modificado genéticamente, la intensidad del daño se caracterizará en función de su peligrosidad, atendiendo a los siguientes criterios, y a lo establecido en la Ley 9/2003, de 25 de abril y en el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero:

En el caso de las utilizaciones confinadas:

a) Nivel de intensidad alto: cuando el organismo modificado genéticamente sea de tipo 3 o 4, es decir, aquéllos que deben utilizarse con un grado de confinamiento alto o moderado.

b) Nivel de intensidad medio: cuando el organismo modificado genéticamente sea de tipo 2, es decir, lleve asociado un grado de confinamiento de tipo medio.

c) Nivel de intensidad bajo: cuando el organismo modificado genéticamente sea de tipo 1, es decir, cuya manipulación requiera un grado de confinamiento de tipo bajo.

En el caso de las liberaciones voluntarias, la intensidad del daño se determinará mediante un análisis, caso por caso, acreditado por un organismo oficialmente reconocido.

IV. Fuentes de información para la determinación del estado básico.

1. La determinación del estado básico constituirá el nivel de referencia al que se debe llegar mediante la puesta en práctica de las correspondientes medidas de reparación. El estado básico se determinará a partir de datos de tipo histórico, de referencia, de control o de cambios experimentados por el receptor a consecuencia del daño. Los datos podrán emplearse solos o combinados, según el caso.

2. Se podrán emplear las siguientes fuentes de información:

a) Información recabada sobre el lugar afectado en un periodo de tiempo anterior a la ocurrencia del daño. Puede comprender, entre otros aspectos, descripciones ecológicas y geológicas, listas de especies o información cartográfica y fotográfica.

b) Información que contenga patrones históricos o tendencias en cuanto a la estructura y funciones del conjunto de los recursos naturales afectados.

c) Información procedente de otras áreas que no están ni se verán afectadas por el daño, similares y preferentemente adyacentes al lugar afectado, con respecto a las condiciones fisicoquímicas y a los parámetros ecológicos que son objeto de estudio.

d) Información relacionada con el lugar afectado procedente de otros proyectos de reparación sobre los mismos recursos naturales o los servicios de los recursos naturales que han sido afectados.

ANEXO II

Metodología para el cálculo de las medidas de reparación complementaria y compensatoria

I. Criterios de equivalencia.

1. La aplicación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria implicará la utilización de criterios de equivalencia, conforme a lo dispuesto en el anexo II de la Ley 26/2007, de 23 de octubre. Los criterios de equivalencia **permiten calcular los recursos naturales y servicios de recursos naturales que deben generarse mediante la reparación**. Se distinguen cuatro tipos de criterios de equivalencia:

– Recurso-recurso: **criterio** que valora los recursos naturales dañados a partir del proyecto que proporcione recursos del mismo tipo, cantidad y calidad que los dañados. La unidad de medida utilizada para determinar los recursos naturales dañados y los que podrán obtenerse a través de la reparación, es el propio recurso, al asumir **que existe** un pleno grado de sustitución entre una unidad de recurso dañada y la que puede obtenerse mediante la reparación.

– Servicio-servicio: **criterio** que valora los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a partir del proyecto que proporcione servicios del mismo tipo, cantidad y calidad, o calidad ajustable, que los dañados. La unidad de medida utilizada para determinar los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados y aquéllos que podrán obtenerse a través de la reparación, se expresa en relación con el volumen, la superficie o el hábitat del recurso afectado y **con un** parámetro que represente la variación de la calidad o el nivel de provisión de servicios de dicho recurso en el tiempo. En

este caso, la extensión dañada y la que es objeto de reparación **pueden ser diferentes no es igual con el fin de dado que la finalidad es** ajustar el nivel de provisión o la diferencia de calidad de los servicios entre los recursos **dañados** y los que se **generen** a través de la reparación.

– Valor-valor: valoración monetaria que presume que el valor social de los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales **dañados** es equivalente al valor social de los beneficios ambientales de otros recursos o servicios generados a través del proyecto de reparación.

– Valor-coste: valoración monetaria que presume que el valor social del daño medioambiental equivale al coste del proyecto de reparación.

2. La selección del criterio de equivalencia se hará conforme al siguiente orden de preferencia:

1.º El criterio recurso-recurso o servicio-servicio.

2.º El criterio valor-valor.

3.º El criterio valor-coste.

3. Cada criterio de equivalencia describirá un grado de sustitución entre los recursos naturales o servicios de los recursos naturales que se han perdido y los que se pretenden **generar** mediante la reparación. Su aplicación requerirá utilizar la misma unidad de medida para determinar, por un lado, la pérdida de recursos o servicios dañados y, por otro, la ganancia de recursos o servicios obtenida a través de las medidas de reparación.

II. Selección del criterio de equivalencia

1. La selección del criterio de equivalencia se ajustará a lo establecido en este **apartado II y tendrá en cuenta** los siguientes **factores**:

a) El tipo de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales que se han perdido y se pueden ganar mediante la reparación.

b) La calidad de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales que se han perdido y **los que** se pueden ganar mediante la reparación.

c) La posibilidad de utilizar la misma unidad de medida para estimar las pérdidas y las ganancias de los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales.

d) El lugar donde se llevará a cabo la reparación.

e) El coste de la reparación.

2. Se aplicará un criterio de equivalencia de tipo recurso-recurso o servicio-servicio cuando sea posible proporcionar a través de la reparación el mismo tipo y la misma calidad, o una calidad ajustable, de recursos o servicios que los que se han perdido a consecuencia del daño medioambiental.

A efectos de lo dispuesto en este anexo, por calidad de los recursos naturales se entiende la variación del nivel de provisión de servicios generado por dichos recursos. Dicha calidad será ajustable cuando pueda incrementarse la cantidad de recurso para obtener el mismo nivel de provisión de servicios.

2.1 Se aplicará un criterio de equivalencia recurso-recurso cuando exista un grado de sustitución pleno entre el tipo y la calidad de los recursos naturales dañados y los que podrán obtenerse a través de la reparación complementaria o compensatoria.

La equivalencia recurso-recurso podrá realizarse en caso de que no sea necesario computar la variación en el tiempo de la calidad o del nivel de provisión de servicios de los recursos naturales afectados y los que podrán obtenerse a través de la reparación.

La aplicación de un criterio de equivalencia recurso-recurso requerirá disponer de información relativa a la extensión del recurso natural afectado, a la duración del daño medioambiental y, en su caso, a las consecuencias sobre la dinámica de la población afectada y al tiempo hasta que surte efecto la reparación.

2.2. Se utilizará un criterio de equivalencia servicio-servicio en caso de que se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los recursos naturales dañados y aquéllos que se obtengan a través de la reparación complementaria o compensatoria sean

de calidad significativamente diferente **o de calidad no ajustable.**

b) Que la reparación complementaria o compensatoria genere recursos naturales o servicios de recursos naturales de distinto tipo pero comparables a los dañados. A estos efectos, los recursos serán comparables en caso de que sea posible estimar la tasa de intercambio entre los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados y los que podrán obtenerse a través de la reparación, conforme establece el **epígrafe VIII.**

5. Para la aplicación del **criterio servicio-servicio** será necesaria, además de la información exigida para aplicar una equivalencia de tipo recurso-recurso, la relativa a la variación de la calidad o del nivel de provisión de servicios de los recursos dañados y de los que se podrán obtener a través de la reparación.

6. Se aplicará un criterio de equivalencia de tipo valor-valor en los siguientes supuestos:

a) que no sea posible adoptar un criterio de equivalencia de tipo recurso-recurso o servicio-servicio,

b) que su aplicación implique un coste desproporcionado, o bien,

c) que no se puedan estimar las tasas de intercambio entre los recursos naturales o servicios de los recursos naturales perdidos y los ganados a través de la reparación.

7. Se aplicará un criterio de equivalencia de tipo valor-coste en caso de que no sea posible estimar el valor social de los recursos naturales o los servicios de los recursos que podrán generarse a través del proyecto de reparación **o cuando dicha valoración no pueda realizarse en un plazo o con unos costes razonables.**

III. Análisis de equivalencia de recursos.

1. Los criterios de equivalencia recurso-recurso y servicio-servicio se aplicarán mediante el método basado en el análisis de equivalencia de recursos.

El Análisis de Equivalencia de Recursos es una herramienta metodológica para **calcular la cantidad de recursos y servicios similares a los dañados que deben generarse a**

través de la reparación complementaria y compensatoria.

La pérdida de recursos y servicios que sea reversible se compensará mediante una reparación compensatoria y las pérdidas irreversibles o cuya reparación no pueda llevarse a cabo en un periodo de tiempo razonable, se repararán mediante medidas complementarias.

El análisis de equivalencia de recursos recibe el nombre de análisis de equivalencia de hábitat cuando la unidad de medida utilizada para estimar las pérdidas y las ganancias de recursos **naturales** o servicios se exprese en **función de** la cantidad de hábitat **de** los servicios que éste presta.

2. El operador determinará **tanto** las pérdidas provisionales **como las e—irreversibles** de recursos naturales o servicios de los recursos naturales acaecidas a consecuencia del daño medioambiental hasta que alcancen el estado básico, y las ganancias de recursos o servicios obtenidas mediante la reparación.

3. 4. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se identificarán una o más unidades de medida a partir de las cuales el operador estimará las pérdidas en el lugar del daño de los recursos naturales o de los servicios, y las ganancias de dichos recursos o servicios en el lugar donde se lleve a cabo la reparación. Las unidades de medida empleadas para estimar dichas pérdidas y ganancias serán las mismas y podrán consistir en un indicador ecológico cuantitativo, cualitativo, mono-atributo o multi-atributo, según el caso, debiendo coincidir, en la medida en que sea posible y adecuado, con los indicadores que han sido empleados para caracterizar el daño durante el proceso de cuantificación.

5. La estimación de las pérdidas de los recursos naturales o de los servicios se realizará descontando al año de referencia (**entendiéndose por tal** el año de reclamación) el flujo de pérdidas y el flujo de ganancias de dichos recursos o servicios generadas por el proyecto de reparación.

A tal efecto y con carácter general, el operador tomará un valor de referencia de la tasa

de descuento del 75 por ciento del tipo de interés medio de la última subasta de obligaciones del Estado a 10 años, anterior al momento de la reclamación. En ningún caso el valor de referencia de la tasa de descuento podrá ser inferior al 1 por ciento.

En caso de que el horizonte temporal de reparación sea superior a 30 años, se empleará un método de descuento de tipo hiperbólico, **es decir, basado en una tasa de descuento variable y decreciente con el tiempo**

IV. Estimación de las pérdidas de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales.

1. El operador deberá estimar el nivel de los recursos naturales o de los servicios dañados desde que se produce el daño medioambiental hasta el momento previsto para que la reparación primaria surta efecto, incluida en su caso la estimación de las pérdidas irreversibles de recursos o servicios si el estado básico no puede ser alcanzado. Dicha tarea se realizará para la extensión del medio receptor afectado, generalmente medida en unidades de recurso o por unidad de volumen, superficie o hábitat perdido, con el fin de obtener el nivel de pérdida de recursos o servicios del lugar dañado descontado en el tiempo, **de acuerdo con la tasa prevista en el punto III.5 de este anexo.**

Esta estimación recibirá el nombre de débito medioambiental, siendo el débito medioambiental total el resultado de sumar los débitos de todos los años desde que tiene lugar el daño medioambiental hasta que los recursos naturales o los servicios de los recursos naturales recuperan su estado básico.

2. Para el cálculo del débito medioambiental se determinará la tasa de recuperación de los recursos naturales o de los servicios que éstos prestan hasta que surte efecto la reparación primaria. La selección de la tasa de recuperación dependerá de la unidad de medida que se haya escogido para la estimación en el tiempo de las pérdidas de los recursos naturales o de los servicios. Para realizar calcular dicha tasa, el operador podrá optar por **utilizar** un análisis

probabilístico **de los factores ambientales que influyen en el cálculo del débito** o considerar el peor **escenario** posible, de acuerdo con el principio de precaución, entre otras posibilidades.

3. **En caso de que la reparación primaria no esté basada en la recuperación natural**, el cálculo del débito medioambiental total **incluirá**, la posible pérdida de calidad ambiental que pudiera experimentar el receptor afectado, a consecuencia de la intervención en el lugar del daño.

4. El cálculo del débito medioambiental total deberá tener en cuenta tanto el escenario basado en un horizonte de recuperación limitado en el tiempo hasta que los recursos naturales o los servicios recuperen su estado básico, como el escenario basado en una pérdida irreversible de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales dañados, en el caso de que el estado básico no pueda ser alcanzado.

V. Estimación de las ganancias de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales obtenidas mediante la reparación complementaria o compensatoria.

1. El operador deberá estimar el nivel de los recursos naturales o de los servicios que se generarán a través de la reparación complementaria y compensatoria. Dicha estimación representará los beneficios potenciales, en términos biofísicos, que podrá generar cada alternativa de reparación en el tiempo.

En dicha tarea se deberán concretar los siguientes aspectos:

a) El momento a partir del cual empezarán a computarse las ganancias de los recursos naturales o de los servicios que éstos prestan. Se podrá **elegir**, entre otras opciones, por el momento en el que se ha culminado la reparación primaria, el momento en que comienza la reparación complementaria o la compensatoria, o cuando dichas medidas reparadoras empiezan a surtir efecto.

b) El perfil de generación de los recursos naturales o de los servicios de los recursos naturales durante la reparación complementaria.

ria y compensatoria, y el horizonte temporal hasta que surten efecto dichas medidas. A estos efectos, el operador podrá apoyarse, entre otras opciones, en modelos de «puntos de paso» para determinadas fechas o ajustar el perfil a una función de tipo logística, lineal o exponencial, según el caso.

c) El tiempo en el que se mantiene el nivel de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales generados a través de la reparación complementaria o compensatoria.

2. Las ganancias de recursos naturales o de servicios que se generen mediante la reparación complementaria o compensatoria deberán ser descontadas en el tiempo y estimadas en unidades de recurso o por unidad de volumen, de superficie o de hábitat creado, según el caso. Su estimación recibirá el nombre de crédito medioambiental. El crédito medioambiental total el resultado de sumar los créditos de todos los años desde que empiezan a computarse las ganancias de recursos o servicios, hasta que el beneficio acumulado de dichos recursos o servicios, sea igual a la pérdida de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales ocasionada por el daño medioambiental. **Dicho beneficio acumulado se representa generalmente mediante un porcentaje calculado respecto al total del servicio que hay que generar a través de esta reparación.**

En dicha tarea se utilizará la misma tasa de descuento y el mismo año base (**que será el año de reclamación**) empleados para estimar la pérdida de recursos o servicios a los que se refiere los apartados IV y VI de este anexo.

3. La previsión del crédito medioambiental generado por la reparación complementaria o compensatoria se realizará tomando como referencia la misma unidad de medida que se haya escogido para la estimación en el tiempo de las pérdidas de los recursos naturales o de los servicios. A estos efectos, su estimación vendrá dada por la variación que experimente la unidad de medida a consecuencia de la acción reparadora, en relación con el nivel de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales que existiría en el lugar donde

se lleva a cabo la reparación en caso de que el daño medioambiental no se hubiera producido.

VI. Ajuste de las pérdidas y las ganancias de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales.

1. El operador deberá ajustar las pérdidas de los recursos naturales o de servicios de los recursos naturales acaecidas en el lugar del daño con las ganancias de dichos recursos o servicios que podrían obtenerse, por proyecto o unidad de superficie reparada, mediante la reparación complementaria o compensatoria. El objetivo de dicha tarea será estimar la cantidad de reparación requerida para compensar el daño medioambiental.

2. El ajuste de la reparación vendrá determinado por el cociente entre el débito medioambiental total y el crédito medioambiental total.

El resultado del cociente indicará la cantidad de reparación complementaria o compensatoria requerida en unidades de recurso o por unidad de volumen, de superficie o de hábitat creado, según el caso.

VII. Técnicas de valoración alternativas.

1. La aplicación de los criterios de equivalencia valor-valor y valor-coste se llevará a cabo mediante el empleo de las técnicas de valoración que ofrece el análisis económico. A estos efectos y en caso necesario, se podrá aplicar el método de transferencia de resultados, **que permite adaptar experiencias de valoración ya existentes al caso de estudio.**

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la aplicación de un criterio de equivalencia valor-valor y valor-coste podrá realizarse siguiendo la metodología del análisis de equivalencia, siempre que la unidad de medida utilizada para cuantificar el débito medioambiental y el crédito medioambiental sea monetaria.

3. Las técnicas de valoración alternativas pueden ser directas, como es el caso de la valoración contingente, o indirectas, tales como las basadas en el coste de reposición, la

función de producción, el coste de viaje y los precios hedónicos, entre otros.

Las técnicas de valoración indirectas, o de preferencias reveladas, descubren la importancia de un determinado servicio ambiental dependiendo de la relación que mantiene con uno o más bienes de mercado. Por su parte, las técnicas de valoración directas, o de preferencias declaradas, consisten en preguntar directamente a la población afectada sobre sus preferencias con el fin de conocer la importancia que las personas conceden a un determinado servicio ambiental.

VIII. Tasa de intercambio entre recursos o servicios perdidos y los ganados a través de la reparación.

1. El operador determinará la tasa de intercambio para ajustar los recursos naturales o servicios de los recursos naturales perdidos y los que se obtendrán a través de la reparación complementaria o compensatoria, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) que los recursos o servicios obtenidos a través de la reparación sean de distinto tipo a los dañados. En el supuesto de que en este caso sea posible identificar la tasa de intercambio, los recursos o servicios obtenidos mediante la reparación serán diferentes, pero comparables, a los dañados.

b) que el proyecto de reparación conlleve la generación de varios recursos naturales o servicios de recursos naturales que alcancen su estado básico en diferente momento del tiempo o en diferente proporción a la pérdida originalmente. En este supuesto la tasa de intercambio estará dirigida a homogeneizar

los recursos o servicios que se obtengan a través de la reparación.

2. La metodología para calcular las tasas de intercambio entre los recursos o servicios perdidos y los que se obtendrán mediante la reparación podrá basarse tanto en criterios biofísicos, como por ejemplo la productividad del hábitat, como en estudios que reflejen las preferencias sociales. **Se entenderá por preferencias sociales el conjunto de satisfacciones, deseos o valores por los que las personas y, por extensión, la sociedad se inclina, en lo relativo a los recursos naturales y los servicios ambientales que éstos prestan.** En supuesto de que se opte por la utilización de estudios que reflejen las preferencias sociales, la estimación de la tasa de intercambio se realizará mediante las siguientes técnicas de valoración económica, atendiendo al siguiente orden de preferencia:

a) En primer lugar, el coste de reposición.

b) En segundo lugar, la valoración basada en preferencias reveladas.

c) En tercer lugar, la valoración basada en preferencias declaradas.

3. El cálculo de las tasas de intercambio basado en el coste de reposición se realizará atendiendo al coste de proyectos de reparación conocidos, de forma que el número de proyectos duplique, al menos, el número de tasas de intercambio de distintas combinaciones de recursos naturales o servicios de recursos naturales que se hayan de estimar. Dicha tarea se realizará mediante la resolución del sistema de ecuaciones sobredimensionado resultante, **es decir que tenga un mayor número de ecuaciones que de incógnitas.**

X

NOVEDADES LEGISLATIVAS

X.1.

REAL DECRETO 1642/2008, de 10 de octubre, por el que se fijan los importes garantizados a que se refiere el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores. (BOE 11/10/2008)

Como consecuencia de los acontecimientos que afectan a la economía financiera internacional, Europa está viviendo una situación de graves dificultades de carácter financiero. Con el propósito de actuar coordinadamente entre los diferentes Estados Miembros y al objeto de asegurar la estabilidad del sistema financiero, el Consejo Económico y Financiero de la Unión Europea celebrado en su reunión del pasado 7 de octubre, teniendo en cuenta las iniciativas adoptadas por otros Estados Miembros, asumió la propuesta de la Comisión Europea de llevar a cabo urgentemente una iniciativa adecuada para promover la convergencia de los sistemas de garantía de depósitos y acordó la elevación del umbral mínimo de cobertura hasta 50.000 euros.

El Gobierno español, en atención a las referidas recomendaciones, ha resuelto fortalecer el sistema español de garantía de depósitos y de inversiones, elevando la protección de los existentes hasta cien mil euros (100.000 €) por titular y entidad, para situaciones que pudiesen producirse en el futuro. Con esta medida se pretende mantener e incrementar la confianza de los depositantes e inversores en nuestras entidades de crédito y Empresas de Servicios de Inversión.

En su virtud, a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, y previa deliberación del

Consejo de Ministros en su reunión del día 10 de octubre de 2008,

D I S P O N G O:

Artículo único. Fijación de nuevos importes garantizados.

Los importes garantizados a que se refiere el artículo 7.1 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y el artículo 6.1 del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores, quedan fijados en la cantidad de 100.000 euros.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

A la entrada en vigor de este Real Decreto quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el mismo.

Disposición final primera. Carácter básico.

Las disposiciones contenidas en el presente Real Decreto tienen carácter básico, y se dictan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.11.^a y 13.^a de la Constitución Española.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 10 de octubre de 2008.
JUAN CARLOS R.

El Vicepresidente Segundo del Gobierno y
Ministro de Economía y Hacienda,
PEDRO SOLBES MIRA

X.2.

REAL DECRETO 1318/2008, de 24 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre. (BOE 11 de septiembre de 2008)

El presente Real Decreto tiene por objeto la adecuación del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, al nuevo marco contable aplicable a las entidades aseguradoras en virtud del Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, y a la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Asimismo, se incorporan al texto reglamentario ciertos ajustes técnicos necesarios para su adecuación a la problemática de nuevos productos de seguros.

La presente norma cuenta con un artículo único, que modifica los preceptos del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, y dos disposiciones finales, que reconocen el carácter básico de la norma y su entrada en vigor.

En concreto, el artículo único, en primer lugar, amplía el contenido del artículo 37 habilitando al Ministerio de Economía y Hacienda para el desarrollo del régimen de la provisión de seguros de vida, en el caso de los seguros referenciados distintos de aquellos en los que el tomador asume íntegramente el riesgo de inversión.

En segundo lugar, modifica el artículo 59 relativo al patrimonio propio no comprometido con la finalidad de adaptar este artículo a la nueva regulación contable, tanto en lo que se refiere a la nueva terminología utilizada en el Plan de contabilidad de las entidades ase-

guradoras, como en lo relativo al nuevo tratamiento contable de determinadas partidas.

En tercer lugar, adapta la redacción del artículo 82 que recoge las causas de disolución de entidades aseguradoras, al contenido establecido en el artículo 36.1.c) del Código de Comercio, en la redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio.

Finalmente, añade una disposición adicional décima al texto reglamentario con el objeto de adaptar su terminología a la del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

La disposición final primera precisa el carácter básico de esta norma y la disposición final segunda concreta su entrada en vigor.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 24 de julio de 2008,

D I S P O N G O:

Artículo único. Modificación del Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

El Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, queda modificado como sigue: Uno. El artículo 37 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 37. Provisión de seguros de vida cuando el tomador asume el riesgo de la inversión y asimilados.

1. La provisión de los seguros de vida en los que contractualmente se haya estipulado que

el riesgo de inversión será soportado íntegramente por el tomador se determinará en función de los activos específicamente afectos o de los índices o activos que se hayan fijado como referencia para determinar el valor económico de sus derechos. No serán aplicables al cálculo de esta provisión las disposiciones establecidas en el artículo 33 de este Reglamento.

2. Se efectuarán las dotaciones a la provisión de seguros de vida que procedan para reflejar los riesgos derivados de estas operaciones que no sean efectivamente asumidos por el tomador. En particular, podrán considerarse coberturas estáticas o dinámicas bajo escenarios prudentes de variación de las hipótesis involucradas, en los términos que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda.»

Dos. El artículo 59 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 59. Patrimonio propio no comprometido.

1. El patrimonio propio no comprometido, a los efectos del margen de solvencia individual, a que se refiere el artículo 17.2 de la ley, comprende las partidas que a continuación se relacionan, deducidos los elementos inmateriales que se señalan en el apartado 2 de este artículo: Uno. Con carácter general, tendrán la consideración de patrimonio propio no comprometido las siguientes partidas:

a) El capital social desembolsado excluida la parte de éste contemplada en el párrafo e) siguiente, o el fondo mutual.

En el caso de que la entidad aseguradora financie a sus socios directamente o a través de participaciones en el capital de sociedades o de personas físicas que ejerzan control directo o indirecto sobre aquélla, el importe computable por este párrafo a) se corresponderá con la posición neta inversora de dichos socios.

En el caso de entidades aseguradoras autorizadas para la gestión de fondos de pensiones, la cantidad computable en el margen de solvencia por este párrafo a) se minorará en el importe del capital social desembolsado afecto a tal actividad previsto en la normativa reguladora de planes y fondos de pensiones.

b) La reserva de revalorización, prima de emisión y otras reservas patrimoniales libres que no correspondan a los compromisos suscritos ni hayan sido clasificadas como reservas de estabilización.

Tendrán tal consideración, salvo que su importe haya sido comprometido para atender cualquier compromiso específico, la reserva de revalorización de inmuebles derivada de la primera aplicación del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras adaptado al marco normativo de las Normas Internacionales de Información Financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea y la reserva por fondo de comercio.

Será aplicable respecto de estas partidas lo indicado en el segundo inciso del párrafo a) precedente.

En todo caso se excluirán de este apartado, en la medida en que su importe no se haya deducido ya en otras rúbricas, los siguientes conceptos: 1.º Las reservas que se constituyan en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79.3 y 80.1, texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

2.º El importe de las acciones propias o de la sociedad dominante adquiridas o aceptadas en prenda u otra forma de garantía, directamente por la entidad o indirectamente a través de persona o sociedad interpuesta, así como el importe de las financiaciones a terceros cuyo objeto sea la adquisición de acciones propias, en la medida en que no se hubiesen constituido las reservas a que se refiere el párrafo 1.º anterior.

3.º Las reservas que se correspondan con los recursos propios mínimos exigidos por la normativa reguladora de planes y fondos de pensiones.

c) El remanente y la parte del saldo acreedor de la cuenta de pérdidas y ganancias que se destine a incrementar los fondos propios de la entidad. A estos efectos, se deducirá el saldo deudor de la partida «Reserva de estabilización a cuenta» prevista en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

d) Las aportaciones no reintegrables de socios o mutualistas que figuren en el patrimonio neto del balance, cuando cumplan los siguientes requisitos: 1.º Que los estatutos de la entidad prevean que su devolución no ocasione un descenso del patrimonio propio no comprometido por debajo de la cuantía mínima del margen de solvencia y que, en caso de liquidación de la entidad, sólo se harán efectivos después de liquidar todas las demás deudas de la empresa.

2.º Que su devolución se notifique a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con un mes de antelación a su pago, pudiendo prohibirlo mediante resolución motivada en el plazo de un mes desde que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones tuviera conocimiento de la notificación de la empresa.

3.º Que las disposiciones de los estatutos, así como sus modificaciones, referentes a esta partida sean aprobadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

e) La parte del capital social correspondiente a las acciones sin voto reguladas en la sección 5.a del capítulo IV del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y las financiaciones subordinadas, hasta un límite máximo del 50 por ciento, bien del patrimonio propio no comprometido, incluidas dichas partidas, bien de la cuantía mínima del margen de solvencia si ésta fuera menor.

Las financiaciones subordinadas habrán de cumplir las siguientes condiciones, que se harán constar en los contratos y folletos de emisión:

1.º Existirá acuerdo vinculante por cuya virtud, a efectos de la prelación de créditos, los acreedores por este concepto se sitúen detrás de todos los acreedores comunes.

2.º Únicamente se tomarán en consideración los fondos efectivamente desembolsados.

3.º Cuando se trate de préstamos a plazo fijo, el plazo inicial será de cinco años, como mínimo. Sí no hubiera sido fijada la fecha de su vencimiento, deberá haberse estipulado

para su retirada total o parcial un preaviso de, al menos, cinco años.

Tanto en uno como en otro caso, desde el momento en que su plazo remanente sea de cinco años, y durante dichos cinco años, reducirán su cómputo como patrimonio propio a razón de un 20 por ciento anual, hasta que su plazo remanente sea inferior a un año, momento en el que dejarán de computarse como tales.

4.º No podrán contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada, sin perjuicio de que el deudor pueda proceder al reembolso anticipado si con ello no se ve afectada la solvencia de la entidad, previa autorización de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Las acciones sin voto se computarán por su capital desembolsado.

Las financiaciones subordinadas de duración determinada no podrán computarse por un importe superior al 25 por ciento bien del patrimonio propio no comprometido, bien de la cuantía mínima del margen de solvencia, si ésta fuera menor.

f) Las financiaciones de duración indeterminada, distintas de las mencionadas en el párrafo e) precedente, cuando cumplan los requisitos siguientes: 1.º No serán reembolsables a iniciativa del acreedor o sin el acuerdo previo de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

2.º El contrato de emisión deberá dar a la entidad de seguros la posibilidad de diferir el pago de los intereses.

3.º Existirá acuerdo vinculante por cuya virtud, a efectos de la prelación de créditos, los acreedores por este concepto se sitúen detrás de todos los acreedores comunes.

4.º En el contrato de emisión se estipulará que la deuda y los intereses pendientes de pago podrán aplicarse a absorber las pérdidas de la entidad, sin necesidad de proceder a su disolución.

5.º Únicamente se tomarán en consideración los fondos efectivamente desembolsados.

Las financiaciones de duración indeterminada recogidas en este párrafo, más las financia-

ciones subordinadas del párrafo e) precedente, estarán sometidas a los efectos de este artículo, a un límite conjunto del 50 por ciento bien del patrimonio propio no comprometido, bien de la cuantía mínima del margen de solvencia, si ésta fuera menor.

g) Asimismo, se incluirán, con signo positivo o negativo, los «Ajustes por cambios de valor» que forman parte del patrimonio neto. Dos. Podrán computarse como patrimonio propio no comprometido las siguientes partidas:

a) La mitad de la parte de capital social suscrito pendiente de desembolso, hasta un límite máximo del 50 por ciento bien del patrimonio propio no comprometido, bien de la cuantía mínima del margen de solvencia, si ésta fuera menor.

b) En los ramos de seguro distintos al de vida, el 50 por ciento de la derrama pasiva, cuando sea exigible a los mutualistas, en los términos del artículo 9.2.e) de la ley, con el límite del 50 por ciento de las primas netas de anulaciones del seguro directo. Este sumando no podrá exceder de la mitad del patrimonio propio no comprometido, computando las partidas del apartado uno y de los párrafos a) y c) de este apartado dos, y deducidos los elementos indicados en el apartado 2 de este artículo, o de la mitad de la cuantía mínima del margen de solvencia, si ésta fuera menor.

c) Las plusvalías no reconocidas por la entidad en cuentas resultantes de la infravaloración de elementos del activo previa deducción de todos los gastos que pudieran incidir en el importe final de las mismas, siempre que no se hubiesen realizado ajustes correctores de asimetrías contables.

En aquellos casos en los que se hubiesen practicado ajustes correctores de asimetrías contables:

i. No se computarán las plusvalías netas acumuladas, hayan sido o no reconocidas por la entidad en cuentas, que procedan de activos en los siguientes casos:

– Operaciones de seguro vida que utilicen las técnicas de inmunización financiera previstas en la normativa de ordenación y supervisión.

– Operaciones de seguro que reconozcan participación en beneficios siempre que exista una clara identificación de los activos a ella vinculados, en el importe correspondiente a los tomadores.

– Operaciones de seguro en las que el tomador asuma el riesgo de la inversión o asimilados.

ii. Se computarán las plusvalías netas acumuladas, hayan sido o no reconocidas por la entidad en cuentas, que procedan de activos asignados a operaciones de seguro distintas de las previstas en el apartado i anterior y que referencien su valor de rescate al valor de los activos a ellas asignados.

El cómputo de plusvalías resultantes de la infravaloración de elementos del activo calificados como no aptos para la inversión de las provisiones técnicas requerirá una solicitud expresa a la Dirección General de seguros y Fondos de Pensiones.

d) Las comisiones descontadas que técnicamente resulten pendientes de amortización con el límite por póliza del 3,5 por ciento de la diferencia entre el capital asegurado y la provisión matemática, y de ellas se deducirá, en su caso, el importe de las comisiones descontadas activadas.

2. A efectos de lo regulado en este artículo, se considerarán como elementos inmateriales a deducir en el cálculo del margen de solvencia los elementos que carezcan de valor de realización o que, por su falta de permanencia, pueda fundadamente presumirse que no se ajustan a los fines de la ley y de este reglamento.

En todo caso, se deducirán en el cómputo del patrimonio propio no comprometido las siguientes partidas:

a) El saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias.

b) Los resultados negativos de ejercicios anteriores.

c) Las minusvalías no reconocidas por la entidad en cuentas resultantes de la sobrevaloración de los elementos de activo y de la infravaloración de elementos de pasivo, siempre que no se hubiesen realizado ajustes correctores de asimetrías contables.

En aquellos casos en los que se hubiesen practicado ajustes correctores de asimetrías contables:

i. Se deducirán las minusvalías netas acumuladas, hayan sido o no reconocidas por la entidad en cuentas, derivadas de activos en los siguientes casos: Activos de renta variable asignados a operaciones de seguro vida que utilicen las técnicas de inmunización financiera previstas en el artículo 33.2.b) de este reglamento.

Activos que sirvan de referencia para determinar el valor de rescate, vinculados a operaciones distintas de las previstas en el artículo 33.2 de este reglamento.

Activos asignados a operaciones de seguro que reconozcan participación en beneficios siempre que exista una clara identificación de los activos a ella vinculados, en el importe correspondiente a los tomadores.

ii. No se deducirán las minusvalías netas acumuladas, hayan sido o no reconocidas por la entidad en cuentas, que procedan de activos asignados a operaciones de seguro distintas de las previstas en el apartado i anterior, en los siguientes casos: Operaciones de seguro vida que utilicen las técnicas de inmunización financiera previstas en la normativa de ordenación y supervisión.

Operaciones de seguro en las que el tomador asuma el riesgo de la inversión o asimilados.

d) Las participaciones iguales o superiores al 20 por ciento del capital o derechos de voto de la participada que la entidad aseguradora tenga en otras entidades aseguradoras o reaseguradoras, en entidades de crédito, en empresas de servicios de inversión o en entidades cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades aseguradoras.

e) Las financiaciones subordinadas u otros valores computables en el patrimonio propio no comprometido emitidos por las entidades mencionadas en el párrafo precedente y adquiridos por la entidad aseguradora.

3. Las deducciones recogidas en el apartado 2 anterior se efectuarán por su valor en los libros de la entidad tenedora.

Como alternativa a la deducción de los elementos previstos en los párrafos d) y e) del apartado 2, que la entidad aseguradora posea en entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y cualquier entidad del sector financiero, las aseguradoras podrán aplicar los métodos del anexo del Real Decreto 1332/2005, de 11 de noviembre, de desarrollo de la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero. El método 1 (consolidación contable) sólo se aplicará cuando las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la consolidación cuenten con un nivel de gestión integrada y de control interno conforme a lo dispuesto en el artículo 110. El método que se elija deberá aplicarse posteriormente de forma coherente.

En todo caso, las entidades integrantes de grupos aseguradores y de conglomerados financieros sujetos a supervisión adicional, podrán no deducir los elementos previstos en los párrafos d) y e) del apartado 2 que posean en entidades de crédito, empresas de inversión, empresas de seguros o de reaseguros o sociedades de cartera de entidades de seguros incluidas en el ámbito de la supervisión adicional.

4. En el caso de entidades aseguradoras autorizadas a realizar operaciones de seguro directo distinto del seguro de vida y operaciones de seguro de vida, los límites reseñados en este artículo se aplicarán separadamente para cada actividad.

5. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá ajustar la valoración de los elementos a que se refiere el apartado 1 cuando estos dejen de tener, total o parcialmente, la condición de patrimonio propio no comprometido.

6. Por el Ministro de Economía y Hacienda podrán adaptarse las partidas que, conforme a este artículo deben considerarse en el cálculo del patrimonio propio no comprometido, a las modificaciones que por normativa comunitaria se introduzcan respecto de la relación de tales elementos y respecto de las condiciones o requisitos para su cómputo.»

Tres. El artículo 82 queda redactado del siguiente modo: «Artículo 82. Causa de disolución.

1. Son causas de disolución de las entidades aseguradoras:

1.^a La revocación de la autorización administrativa que afecte a todos los ramos en que opera la entidad. No obstante, la revocación no será causa de disolución cuando la propia entidad renuncie a la autorización administrativa y venga únicamente motivada esta renuncia por la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a las enumeradas en el artículo 3 de este Reglamento.

2.^a La cesión general de la cartera de contratos de seguro cuando afecte a la totalidad de los ramos en que opera la entidad. Sin embargo, la cesión de cartera no será causa de disolución cuando en la escritura pública de cesión la cedente manifieste la modificación de su objeto social para desarrollar una actividad distinta a las enumeradas en el artículo 3 de este Reglamento.

3.^a Haber quedado reducido el número de socios, en las mutuas y cooperativas de seguros y en las mutualidades de previsión social, a una cifra inferior al mínimo legalmente exigible.

4.^a No realizar las derramas pasivas conforme exigen los artículos 9 y 10 de la Ley y concordantes de este Reglamento.

5.^a Las causas de disolución enumeradas en el artículo 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Tratándose de mutuas de seguros y de mutualidades de previsión social, las referencias que en este precepto se hacen a la Junta general y al capital social habrán de entenderse hechas a la Asamblea general y al fondo mutual, respectivamente.

No obstante, a las cooperativas de seguros serán de aplicación las causas de disolución recogidas en su legislación específica.

2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá por:

a) Patrimonio neto, el patrimonio neto definido en el artículo 36.1.c) del Código de Comercio más la financiación subordinada a la

que se refiere el artículo 59 del presente reglamento.

b) Capital social, el capital social suscrito.»

Cuatro. Se incluye una disposición adicional décima con la siguiente redacción: «Disposición adicional décima. Adaptación a la terminología del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.

A los efectos de esta norma y de sus disposiciones de desarrollo, las referencias hechas al valor de mercado de los activos y pasivos se entenderán realizadas al valor razonable de los mismos, definido en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras. Asimismo las referencias hechas al precio de adquisición de los activos se entenderán realizadas al valor inicial por el que se reconocieron contablemente dichos activos, de acuerdo con lo establecido en el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras.»

Disposición final primera. Carácter básico.

Conforme a lo establecido en la disposición final primera del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, las disposiciones contenidas en este real decreto tienen la consideración de bases de la ordenación de los seguros dictadas al amparo del artículo 149.1.11.^a de la Constitución.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el 31 de diciembre de 2008.

Dado en Palma de Mallorca, el 24 de julio de 2008.

JUAN CARLOS R.

El Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda,

PEDRO SOLBES MIRA.

Observaciones:

BOE número 220, jueves 11 de septiembre de 2008.